

Международный научно-практический  
правовой журнал

## «ЗАКОН И ЖИЗНЬ»

Издание аккредитовано Высшим советом  
по науке и технологическому развитию  
АН Молдовы.

Решение №61 от 30.04.09

Категория «С»

ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство  
юстиции Республики Молдова

### Соучредители:

Конституционный суд, Высшая судебная палата, Министерство внутренних дел, Министерство здравоохранения, Институт истории, государства и права АН РМ, Академия МВД «Штефан чел Маре», Славянский университет, Кагульский госуниверситет Б.П. Хашдеу, Институт прикладной криминологии и уголовной политики, Балтийская Международная Академия, НИИ прав человека НАН Азербайджана, Запорожский национальный университет.

Издается с января 1991 г.

№ 10/3 (262) 2013 г.

Главный редактор

Л. АРСЕНЕ

### Редакционная коллегия

Намик Гасан оглу Алиев, доктор хабилитат права, профессор (Баку), В. Бужор, доктор права, А. Буриан, доктор хабилитат права, М. Георгицэ, доктор хабилитат права, профессор, В. Гуцуляк, доктор права, профессор, Е. Ищенко, доктор юридических наук, профессор (Москва), И. Кайряк, доктор права, Н. Карпов, доктор юридических наук, профессор (Киев), Г. Костаки, доктор хабилитат права, профессор, Т. Коломонец, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины, (Запорожье), А. Лончаков, доктор юридических наук, профессор (Хабаровск), В. Наумов, зам. главного редактора, Б. Сосна, доктор права, и.о. профессора, В. Флора, доктор права, Е. Харитонов, доктор юридических наук, профессор, член кор. НАПрН Украина, Заслуженный деятель науки и техники Украины (Одесса), В. Шепитько, доктор юридических наук, профессор, академик НАПН Украины (Харьков).

Адрес редакции:

2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22

Дом печати,

телефон для справок: mob. 069190887;

© Перепечатка материалов только с разрешения  
издателя

E-mail: [legea\\_zakon@mail.ru](mailto:legea_zakon@mail.ru)

web страницы: [www.legeazakon.md](http://www.legeazakon.md)

[www.legeasiviata.in.ua](http://www.legeasiviata.in.ua)

## СОДЕРЖАНИЕ

- В. АБАКУМОВ.** Проблемы внедрения в Украине стандартов Европейского Союза в сфере обеспечения информационной безопасности предпринимательства. .... 3
- Т. АВЕРОЧКИНА.** Мирный проход в территориальном море: пределы действия административной юрисдикции прибрежного государства. .... 7
- ЯО НИКЭЗ АДУ, С. АДУ.** Юридический язык как препятствие в процессе защиты прав человека. .... 11
- А. АЛИМПИЕВ.** Международный опыт правового регулирования государственной политики в сфере занятости. .... 14
- Б. БЕЗКОРОВАЙНИЙ.** К проблеме усовершенствования законодательства Украины об изменении трудовых правоотношений государственных служащих. .... 18
- В. БОЙКО.** Конкуренция правовых норм, как проблема правотворческой техники. .... 21
- А. ВОДЯННИКОВ.** Торговая либерализация и интеграция рынков: две парадигмы современной глобализации в праве ВТО. .... 24
- С. ГЛАЗУНОВА.** Развитие теории функций государства (период до начала XX века). .... 28
- Р. ГРИЦКО.** Государственно-правовое регулирование отдельных правовых аспектов относительно обязательности получения информированного согласия пациентов для применения методов диагностики, профилактики и лечения вирусных гепатитов в Украине. .... 33
- А. ГУРИК.** Привлечение к дисциплинарной ответственности как средство обеспечения дисциплины труда судей. .... 37
- Г. ДМИТРИЧЕНКО.** Проблемы определения правового режима географического указания в праве Украины. .... 41
- О. ЕГОРЫЧЕВА.** Правовой статус сторон потребительского договора розничной купли-продажи. .... 44
- О. ЕЩУК.** Административно-правовая охрана и административно-правовая защита: общее и частное. .... 49
- Т. ЖАЛИЙ.** К вопросу о понятии и видах религиозных организаций в Украине на основе анализа законодательной базы. .... 53
- I. ZHAROVSKA.** Determinants of change of legal nature of the government in the globalised space. .... 57
- В. ЖУРАВЕЛЬ.** Организация труда и материального обеспечения в эффективности деятельности работника: содержание и значение. .... 60
- В. ИВАНСКИЙ.** К вопросу использования квантовой теории при описании правовой реальности. .... 63
- И. ИВАШОВА.** Завещательный отказ (легат), как основание возникновения права пользования жильём. .... 67
- Ю. ИЩУК.** Особенности государственного надзора и контроля в сфере охраны окружающей среды и природопользования в Украине. .... 71
- А. КАЛИНИЧЕНКО.** Понятие налогового обязательства в законодательстве Украины. .... 76
- А. КАЛМЫКОВА.** Участие ООН в развитии международного сотрудничества по борьбе с ксенофобией и расизмом. .... 80
- О. КИРБЯТЬЕВ.** Возраст субъекта создания, использования, распространения или сбыта вредоносных программных или технических средств. .... 84

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная

Усл. п.л. 30,69

Отпечатано SRL «Cetatea de Sus»,

г. Кишинэу

|  |            |
|--|------------|
| <b>С. КЛИМЕНКО.</b> Правовое положение физических лиц – собственников жилища.....  | <b>88</b>  |
| <b>М. КОВАЛЬЧУК.</b> Законодательное обеспечение правового режима земли как объекта инвестиционного развития территорий в Украине.....                                 | <b>93</b>  |
| <b>О. КОВАЛЬЧУК.</b> Соотношение правового регулирования географических указаний и торговых марок в Украине.....   | <b>96</b>  |
| <b>Д. КОЛОДИН.</b> Фальсификация результатов голосования согласно уголовному кодексу Украины: анализ объективной стороны.....  | <b>99</b>  |
| <b>Е. КОЛОМИЕЦ-ЛЮДВИГ.</b> Поглощение субъекта хозяйствования: понятие и механизмы реализации.....   | <b>103</b> |
| <b>М. КОЛОС.</b> Войско запорожское: преступления, наказания и их назначение.....  | <b>107</b> |
| <b>U. KORUTS.</b> Protection of the right to a fair trial at the european court of human rights.....   | <b>111</b> |
| <b>Е. КОСТОВСКАЯ.</b> К вопросу об определении и видах административно-правовых норм.....  | <b>115</b> |
| <b>А. КОСТЫЛЕВ.</b> Роль ГАТТ/ВТО в международно-правовом регулировании защиты иностранных инвестиций.....   | <b>119</b> |
| <b>Ю. КРИЦАК.</b> Отдельные аспекты защиты авторского права на литературное произведение.....  | <b>122</b> |
| <b>Ю. КРУК.</b> Анализ решений европейского суда по правам человека в области защиты права на здоровье.....  | <b>127</b> |
| <b>I. KUDRINA, O. SOTNIKOV.</b> Some problem issues of legal liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment in Ukraine.....                      | <b>131</b> |
| <b>А. КУНТИЙ.</b> Тактика допроса подозреваемого на стадии досудебного расследования умышленного убийства, совершенного в состоянии сильного душевного волнения.....   | <b>134</b> |
| <b>Т. КУРУСЬ.</b> Зарубежный опыт нормотворческой деятельности органов местного самоуправления, нормы регулирующие их полномочия.....                                  | <b>139</b> |
| <b>Б. ЛЕВКОВСКИЙ.</b> Защита прав ребёнка в отношениях по управлению имуществом.....   | <b>143</b> |
| <b>М. ЛУКЬЯНОВА.</b> Административное обжалование действий или бездействий должностных лиц государственной исполнительной службы: содержание и структура.....          | <b>147</b> |
| <b>А. ЛЕЩЕНКО.</b> Еще раз к вопросу о правовом режиме денег.....  | <b>151</b> |
| <b>С. ЛЮБИМОВА.</b> Содержание и виды административных производств в сфере хозяйственной деятельности.....   | <b>155</b> |
| <b>И. МАРТЫНЮК.</b> Правовое регулирование стимулирования трудоустройства граждан, которые недостаточно конкурентоспособны на рынке труда: пути совершенствования..... | <b>160</b> |
| <b>Н. МАЦКЕВИЧ.</b> Конституционные культурные права и свободы человека и гражданина в Украине: методология научной разработки.....                                    | <b>164</b> |
| <b>В. МУРЗА.</b> Направления усовершенствования трудового законодательства Украины в области надзора в современных условиях.....                                       | <b>167</b> |
| <b>Л. НИЖИБОРСКА.</b> Особенности и основные виды социально-нормативных регуляторов.....   | <b>170</b> |
| <b>Т. ПУЗАНОВА.</b> Стадии прохождения службы в органах внутренних дел Украины.....  | <b>173</b> |

|   |            |
|---|------------|
| <b>В. РАТУШНЯК.</b> Актуальные вопросы совершенствования деятельности милиции общественной безопасности Украины.....  | <b>177</b> |
| <b>С. САИЧИН.</b> Особенности расследования детоубийств.....  | <b>181</b> |
| <b>Р. САРДИНОВ.</b> Единство и дифференциация правового регулирования поощрений в трудовом праве.....   | <b>184</b> |
| <b>К. СТЕПАНЕНКО.</b> Защита прав граждан Украины за границей: современные тенденции.....   | <b>187</b> |
| <b>К. СТЕПАНЕНКО.</b> Уголовный процесс в России в первой половине XIX в. (до реформы 1864 г.).....   | <b>190</b> |
| <b>Л. СТРАТИЕНКО.</b> Научно-теоретическое обоснование понятия «административно-правовое обеспечение организации и функционирования хозяйственных судов Украины».....   | <b>194</b> |
| <b>В. СТРЕЛЬНИК.</b> Экологический контроль как элемент управления по стандартам ISO в сфере охраны недр.....   | <b>197</b> |
| <b>Ю. СУХАЯ.</b> К вопросу о законодательной дефиниции профессионального спорта (на примере законодательств украины и российской федерации).....  | <b>201</b> |
| <b>И. СЮЙВА.</b> Конституционные и законодательные основы деятельности фермерских хозяйств с обособленными фермерскими усадьбами в Украине.....   | <b>206</b> |
| <b>Т. ТАРАСЕВИЧ.</b> Особенности квалификации незаконного проведения аборта и пути совершенствования уголовного законодательства.....   | <b>209</b> |
| <b>И. ТКАЛЕНКО.</b> Особенности нормативно-правового регулирования деятельности специальных подразделений МВД Украины.....  | <b>213</b> |
| <b>О. ХАМХОДЕРА.</b> Административно-правовой статус государственных инспекций: методология познания.....   | <b>217</b> |
| <b>Т. ХОРОША.</b> Имплементация в Украине конвенций совета европы по наследованию.....  | <b>222</b> |
| <b>В. ХОХУЛЯК.</b> Граф Е.Ф. Канкрин и отечественная наука финансового права середины XIX века.....   | <b>226</b> |
| <b>Ю. ЦВИРКУН.</b> Задачи председателя суда в судебном заседании административного процесса.....  | <b>230</b> |
| <b>В. ЦЮРА.</b> Некоторые вопросы определения признаков представительства в гражданском праве.....  | <b>234</b> |
| <b>А. ШЕВЧУК.</b> Формы государственного контроля в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ.....   | <b>237</b> |
| <b>И. ШИШКО.</b> Правовые гарантии авторского права в Украине.....  | <b>241</b> |
| <b>Д. ШУМАЕВ.</b> Содержание экспертных профилактических исследований.....  | <b>245</b> |
| <b>Ю. ЩОТОВА.</b> Представительство профсоюзами интересов работников в рамках судебного решения коллективных трудовых споров (конфликтов) как перспективная форма реализации защитной функции профсоюзов..... | <b>249</b> |
| <b>А. ЯНЧУК.</b> Правовая природа инициативной деятельности народа и классификация ее видов.....  | <b>253</b> |
| <b>И. ЯРЕМОВА.</b> Общие положения о моменте возникновения права собственности по договорам в гражданском праве Украины.....  | <b>256</b> |
| <b>Е. ЯРМАК.</b> Место протокола об административном правонарушении в структуре производства по делам об административных правонарушениях.....  | <b>260</b> |



# ПРОБЛЕМЫ ВНЕДРЕНИЯ В УКРАИНЕ СТАНДАРТОВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

В. АБАКУМОВ,  
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

## SUMMARY

The main standards of European Union in the sphere of entrepreneurship's informational security guaranteeing are analyzed in the article. Priority directions of developing the state policy of Ukraine in the sphere of entrepreneurship's informational security guaranteeing are suggested on the basis of analysis of European Union experience. It is concluded that corresponding national authority agencies have to actively participate in realizing necessary measures on a European level, to raise the level of cooperation with institutions of European Union and agencies of public administration of States parties, as well as to harmonize the legislation of Ukraine in accordance with European demands and standards in the sphere of guaranteeing informational security.

**Key words:** European Union, standards, informational safety, entrepreneurship.

\* \* \*

В статье анализируются основные стандарты Европейского Союза в сфере обеспечения информационной безопасности предпринимательства. На основе анализа опыта Европейского Союза предлагаются приоритетные направления развития государственной политики Украины в сфере обеспечения информационной безопасности предпринимательства. Сделан вывод, что соответствующим национальным органам власти необходимо принимать активное участие в реализации комплекса необходимых мер на общеевропейском уровне, повышать уровень взаимодействия с институтами Европейского Союза и органами публичной администрации государств-участников, а также гармонизировать законодательство Украины в соответствии с европейскими требованиями и стандартами в сфере обеспечения информационной безопасности.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, стандарты, информационная безопасность, предпринимательство.

*Постановка проблемы. Обеспечение информационной безопасности предпринимательства в Украине является комплексной задачей, которая требует от соответствующих органов государственной власти реализации комплекса административно-правовых и организационных мер, направленных на обеспечение эффективности системы информационной безопасности субъектов хозяйственной деятельности.*

**Актуальность темы исследования.** Качественное обеспечение информационной безопасности предпринимательской деятельности в Украине требует изучения и внедрения положительного опыта деятельности органов публичной администрации в зарубежных странах по обеспечению информационной безопасности, в том числе в сфере осуществления предпринимательской деятельности.

**Состояние исследования.** Проблемам изучения специфики обеспечения информационной безопасности уделяли свое внимание в научных работах такие ученые, как И. Л. Бачило, В. М. Гужва, В. И. Гурковский, В. М. Желиховский, Б. А. Кормич, И. Д. Лазаришина, В. А. Липкан, Ю. Е. Максименко, А. Г. Постевой, А. П. Сиротинская, Л. С. Харченко, А. К. Юдин и др. Однако необходимо обратить внимание, что в современной юридической науке на данный момент практически отсутствуют исследования, посвященные как во-

просам обеспечения информационной безопасности предпринимательства в Украине, так и специфике деятельности органов публичной администрации зарубежных стран по обеспечению информационной безопасности предпринимательства. Учитывая евроинтеграционные стремления Украины и то внимание, которое в странах Европейского Союза уделяется вопросам защиты информации и обеспечения информационной безопасности во всех сферах жизнедеятельности общества, чрезвычайно актуальными являются вопросы разработки действенного административно-правового механизма обеспечения информационной безопасности предпринимательства в Украине с учетом опыта зарубежных стран.

**Целью и задачей статьи** является определение на основе анализа стандартов Европейского Союза в сфере обеспечения информационной безопасности предпринимательства приоритетных направлений развития

государственной политики Украины в данной сфере.

## Изложение основного материала.

Прежде чем перейти непосредственно к изучению практики Европейского Союза в сфере обеспечения информационной безопасности предпринимательства, необходимо определиться с некоторыми теоретическими моментами: что такое информационная безопасность предпринимательства, какова ее цель, способы ее обеспечения.

Под информационной безопасностью предпринимательства следует понимать совокупность определенных на уровне нормативно-правовых актов, которые регламентируют предпринимательскую деятельность и определяют особенности защиты информации субъектами предпринимательской деятельности, и внутренних правил конкретного предприятия мер, направленных на защиту информационных ресурсов предприятий, нейтрализацию и ликвидацию угроз эффективному функционированию информационной системы субъекта предпринимательской деятельности и деятельности данного субъекта в целом.

Эффективное функционирование информационной безопасности предпринимательства невозможно без обеспечения ее стабильности, которое



достигается в результате деятельности органов государственной власти путем принятия необходимых нормативно-правовых актов и деятельности соответствующих субъектов, на которых возложена непосредственная обязанность по разработке и реализации нормативных, организационных и технических мер, направленных на обеспечение информационной безопасности на предприятии.

Целью обеспечения информационной безопасности предпринимательства является создание условий для беспрепятственного осуществления предпринимательской деятельности (предпринимательства) путем обеспечения эффективного функционирования информационной системы хозяйственной деятельности.

Особое внимание разработке действенной системы обеспечения информационной безопасности должны уделять крупные компании, т.к. именно им, в первую очередь, приходится решать вопросы организации работы удаленных пользователей корпоративных информационных систем. Для локальной сети этот вопрос не стоит так остро, а в случае, если коммуникативной средой является Интернет, то вопросы безопасности (в частности несанкционированный доступ, шифровка информационных потоков, защита компьютеров клиентов от заражения вирусами) стоят очень остро [1].

Таким образом, после того, как определены ключевые теоретические вопросы, касающиеся информационной безопасности предпринимательства, перейдем непосредственно к изучению стандартов Европейского Союза в сфере обеспечения информационной безопасности предпринимательства. Анализ данных стандартов будет способствовать разработке перспективных направлений повышения качества обеспечения информационной безопасности предпринимательства в Украине.

Первоначально позиция международного сообщества относительно необходимости обеспечения информационной безопасности во всех сферах жизнедеятельности европейского общества была определена на 56 сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций. На данной сессии было закреплено, что инфор-

мационная и сетевая безопасность означает защиту личной информации от отправителей и получателей, защиту информации от несанкционированных изменений, защиту от несанкционированного доступа к информации и создание надежного источника поставки оборудования, услуг и информации [2, с. 217].

Политика Европейского Союза в сфере обеспечения информационной безопасности основывается на таких составляющих:

- обеспечение прикладного характера правовых норм на основе общего понимания основных вопросов информационной безопасности и специальных мер ее обеспечения;
- необходимость постоянного совершенствования правового регулирования с учетом технического прогресса и порождаемых им новых угроз;
- потребность в дополнении рыночных механизмов политическими мерами;
- формирование европейского внутреннего рынка информационно-коммуникационных услуг [3, с. 94].

Одним из ключевых нормативно-правовых актов, принятых в рамках Европейского Союза в сфере обеспечения информационной безопасности, в том числе и в сфере предпринимательства, являются Рекомендации Комиссии Европейских Сообществ 94/820/ЕС от 19 октября 1994 года, касающиеся правовых аспектов электронного обмена данными [4]. Под электронным обменом данными следует понимать электронную межкомпьютерную передачу коммерческих и административных данных с использованием согласованного стандарта структуры сообщения электронного обмена данными.

В соответствии с данными рекомендациями, все экономические субъекты и организации, осуществляющие свою торговую деятельность с использованием электронного обмена данными, должны использовать Европейское типовое соглашение об электронном обмене данными. Особое внимание уделяется вопросам безопасности сообщений электронного обмена данными, в частности процедурам и мерам безопасности от рисков несанкционированного доступа, изменения, задержки, уничтожения или утраты инфор-

мации; конфиденциальности и защите персональных данных.

Таким образом, можно сделать вывод, что Рекомендации Комиссии Европейских Сообществ 94/820/ЕС от 19 октября 1994 года являются одним из шагов в направлении обеспечения информационной безопасности функционирования как отдельных субъектов предпринимательской деятельности, так и предпринимательства в целом.

В Рекомендациях Комиссии Европейских Сообществ 97/489/ЕС от 30 июля 1997 года, касающихся сделок, совершаемых с использованием электронных платежных инструментов и, в частности, отношений между эмитентом и держателем [5], особое внимание уделяется прозрачности условий сделок, которые совершаются субъектами предпринимательской деятельности; особенностям работы с информацией после совершения сделки; вопросам ответственности субъектов предпринимательской деятельности за несоблюдение правил работы с информацией; перечень обязанностей, которые возникают в связи с совершением сделки (предпринимательской деятельности); порядок разрешения споров и т.д.

В связи с необходимостью разработки действенного механизма защиты персональных данных принята Директива 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 24 октября 1995 года о защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и о свободном движении таких данных [6]. Данная директива преимущественно касается физических лиц («субъектов данных»); ее нормами определен порядок сбора, записи, организации, хранения, изменения, извлечения, использования, раскрытия посредством передачи, распространения информации, связанной с идентифицированным или идентифицируемым физическим лицом. Однако следует отметить, что во время осуществления предпринимательской деятельности, которая в последнее время происходит с учетом развития информационных технологий и уровня прогресса информационного общества, также можно наблюдать циркуляцию различной информации, в том числе и информации, связанной с персональными данными физических лиц.



В данном контексте следует упомянуть о таком направлении предпринимательской деятельности как виртуальная экономика или электронная коммерция (интернет-магазины, электронные платежи, денежные переводы), т.к. именно в этих случаях существуют риски утечки информации о физических лицах – продавцах, покупателях, инвесторах, кредиторах и заемщиках (их идентификационные номера, данные паспортных документов, номера платежных карточек и их коды). Это вызвано недостаточным решением проблем информационной безопасности в сетях информационных систем виртуальной экономики, развитием информационной системы виртуальной экономики, в результате чего формируются новые более разнообразные и масштабные проявления угроз в виде компьютерных преступлений [7, с. 388-389].

Особое внимание следует обратить также на Директиву 2002/58/ЕС Европейского парламента и совета от 12 июля 2002 года, касающуюся обработки персональных данных и охраны тайны частной жизни в секторе электронных коммуникаций [8]. В данной директиве определен порядок обработки персональных данных в связи с оказанием в рамках Европейского Союза общедоступных услуг электронных коммуникаций по сетям коммуникаций общественного пользования; сформулированы гарантии уровня безопасности, соответствующего представляемому риску. В соответствии с положениями Директивы 2002/58/ЕС от 12 июля 2002 года государства-участники обеспечивают через национальное законодательство конфиденциальность сообщений и связанных с ними данных трафика с использованием коммуникационных сетей общего пользования и общедоступных услуг электронных коммуникаций [8].

Необходимо отметить, что положения данной Директивы непосредственно не предусматривают порядок обеспечения безопасности хранимой информации, приобретения доступа к информации, обработки информации, касающейся конкретного субъекта хозяйственной деятельности, или предоставления каких-либо других информационных услуг. Но, хотелось

бы обратить внимание, что основными правилами обработки данных должны руководствоваться все субъекты (пользователи или абоненты коммуникационных сетей общего пользования и общедоступных услуг электронных коммуникаций), деятельность которых имеет отношение к информации, электронным коммуникациям, в том числе и субъекты предпринимательской деятельности.

В контексте анализа опыта зарубежных стран в сфере обеспечения информационной безопасности предпринимательства необходимо проанализировать также основные положения Международного стандарта ISO/IEC 27002 «Информационные технологии. Свод правил по управлению защитой информации», нормами которого закреплены руководящие и основные принципы управления защитой информации в организации [9]. С помощью данного международного стандарта любой субъект, деятельность которого связана со сбором, использованием информации (в том числе и субъект предпринимательской деятельности), сможет разработать и внедрить с учетом специфики своей деятельности действенную систему защиты информации, а также разработать собственную методику управления защитой информации.

Стратегия конкретного предприятия в сфере управления защитой информацией должна быть распространена по всей организации пользователям в форме, которая должна являться доступной и понятной всем сотрудникам [9].

А.А. Смирнов указывает, что в Европейском Союзе к числу основных мер противодействия угрозам информационной безопасности относятся:

- повышение осведомленности, обмен передовым опытом, в том числе и в сфере обеспечения информационной безопасности предпринимательской деятельности;
- учреждение Европейской системы предупреждения и информирования;
- обеспечение технологической поддержки, связанной со стратегией развития системы информационной безопасности;
- обеспечение рыночно ориентированных способов стандартизации и сертификации;

- обеспечение безопасности в правительственных учреждениях;

- международное взаимодействие, предусматривающее как расширение диалога между государствами-участниками по поводу повышения эффективности обеспечения информационной безопасности предпринимательства, так и диалога самих субъектов предпринимательской деятельности [3, с. 96-97].

Комплексное решение перечисленных мер на уровне соответствующих органов публичной администрации государств-участников Европейского Союза, активное участие субъектов предпринимательской деятельности в разработке государственной политики являются крайне важными элементами формирования и реализации европейской политики в сфере обеспечения информационной безопасности во всех сферах жизнедеятельности общества, в том числе и в сфере предпринимательства.

Таким образом, в рамках данной работы коротко проанализированы основные стандарты Европейского Союза в сфере обеспечения информационной безопасности, которые могут применяться также в деятельности различных субъектов предпринимательской деятельности. В результате проведенного анализа можно сделать вывод о необходимости имплементации данного опыта в Украине как на уровне национального законодательства, так и на уровне внутренних норм и правил, которые разрабатываются и применяются в отдельных субъектах предпринимательской деятельности. Разделяем точку зрения А.А. Смирнова, что с учетом технического прогресса и порождаемых им новых угроз соответствующим органам исполнительной власти необходимо постоянно предпринимать меры по совершенствованию законодательства [3, с. 94].

В связи с этим необходимо принять соответствующий нормативно-правовой акт, в котором была бы сформулирована общая стратегия обеспечения информационной безопасности субъектов предпринимательской деятельности всех форм собственности и предусмотрена обязанность данных субъектов на ее основе разрабатывать собственную стратегию безопасности с учетом



специфики своей деятельности. Целью принятия данной стратегии должно быть обеспечение перехода к экономике, осуществляемой с помощью информационных технологий, противодействие использованию потенциала информационных и коммуникационных технологий в целях нанесения ущерба субъектам предпринимательской деятельности в Украине, что в результате должно привести к эффективному обеспечению информационной безопасности предпринимательства. Необходимо также обратить внимание на целесообразность разработки региональных целевых программ по обеспечению информационной безопасности предпринимательства в конкретном регионе страны.

Особое внимание должно быть уделено разработке процедур обращения с информацией, хранения информации, защиты этой информации от неразрешенного раскрытия или неправильного использования. В данном случае во время разработки системы защиты информации необходимо учитывать вид информации: информация в документах, компьютерных системах, сетях, мобильных компьютерных средах, мобильных системах связи, электронной почте, голосовой почте и т.д. Необходимо также предусмотреть возможность осуществления соответствующими органами исполнительной власти контроля над соблюдением субъектами предпринимательской деятельности ключевых правил информационной безопасности. В связи с этим чрезвычайно актуальным является вопрос постоянного совершенствования правоприменительной практики в сфере обеспечения информационной безопасности предпринимательства в Украине.

**Выводы.** Подводя итог сказанному, можно резюмировать, что в Европейском Союзе информационная безопасность рассматривается как одно из основных условий успешного развития информационного общества, в связи с чем большое внимание уделяется обеспечению информационной безопасности во всех сферах жизнедеятельности, в том числе и в сфере предпринимательства. Учитывая это, а также евроинтеграционные стремления Украины, соответствующим национальным ор-

ганам власти необходимо принимать активное участие в реализации комплекса необходимых мер на общеевропейском уровне, повышать уровень взаимодействия с институтами Европейского Союза и органами публичной администрации государств-участников, а также гармонизировать законодательство Украины в соответствии с европейскими требованиями и стандартами в сфере обеспечения информационной безопасности. Надлежащее выполнение перечисленных действий в результате приведет к стабильному развитию предпринимательства в Украине, выходу украинских предприятий на европейский и мировой рынок, повышению имиджа страны на международной арене.

#### Список использованной литературы:

1. Інформаційна безпека – одна із основних складових успішного бізнесу сучасного підприємства / В.І. Мазур, О.Ю. Мазур, О.В. Иванкевич, О.О. Мелешко // Науково-технічний журнал «Захист інформації». – 2007. – № 3. – С. 69-76.
2. Ліпкан В.А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : навчальний посібник / В.А. Ліпкан. – К.: КНТ, 2006. – 280 с.
3. Смирнов А.А. Обеспечение информационной безопасности в условиях виртуализации общества: опыт Европейского Союза : монография / А.А. Смирнов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2011. – 196 с. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://spkurdyumov.narod.ru/smirnov.pdf>
4. Commission Recommendation 94/820/EC of 19 October 1994 relating to the legal aspects of electronic data interchange // Official Journal of the European Communities. – 1994. – L 338. – P. 0098-0117.
5. О сделках, совершаемых с использованием электронных платежных инструментов и, в частности, отношений между эмитентом и держателем : Рекомендации Комиссии Европейских Сообществ 97/489/EC : от 30.07.1997 // Official Journal of the European Communities. – 1997. – L 208.
6. О защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и о свободном движении таких

данных : Директива 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза : от 24.10. 1995 [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://tzi.com.ua/21.html>

7. Протидія економічній злочинності / П.І. Орлов, А.Ф. Волобуєв, І.М. Осика, Р.Л. Степанюк, І.М. Зарецька, Едвард Картер, Річард Ворнер. – Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – 568 с.

8. Об обработке персональных данных и охране тайны частной жизни в секторе электронных коммуникаций : Директива 2002/58/ЕС Европейского парламента и совета : от 12.07.2002 [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://nlau.edu.ua/tempus/library/doc/ecom/add/Add10.pdf>

9. Информационные технологии. Свод правил по управлению защитой информации : международный стандарт ISO/IEC 27002 [Электронный ресурс] – Режим доступа : [http://www.pqm-online.com/assets/files/standards/iso\\_iec\\_27002-2005.pdf](http://www.pqm-online.com/assets/files/standards/iso_iec_27002-2005.pdf)



## МИРНЫЙ ПРОХОД В ТЕРРИТОРИАЛЬНОМ МОРЕ: ПРЕДЕЛЫ ДЕЙСТВИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ ПРИБРЕЖНОГО ГОСУДАРСТВА

Т. АВЕРОЧКИНА,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, доцент кафедры морского и таможенного права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### SUMMARY

The article examines the legal framework for the implementation of administrative jurisdiction by the coastal State in respect of vessels under foreign flags, enjoy the right of innocent passage in the territorial sea it. Analyzes the current Ukrainian legislation in this area, it revealed the positive and negative traits, suggesting possible areas of improvement. Focuses on the actual implementation of the administrative jurisdiction of Ukraine in the sea areas must be recognized that the science of administrative law.

**Key words:** jurisdiction, administrative jurisdiction, the jurisdiction of the state, innocent passage.

\* \* \*

В статье рассматриваются правовые основы осуществления административной юрисдикции прибрежным государством в отношении морских судов под иностранным флагом, пользующихся правом мирного прохода в его территориальном море. Анализируется действующее украинское законодательство в этом направлении, выявлены его позитивные и негативные черты, предложены возможные направления усовершенствования. Акцентируется внимание на фактическом осуществлении административной юрисдикции Украиной в морских пространствах, что подлежит признанию наукой административного права.

**Ключевые слова:** юрисдикция, административная юрисдикция, юрисдикция государства, мирный проход.

*Постановка проблемы. Мирный проход через территориальное море – один из ключевых институтов современного морского права, действующий со времен средневековья, когда мореплавание осуществлялось, в основном, в прибрежной морской полосе, где проходили наиболее удобные, короткие и безопасные морские пути [1, с. 49]. Сложившийся как обычная норма, этот институт приобрел нормативное закрепление в международных соглашениях и развивающих их национальных законодательствах. Учитывая, что территориальное море является частью территории прибрежного государства, обеспечение мирного прохода иностранных судов является неотъемлемой составляющей безопасности государства, неприкосновенности его границ, сохранения независимости и территориальной целостности. В связи с этим особую актуальность приобретает разработка и усовершенствование законодательного обеспечения действия юрисдикции прибрежного государства в отношении осуществляющих мирный проход иностранных судов.*

**А**ктуальность темы исследования подтверждается отсутствием в украинской правоведаческой литературе разработок, посвященных пределам действия административной юрисдикции в отношении иностранных судов, осуществляющих право мирного прохода через территориальное море Украины.

**Состояние исследования.** Отдельные аспекты осуществления административной юрисдикции государства в морских пространствах исследуются отечественными и зарубежными учеными (Е. Додин, С. Кузнецов, А. Колодкин и др.), однако в их работах не была рассмотрена действующая нормативно-правовая база Украины, закрепляющая пределы дей-

ствия административной юрисдикции Украины в отношении иностранных судов, совершающих мирный проход в ее территориальном море.

**Целью и задачей статьи является анализ действующего украинского законодательства о пределах действия административной юрисдикции Украины в отношении иностранных судов, совершающих мирный проход в ее территориальном море, выявление его позитивных и негативных черт, предложение возможных направлений его усовершенствования.**

**Изложение основного материала.** Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. [2] (далее – Конвенция) предусматривает право мирного прохода через территориальное море для

судов всех государств (ст. 17), ограничивая его лишь условием соблюдения своих норм. Кроме того, она приводит определения понятий «проход» (ст. 18) и «мирный проход» (ст. 19), определяя, что проход является мирным, если им не нарушается мир, добрый порядок или безопасность прибрежного государства. Такой проход должен совершаться в соответствии с Конвенцией и другими нормами международного права. Проход иностранного судна считается нарушающим мир, добрый порядок или безопасность прибрежного государства, если в территориальном море оно осуществляет любой из следующих видов деятельности: а) угрозу силой или ее применение против суверенитета, территориальной целостности, или политической независимости прибрежного государства, или каким-либо другим образом в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе ООН; б) любые маневры или учения с оружием любого вида; в) любой акт, направленный на сбор информации в ущерб обороне или безопасности прибрежного государства; г) любой акт пропаганды, имеющий целью посягательство на оборону или безопасность прибрежного государства; д) подъем в воздух, посадку или принятие на борт любого летательного аппарата; е) подъем в воздух, посадку или принятие на борт любого военного устройства; г)



погрузку или выгрузку любого товара или валюты, посадку или высадку любого лица, вопреки таможенным, фискальным, иммиграционным или санитарным законам и правилам прибрежного государства; h) любой акт преднамеренного и серьезного загрязнения вопреки настоящей Конвенции; i) любую рыболовную деятельность; j) проведение исследовательской или гидрографической деятельности; k) любой акт, направленный на создание помех функционированию любых систем связи, или любых других сооружений, или установок прибрежного государства; l) любую другую деятельность, не имеющую прямого отношения к проходу.

Конвенцией закреплены, кроме прочего, основы административной юрисдикции прибрежного государства в территориальном море и, в частности, относящиеся к регулированию мирного прохода. Так, ст. 21 предусматривает права прибрежного государства на принятие законов и правил относительно: а) безопасности судоходства и регулирования движения судов; б) защиты навигационных средств и оборудования, а также других сооружений или установок; в) защиты кабелей и трубопроводов; г) сохранения живых ресурсов моря; д) предотвращения нарушения рыболовных законов и правил прибрежного государства; е) сохранения окружающей среды прибрежного государства и предотвращения, сокращения и сохранения под контролем ее загрязнения; ж) морских научных исследований и гидрографических съемок; з) предотвращения нарушения таможенных, фискальных, иммиграционных или санитарных законов и правил прибрежного государства. Такие законы и правила не относятся к проектированию, конструкции, комплектованию экипажа или оборудованию иностранных судов, если только они не вводят в действие общепринятые международные нормы и стандарты. Прибрежное государство должно опубликовать все такие законы и правила. Иностранные суда, осуществляя право мирного прохода через территориальное море, соблюдают все такие законы и правила и все общепринятые международные правила, касающиеся предотвраще-

ния столкновения в море. Кроме того, прибрежное государство в случае необходимости и с учетом безопасности судоходства может потребовать от иностранных судов, осуществляющих право мирного прохода через его территориальное море, пользоваться такими морскими коридорами и схемами разделения движения, которые оно может установить или предписать для регулирования прохода судов. В частности, в отношении танкеров, судов с ядерными двигателями и судов, перевозящих ядерные и другие опасные или ядовитые по своей природе вещества или материалы, может быть выдвинуто требование следовать по таким морским коридорам. Устанавливая морские коридоры и предписывая схемы разделения движения в соответствии с настоящей статьей, прибрежное государство принимает во внимание: а) рекомендации компетентной международной организации; б) любые пути, которые обычно используются для международного судоходства; в) особые характеристики конкретных судов и путей; и г) интенсивность движения судов. Прибрежное государство ясно указывает такие морские коридоры и схемы разделения движения на морских картах, которые должным образом опубликовываются (ст. 22).

Прибрежное государство не должно препятствовать мирному проходу иностранных судов через территориальное море, за исключением случаев, когда оно действует так в соответствии с настоящей Конвенцией; предъявлять к иностранным судам требования, которые на практике сводятся к лишению их права мирного прохода или нарушению этого права или допускать дискриминацию ни по форме, ни по существу в отношении судов любого государства или в отношении судов, перевозящих грузы в любое государство, из него или от его имени (ст. 24).

В качестве защиты прибрежного государства закреплены его права на принятие в своем территориальном море мер, необходимых для недопущения прохода, не являющегося мирным; временно приостанавливать в определенных районах своего территориального моря осуществ-

ление права мирного прохода иностранных судов, если такое приостановление существенно важно для охраны его безопасности, включая проведение учений с использованием оружия (такое приостановление вступает в силу только после его опубликования) (ст. 25). Отдельные статьи Конвенции посвящены уголовной и гражданской юрисдикции прибрежного государства относительно иностранных судов.

Также специально выделены правила для военных кораблей и предусмотрено право прибрежного государства потребовать от них, при несоблюдении законов и правил, касающихся прохода через территориальное море, и игнорировании любых требований об их соблюдении, немедленно покинуть территориальное море (ст. 30).

Таким образом, специально не оговоренная, а точнее, не названная таковой административная юрисдикция прибрежного государства в территориальном море, фактически в Конвенции закреплена и количество норм, посвященных ей, гораздо больше, количества норм о гражданской или уголовной юрисдикции. Причиной этому, на наш взгляд, повседневный характер осуществления административной юрисдикции, наличие в этом правовом явлении не только «негативной» (связанной с правонарушением), но и гораздо более обширной и многообразной «позитивной» (регулятивной) составляющей, проявляющейся в реализации управленческой компетенции органами государственной исполнительной власти в морских пространствах, в частности, в территориальном море.

Став частью национального законодательства Украины [3] и определив, кроме прочего, основы административной юрисдикции прибрежного государства в территориальном море, Конвенция обозначила направления развития внутреннего законодательства в этой сфере. Во исполнение ее норм о регулировании мирного прохода судов через территориальное море в Украине действуют Закон «О государственной границе Украины» [4] (далее – Закон) и Правила плавания и пребывания в территориальном море, внутренних водах, на рейдах и





в портах України іноземних військових кораблів [5] (далі – Правила). Остановимся докладніше на аналізі цих документів.

Закон закріплює поняття «мирний прохід» (ст. 13), ґрунтоване на приведених вище нормах Конвенції, встановлює обов'язок іноземних невоєнних судів і військових кораблів дотримуватися навігаційних і інших (правила радіосв'язі, портові, митні, санітарні і др.) правила (ст. 15); будь-яка промислова, дослідницька і пошукова діяльність заборонена, за винятком випадків, коли вона здійснюється з дозволу компетентних органів України або на підставі міжнародних договорів (ст. 16). Україна (в особі компетентних органів) має право на встановлення районів, де тимчасово забороняється плавання і перебування іноземних невоєнних судів і військових кораблів (ст. 17). Законом закріплені права органів Госпогранслужби України в стосунку до іноземних невоєнних судів:

1) запропонувати судну показати національний прапор, якщо він не піднятий, провести опитування про цілі заходу судна в води України;

2) запропонувати судну змінити курс, якщо він веде в закритий для плавання район;

3) зупинити судно і провести його огляд, якщо воно не відповідає на сигнал опитування, перебуває в закритому для плавання районі, порушує інші правила заходу в води України, плавання і перебування в них, а також займається промисловою і іншою діяльністю з порушенням законодавства України, міжнародних договорів України. Огляд судна включає перевірку судових і навігаційних документів, документів членів екіпажу і пасажирів, документів на вантажі, а в необхідних випадках – і судових приміщень. Після огляду судна йому може бути дозволено продовжити плавання в водах України з дотриманням встановлених правил або запропоновано покинути води України, або воно може бути затримане відповідно до діючого законодавства;

4) розмістити на судні в необхідних випадках прикордонний наряд

для супроводження судна в порт або з порту до державної межі України;

5) знімати з судна і затримувати осіб, скоювавши злочин і підлягаючих кримінальній відповідальності за законодавством України, передавати цих осіб органам досудового розслідування, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України;

6) переслідувати і затримувати в відкритому морі судно, заходивше в територіальне море або внутрішні води і порти України з порушенням встановлених правил, або судно, яке порушило закони або правила плавання і перебування в водах України, до заходу його в територіальне море своєї країни або третього держави в тому випадку, якщо переслідування почалося в територіальному морі або внутрішніх водах України і велося неперервно (ст. 28). Таким чином, позиції 1, 2, 4 не мають своїм ґрунтовним порушенням і демонструють «позитивний», регулятивний аспект адміністративної юрисдикції, в відміння від позицій 3, 5, 6, які чітко виражену «негативну окраску».

Правила плавання і перебування в територіальному морі, внутрішніх водах, на рейдах і в портах України іноземних військових кораблів також присвячені «позитивній» складовій адміністративної юрисдикції України в прибережних морських просторах, зокрема, в територіальному морі. В них містяться основні вимоги держави стосовно перебування в вказаних просторах іноземних військових кораблів і підводних транспортних засобів: несення свого військово-морського або державного прапора, надводне положення для підводних транспортних засобів, дотримання правил радіосв'язі, навігаційних, портових, митних, санітарних і інших правил, користування послугами лоцманської і льодокольної провідки в районах, де воно є обов'язковим, заборона заходу в райони, де їх плавання або перебування заборонено. В тому випадку невиконання іноземним військовим кораблем, його плаваннями, літальними апаратами або

особистим складом правил плавання і перебування в межах територіального моря України законів і правил України командир іноземного військового корабля (отряда) пред'являються вимоги щодо необхідності їх виконання. Якщо вимоги ігноруються, то судну може бути запропоновано негайно покинути територіальне море України. Правила мирного проходу іноземних військових кораблів через територіальне море України виділені в спеціальний розділ Правил і відповідають і нормам Конвенції, і нормам Закону. При цьому спостерігається деяка невідповідність в термінах, що означають мирний прохід в текстах розглянутих документів на українській мові: в Законі це «мирний прохід», а в Правилах – «мирне проходження». Налицо явний недолік нормотворчої техніки, підлягаючий обов'язковому виправленню. Однією з найбільш вірогідних причин виникнення подібних невідповідностей, як представляється, є відсутність офіційного перекладу Конвенції на українську мову і його опублікування в одному з офіційних друкованих видань.

Завершивши аналіз норм Правил, необхідно звернути увагу на те, що вони значно конкретизують правила мирного проходу через територіальне море і відвідування іноземними військовими кораблями внутрішніх морських вод України, що спрощує розуміння і застосування норм Закону про державну межу. Це, на жаль, не можна сказати про правила мирного проходу в територіальному морі і відвідування внутрішніх морських вод України іноземними невоєнними судами, в стосунку до яких діють достатньо загальні норми Закону і, як представляється, є необхідність прийняти, за зразком Правил, спеціального нормативно-правового акту. Тут, безсумнісно, не можна забувати про регулювання правил заходу таких судів в порти місцевими актами – обов'язковими постановленнями і сводами звичаїв морських торгових портів. Ці акти, в відміння від Правил, поширюються виключно на конкретний



морской торговый порт (часть внутренних морских вод, а не территориального моря) и, хотя и характеризуются определенным уровнем единообразия, все же нуждаются, на наш взгляд, в определенной проформе, утвержденной на общегосударственном уровне. Особенно это касается обязательных постановлений по портам, детально определяющим порядок посещения того или иного порта на территории Украины. В соответствии с новым Законом «О морских портах Украины» [6], обязательные постановления по порту принимаются администрацией морских портов Украины по согласованию с капитаном морского порта и центральным органом исполнительной власти, обеспечивающим реализацию государственной политики в сфере безопасности на морском и речном транспорте (ст. 17), что, как представляется, внесет некоторое единообразие в эти документы, избавит их от очевидных недостатков, имевших место в прошлом. Что же касается сводов обычаев, то порядок их составления, согласования и принятия в Законе о портах не регламентирован, что нуждается в исправлении.

Как известно, внешняя граница территориального моря – это государственная граница прибрежного государства и для ее охраны в Украине используются специальные подразделения Госпогранслужбы Украины – Морская охрана. Правила охраны государственной границы на море определен и Законом, и, более детально, Инструкцией о применении оружия, боевой техники, вооружения кораблей (катеров), самолетов и вертолетов Государственной пограничной службы Украины, специальных средств и мер физического воздействия во время охраны государственной границы и исключительной (морской) экономической зоны Украины [7], определяющей основания и механизм реагирования на противоправные акты, направленные против Украины или ее судов. Однако, «негативный» аспект административной юрисдикции прибрежного государства в морских пространствах не является предметом рассмотрения этой статьи, поэтому ограничимся лишь упоминанием о

нем и акцентированием внимания на том, что его наличие и действие является дополнительным подтверждением фактического наличия и действия административной юрисдикции прибрежного государства в морских пространствах, что, к сожалению, очень редко признается административно-правовой наукой.

**Выводы.** Таким образом, пределы действия административной юрисдикции Украины в отношении иностранных судов, осуществляющих право мирного прохода через ее территориальное море, определены международными соглашениями и актами национального законодательства. Анализ последнего показал, что на сегодня его акты нуждаются в дальнейшем усовершенствовании, разработке изменений и дополнений для заполнения имеющихся пробелов в правовом регулировании мирного прохода через территориальное море Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Мировой океан и международное право. Правовой режим морских прибрежных пространств / Отв. ред.: Мовчан А.П., Янков А.; Редкол.: Бараболя П.Д., Виноградов С.В. и др. – М.: Наука, 1987. – 228 с.
2. Конвенция ООН по морскому праву 1982 года / Морське право. Джерела: У 3 ч. Ч. 1. Т. 1. Кн. 2 «III Конференція ООН з морського права» / [Додін Є.В. Кузнецов С.О. Аверочкіна Т.В., Нікіша Д.О.]. – О.: Фенікс, 2011. – С. 110 – 451.
3. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року: Закон України від 03.06.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 254.
4. Про державний кордон України: Закон України від 4 листопада 1991 року № 1777-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.
5. Правила плавання і перебування в територіальному морі, внутрішніх водах, на рейдах та в портах України іноземних військових кораблів, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 16.05.1996 р.

№ 529 // Зібрання постанов Уряду України. – 1996. – № 12. – Ст. 334.

6. Про морські порти України: Закон України від 17.05.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 45. – Ст. 1729.

7. Інструкція про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України, затверджена наказом Адміністрації Держкордонслужби від 21.10.2003 р. № 200 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 43. – Ст. 2287.



## ЮРИДИЧЕСКИЙ ЯЗЫК КАК ПРЕПЯТСТВИЕ В ПРОЦЕССЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

ЯО НИКЭЗ АДУ,

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры международного права юридического факультета  
Российского университета дружбы народов

С. АДУ,

кандидат педагогических наук, доцент кафедры русского языка № 4  
факультета русского языка и общеобразовательных дисциплин  
Российского университета дружбы народов

### SUMMARY

One the main functions of United Nations consists of human rights protection through the word. In spite of that many peoples so far are not able to stand for their human rights, because most of them are lay peoples.

The article deals with the difficulties that occurred in exercising the equal rights to justice. This problem arises because many peoples have difficulties to access to court as they are no lawyers or they have not any appropriate language knowledge to defend their human rights.

Solutions also are proposed in the article to achieve the equal rights to justice.

**Key words:** protection of human rights, legal language knowledge, access, competent bodies on protecting human rights.

\* \* \*

Одним из главных направлений деятельности ООН является защита прав человека. Однако далеко не все лица имеют возможность добиться защиты своих прав в различных судебных органах. Зачастую это связано с нехваткой достаточных знаний профессионального юридического языка.

В настоящем исследовании рассматриваются проблемы правовой коммуникации в процессе защиты прав человека. В статье анализируются трудности понимания и использования языка права неюристами при реализации прав на равный доступ к компетентным органам по защите прав человека. В статье также предлагаются некоторые решения для преодоления языковых препятствий в защите прав человека.

**Ключевые слова:** защита прав человека, специфика юридического языка, правовая коммуникация, доступ, компетентные органы по защите прав человека.

*Постановка проблемы. Защита прав человека на международном, региональном и национальном уровнях остается одним из главных приоритетных направлений деятельности ООН. Она призывает различные международные, региональные и национальные организации, включая всех граждан, содействовать всеобщему уважению прав человека и основных свобод.*

Обращения граждан в судебные инстанции с целью защиты своих прав есть не что иное, как диалог с властью. Существуют различные определения понятия «диалог»: «совместная речевая деятельность двух и более лиц» (Кибрик) [1]; «особого рода совместная деятельность участников, каждый из которых в какой-то мере признает общую для них обоих цель (цели) или хотя бы «направление» диалога» (Грайс) [2]. Следовательно, обращения граждан в компетентные органы по защите прав человека всегда предполагает собеседников, заинтересованных в процессе рассмотрения жалоб и в их результатах. Важно и то, что диалог – это речевая деятельность, поэтому язык права «выступает не столько как техническое средство выражения волеизъявления законодателя, сколько как фор-

ма самого существования права, призванного осуществлять диалог власти с народом на языке этого народа» [3].

Однако на практике по-прежнему далеко не все лица имеют возможность добиться справедливой защиты своих прав в различных судебных и квазисудебных органах в связи с нехваткой достаточных знаний профессионального юридического языка. Данная проблема обычно связана с формулировкой или квалификацией фактов обвинения, составом искового заявления, языком судопроизводства, юридической значимостью вынесенного судебного решения (приговора) и др.

**Цель настоящего исследования** – выявить языковые проблемы, которые могут препятствовать полной реализации защиты каждым индивидом своих прав и свобод, а также поиск возможностей для устранения в дальнейшем

препятствий, связанных со спецификой языка права.

### Изложение основного материала.

Для обозначения процесса взаимодействия субъектов, связанного с удовлетворением их законных интересов, в теории права применяется термин «правовая коммуникация» [4; 5 и др.], который также является предметом юрислингвистических исследований [6; 7 и др.], поскольку правовая коммуникация представляет собой феномен не только права, но и общения.

Сторонники коммуникативного подхода в теории права определяют правовую коммуникацию как правовое взаимодействие между субъектами, возникающее на основе социальной интерпретации правовых текстов, как представляющих им коррелятивные правомочия и правообязанности, реализуемые в правовом поведении [8, с. 141-142]. В данном определении важным представляется понимание правовой коммуникации именно как «взаимодействия между субъектами». Однако на практике чаще существуют не «субъектно-субъектные», а «субъектно-объектные отношения», характерные для манипулятивной комму-



никации (термины С.Я. Сухих [9]). На объектность гражданина в процессе правовой коммуникации указывает М.Г. Баумова, говоря о жёсткой односторонности направления информации и асимметричности передающей и принимающей сторон. Автор отмечает: «В подавляющем большинстве случаев в качестве коммутатора выступает законодатель или иной государственный орган, который обладает определенными властными полномочиями в отношении гражданина-реципиента. По этому каналу идет односторонняя передача информации “государство – индивид”» [10, с. 31].

Н.А. Любимов, рассматривая правовую коммуникацию в законодательстве, определяет правовую коммуникацию как проходящий в правовой сфере общественной жизни процесс передачи правовой информации от правотворческих органов к правоприменителю [11] (выделено нами – А., А.), т.е. в одностороннем порядке. Поэтому, по мнению Баумовой М.Г., одной из главных задач правовой коммуникации является «развитие двусторонней связи, по которой гражданин мог бы проявить активность, подать юридически значимый информационный сигнал о своих предпочтениях» [10, с. 31].

Следует отметить, что двусторонний характер связи участников правовой коммуникации закреплён в различных правовых актах, но на практике реализуется с большими оговорками. Рассмотрим эту ситуацию подробнее.

Права человека – это совокупность прав и свобод, принадлежащих каждому индивиду как человеку [12], включая права на равный и свободный доступ в судебные органы [13, ст. 10]. Это право признано как международными, так и региональными и национальными правовыми нормами по правам человека, такими, как Всеобщая декларация прав человека и иные международные документы по правам человека, а также конституции разных государств как основные законы.

Например, Конституция Российской Федерации признает равенство всех перед законом и судом [14, ст. 19], право каждого принимать участие в отправлении правосудия [14, ст. 32, п. 5], а также гарантию каждому судебная защита его прав и свобод [14, ст. 46, п. 1].

Всеобщая декларация прав человека закрепляет равноправие каждого перед законом без дискриминации [13, ст. 7], а также право на эффективное восстановление в правах компетентными органами предусмотренных законом [13, ст. 8].

Однако эти права гарантируются далеко не всегда, так как в некоторых случаях многим людям отказывают в доступе к правосудию вследствие не надлежащим образом составленного искового заявления, что является серьёзным и одним из самых распространенных препятствий в процессе защиты прав человека. Так, например, на официальном сайте Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) в разделе «Подача жалобы» размещена статья «Типичные ошибки адвокатов при составлении жалоб в ЕСПЧ против РФ» (от 16 октября 2012 г.) [15]. Это значит, что жалобы, составленные даже квалифицированными российскими юристами, могут быть отклонены из-за неправильного оформления.

Такие отказы возбуждения или рассмотрения дела сами по себе являются нарушениями прав человека, а отказ от юридической квалифицированной помощи ни в коем случае не умаляет его права на судебную защиту. Самостоятельно право на судебную защиту гарантируется каждому [14, ст. 60].

Незнание юридической терминологии часто приводит к некоторой путанице в квалификации фактов. Вместо, например, термина «подозреваемый» зачастую пользуются термином «преступник», хотя каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и вступившим в законную силу приговором суда [14, ст. 49, п. 1]. Эти ошибки можно наблюдать как у квалифицированного лица, так и лица, не являющегося юристом по образованию.

Судопроизводство проходит с использованием юридической терминологии, без учёта социального статуса сторон участников в деле, что затрудняет положение участников правовой коммуникации в защите своих прав. Важным в этой ситуации также представляется то, что законы и международные правовые акты содержат

юридическую терминологию, это не позволяет индивидам понимать их смысл для защиты своих прав. Судьям или компетентным органам также приходится давать разъяснения или толкования вынесенных ими приговоров или решений, иными словами давать объяснение «языка производства». Сказанное свидетельствует об ограничении возможности многих людей добиваться защиты своих прав надлежащим образом и в полном объёме.

Юридическая помощь представляет собой конституционное законное право каждого человека [14, ст. 48]. Однако данное положение не является окончательным, так как каждый человек также имеет право отказаться от предложенной ему юридической помощи. Отказ от публичных юридических услуг встречается довольно часто, особенно когда у многих граждан отсутствует доверие к государственным органам и особенно к правоприменительным органам, таким, как суды, правоохранительные органы и др. В подобных случаях язык права неизбежно препятствует защите прав человека.

К языковым трудностям в процессе защиты прав человека можно отнести неграмотность многих людей по всему миру. По данным ЮНЕСКО, до сих пор в мире насчитывается 776 миллионов неграмотных взрослых, то есть тех, кто не умеет читать и писать, а 75 миллионов детей не посещают школу [16]. Проблема неграмотности особенно сохраняется в странах Африки, Латинской Америки и Азии.

С проблемой неграмотности связано ограничение большинства групп людей в доступе к компетентным органам для защиты своих прав. Речь идет о коренных народах, говорящих на местных языках и зачастую не владеющих или плохо владеющих языком, на котором написаны правовые документы и/или на котором ведется судопроизводство. Они в основном подвергаются дискриминации, желая сохранить свой традиционный образ жизни [17, с. 8]. С учетом справедливости и реализации цели Устава ООН была принята Декларация о правах коренных народов [18].

Во многих странах мира, особенно когда речь идет о развивающихся странах, где существуют государственные языки, коренные народы испытывают



серьезные трудности в реализации своих прав на своих языках при судопроизводстве. В этой связи Декларация о правах коренных народов устанавливает, что государства принимают действенные меры по обеспечению и защите прав, а также обеспечению того, чтобы коренные народы могли понимать происходящее и быть понятыми в ходе политических, судебных и административных процессов [19, ст. 13, п. 2].

Коренные народы имеют право на доступ и быстрое решение в рамках справедливых процедур урегулирования конфликтов и споров с государственными или другими сторонами, а также на эффективные средства правовой защиты в случае любых нарушений их индивидуальных и коллективных прав [19, ст. 40].

В настоящее время некоторые люди или группы лиц добиваются справедливости только благодаря деятельности многих международных, региональных и национальных неправительственных организаций, таких, как Международная Амнистия, Human Rights Watch и др. Устанавливаются международные системы защиты права человека, такие, как договорные органы в рамках ООН и региональные механизмы защиты прав человека. Однако это еще далеко от совершенства для преодоления языковых препятствий в защите прав человека.

**Выводы.** Вследствие изложенного можно делать вывод о том, что доступ к судебным или иным компетентным органам для защиты своих прав ограничен для некоторых лиц и групп лиц ввиду незнания профессионального языка защиты прав человека.

В целях преодоления проблем, связанных с языковыми препятствиями в доступе к компетентным органам для защиты своих прав различные учёные предлагают упростить законодательные акты и международные правовые акты по правам человека, тем самым облегчив язык судопроизводства и сделав его доступным всем. В частности, это даст возможность разрешать дела на языках коренных народов.

Однако этому предложению выдвигают ряд контраргументов, которые сводятся к специфике юридического языка, который существует только для

специалистов. Решением проблемы может стать предоставление сторонам квалифицированных переводчиков, как предусматривают международные и национальные законодательства. Проблемами соотношения языковых законов с юридическими законами, а также соотношения естественного и юридического языков занимается такая лингвистическая отрасль знаний, как юрислингвистика [20].

По нашему мнению, преодолеть языковые препятствия в процессе защиты прав человека может разрешение подавать жалобы в компетентные органы в произвольных формах, а также принимать и регистрировать устные формы заявлений. На законодательном уровне необходимо гарантировать независимость адвокатов и судей при выполнении возложенных на них обязанностей.

Все вышеназванные меры нуждаются одновременно в юридических и лингвистических исследованиях, в глубоком теоретическом осмыслении и практической разработке, с целью сделать реальной, доступной юридическую помощь в защите прав для лиц, не имеющих юридического образования.

#### Список использованной литературы:

1. Кибрик А. Диалог // Энциклопедия «Кругосвет». [Электронный ресурс]. URL: [http://www.krugosvet.ru/enc/gumanitarnye\\_nauki/lingvistika/DIALOG.html](http://www.krugosvet.ru/enc/gumanitarnye_nauki/lingvistika/DIALOG.html) (дата обращения: 05.01.2013)
2. Грайс П. Логика и речевое общение // Новое в зарубежной лингвистике. Вып. XVI. Лингвистическая прагматика. – М., 1985. – С. 217-237.
3. [www/ling-expert.ru/library/slovar/linglaw.html](http://www/ling-expert.ru/library/slovar/linglaw.html) (дата обращения: 05.01.2013)
4. Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского университета, 2004. – 864 с.
5. Романова Е.А. Правовая коммуникация: общетеоретический анализ. Автореферат дис... канд. юр. наук. – Саратов, 2011. – 22 с.
6. Голев Н.Д. Правовая коммуникация в зеркале естественного языка // Юрислингвистика. Язык как феномен

правовой коммуникации. – 2006. № 7. – С. 8-37.

7. Любимов Н.А. К вопросу о правовой коммуникации в законотворчестве // Юрислингвистика. – 2001. № 3. – С. 132-148.

8. Макушина Е.Б. Правовая коммуникация как феномен права и общения // Вестник Челябинского государственного университета. – 2004. – Том 9. – № 1. – С. 141-143.

9. Сухих С.А. Личность в коммуникативном процессе. – Краснодар, 2004. – 156 с.

10. Баумова М.Г. Коммуникативная функция правовой культуры // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки» – 2008. – № 10. – С. 30-33.

11. Любимов Н.А. К вопросу о правовой коммуникации в законотворчестве // Юрислингвистика. Проблемы юрислингвистической экспертизы. Ирбис. Сервер электронных публикаций ММЦ АГУ [Электронный ресурс] [www.irbis.asu.ru/mmc/golev/2.ru.shtml](http://www.irbis.asu.ru/mmc/golev/2.ru.shtml)

12. <http://www.ohchr.org/EN/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

13. Всеобщая декларация прав человека 10 декабря 1948 г., одобренная резолюцией 217 (III) Генеральной Ассамблеи.

14. Конституции РФ от 12 декабря 1993 г.

15. [www.espch.ru](http://www.espch.ru)

16. [http://www.oshibok-net.ru/news/gramotnost\\_i\\_mir/2012-09-08-190](http://www.oshibok-net.ru/news/gramotnost_i_mir/2012-09-08-190)

17. Абашидзе А.Х. Организация Объединенных Наций и защита прав Коренных Народов: Монография. – М., РУДН: 2010 г. – 230 с.

18. Документ ООН. A/RES/61/295 от 13 сентября 2007 г.

19. Декларация о правах коренных народов.

20. Сборники статей Юрислингвистика-1, 2, 3... 11.



## МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ЗАНЯТОСТИ

А. АЛИМПИЕВ,

юрист Государственного предприятия «Исследовательское хозяйство «Искра»  
Национальной академии аграрных наук Украины, соискатель  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### SUMMARY

The article deals with International practice of legal regulation state policy in the sphere of employment. It is defined author's concept of «public policy in the field of employment»; analyzed models of state policy in the area of employment in foreign countries, characterized international conventions governing the state policy in employment. It is concluded that to improve the efficiency of the interstate policy in Ukraine in the range of employment, would be useful the application of the experience of developed countries, in particular, focus on the prevention of the unemployment rising by encouraging enterprises for job creation, the hiring of young specialists as well as to pursue a policy of employment in close connection with the overall social policy of the state.

**Key words:** employment, unemployment, government policies, model of state policy in the sphere of employment.

\* \* \*

В статье рассматривается зарубежный опыт правового регулирования государственной политики в сфере занятости. Определено авторское понимание понятия «государственная политика в сфере занятости»; проанализированы модели государственной политики в сфере занятости в зарубежных странах; охарактеризованы международные Конвенции, регулирующие государственную политику в сфере занятости. Сделаны выводы, что для повышения эффективности внутригосударственной политики Украины в сфере занятости населения, полезным будет применение опыта развитых государств, в частности, уделять основное внимание предупреждению роста уровня безработицы путём стимулирования предприятий на создание рабочих мест, принятие на работу молодых специалистов, а также проводить политику занятости в тесной взаимосвязи с общей социальной политикой государства.

**Ключевые слова:** занятость, безработица, государственная политика, модель государственной политики в сфере занятости.

*Постановка проблемы. Каждое государство, в том числе Украина, определяет направления своей деятельности, направленные на реализацию права своих граждан на труд, в частности, устанавливает принципы, гарантии, формы и другие условия реализации этого права. Система разработанных и принятых государством мер, направленных на обеспечение занятости населения, относится к категории «государственная политика в сфере занятости». Одним из условий формирования и эффективной реализации государственной политики в сфере занятости является ее надлежащее правовое регулирование. Именно поэтому анализ современного состояния международного регулирования государственной политики в сфере занятости, а также правового регулирования данного направления государственной деятельности в зарубежных странах позволит выявить недостатки и пробелы внутригосударственного правового регулирования в этой сфере, решение которых будет способствовать повышению качества различных направлений государственной политики занятости, что в свою очередь, предоставит возможность для надлежащей и полной реализации права граждан на труд.*

бездельных странах, охарактеризованы некоторые международные Конвенции, регулирующие государственную политику в сфере занятости.

**Изложение основного материала.** В.Е. Гаврилов утверждает, что государственная политика – это достаточно сложная и объемная категория, которая в той или иной сфере общественных отношений включает в себя огромное количество факторов, так или иначе влияющих на отдельные ее характеристики и определяющих целевую направленность. Структура и содержание государственной политики оформляется правовой системой, определяющей ее основные параметры (правовой статус субъектов, принципы осуществления, пределы государственного вмешательства, меры ответственности за противоправное поведение и т.п.) [1, с. 131]. Таким образом, государственная политика, в том числе в сфере содействия занятости населения, отражает основные тенденции и принципы общественного и экономического развития соответствующей страны. Она определяет не только форму государственного управления, но и характер организации государственной власти, уровень ее демократичности.

**Актуальность темы исследования** подтверждается отсутствием в отечественной науке комплексного исследования современного состояния международного регулирования государственной политики в сфере занятости.

**Состояние исследования.** Проблеме правового регулирования государственной политики в сфере занятости посвящен ряд трудов таких учёных, как Г.С. Балахнин, П.Ю. Буряк, В.Е. Гаврилов, Ю.О. Геть-

маненко, А.А. Лютов, П.В. Морозов, В.Г. Сумцов, К.А. Тахтарова, И.Г. Филиппова и многих других.

**Целью и задачей статьи** является анализ зарубежного и международного опыта правового регулирования государственной политики в сфере занятости. Новизна работы заключается в том, что в ней определено понятие «государственная политика в сфере занятости», проанализированы модели государственной политики в сфере занятости в зару-



По мнению П.В. Морозова, государственная политика занятости населения представляет собой систему целей, принципов, общих и специальных, краткосрочных и долгосрочных мер, обеспеченных экономическими предпосылками, которые имеют механизм контроля и реализации [2, с. 93]. Итак, автором фактически определяются основные элементы в структуре государственной политики, среди которых он выделяет принципы, мероприятия и цели. Однако считаем такой перечень составляющих элементов далеко не полным, поскольку здесь не учтены субъекты реализации государственной политики, ее задачи, формы реализации и т.п.

С. Балахнин определяет государственную политику занятости как совокупность мер прямого и косвенного воздействия на социально-экономическое развитие общества и каждого его члена. Эта политика, по мнению автора, с помощью корректировки механизмов государственного воздействия призвана обеспечить условия для воспроизводства рабочей силы и рабочих мест, их первичного соединения и повторного воссоединения, должна базироваться на критериях экономической эффективности и социальной справедливости [3, с. 3]. С такой точкой зрения вполне можно согласиться, ведь без надлежащего финансирования государственной политики в сфере занятости невозможным станет осуществление соответствующих мероприятий, которые входят в содержание такой политики. Однако не следует уменьшать значение организационных и правовых условий, поскольку именно они определяют источники и порядок финансирования мероприятий, устанавливают потребности в таком финансировании. Поэтому можно утверждать, что содержание государственной политики в сфере занятости составляет система организационных, экономических и правовых мер.

Наиболее содержательным считаем определение государственной политики занятости, которое представлено П.Ю. Буряком в его учебнике по экономике труда. Ученый

справедливо указывает на существование активной и пассивной политики занятости. Активная политика занятости, по мнению автора, – это совокупность правовых, организационных и экономических мер, которые проводит государство с целью снижения уровня безработицы: профориентация, профессиональная подготовка и переподготовка населения, организация общественных работ, содействие в поисках работы, кредитование малого предпринимательства, финансовая поддержка предприятий в сохранении (или создании) рабочих мест, развитие системы органов службы занятости и т.д. Пассивная политика занятости – это совокупность мер, направленных на сглаживание негативных последствий безработицы: пособие безработным и членам их семей, льготы [4, с. 202]. Говорить о том, какая из двух форм государственной политики является более эффективной, сложно, поскольку это зависит от уровня социально-экономического развития государства. В частности, для Украины на данном этапе целесообразно сочетание обеих форм, что и характерно для современной государственной политики Украины в сфере занятости населения: с одной стороны, государство создает условия для развития различных форм занятости, финансирует целевые программы содействия занятости, поощряет создание новых рабочих мест, а с другой – гарантирует каждому, кто потерял работу, выплату пособий по безработице, оказание услуг по трудоустройству и т.д.

Итак, основными признаками категории «государственная политика в сфере занятости» являются: 1) сложная структура, которая представлена отдельными элементами – организационными, экономическими и правовыми; 2) особая цель – обеспечение возможности реализации права граждан на труд; 3) динамичность – зависимость от общественно-экономического развития страны и конкретных исторических условий; 4) учёт социальных принципов и зависимость от характера организации государственного управления; 5) наличие соответству-

ющих субъектов реализации такой политики; 6) разнообразие моделей государственной политики.

Исходя из приведенных признаков государственную политику в сфере занятости можно определить как комплексную сложную систему экономических, правовых и социальных мер, принципов и других элементов, которые направлены на обеспечение полной и эффективной реализации гражданами своего права на труд, и которые в совокупности образуют соответствующую ее форму (модель), которая зависит от социально-экономического развития государства и конкретных исторических условий.

Таким образом, каждая страна формирует свою собственную модель государственной политики в сфере занятости. Такие модели могут отличаться друг от друга в зависимости от цели, положенной в ее основу, и мероприятий, направленных на реализацию права граждан на труд.

Рассмотрим модели политики в сфере занятости разных стран.

Так, для США характерна активная государственная политика содействия занятости населения, поскольку американское государство активным образом влияет на формирование рынка труда, качество рабочей силы через целый ряд программ профессиональной подготовки и переподготовки. Эти программы выполняют и важную социальную функцию, которая заключается в снижении потенциальных социальных конфликтов. Они основаны на анализе перспективного спроса на работников разных специальностей и ежегодно охватывают миллион человек, из федерального бюджета на них выделяются миллиарды долларов [5, с. 59-60]. Таким образом, американская политика в сфере занятости населения направлена на стимулирование у граждан желания самостоятельного поиска работы, совершенствования своих профессиональных навыков и умений. США определяет профессии, которые пользуются на рынке труда большим спросом, и стимулирует обучение этим профессиям своих



граждан. Благодаря именно такой модели государственной политики в сфере занятости, американское государство активно привлекает своих граждан к занятости в наиболее стратегических и важных для экономики страны отраслях хозяйства.

В европейских странах, в частности Германии и Франции, значительное внимание уделяется занятости молодежи. Так, в Германии за каждого принятого на работу неквалифицированного работника предприятию выплачивается единовременная дотация, а за каждого дополнительно принятого молодого работника в возрасте 16-26 лет предоставляются налоговые льготы. Кроме того, обеспечивается прямое финансирование фирм, осуществляющих профессиональную подготовку молодежи [6, с. 55]. Такой государственный подход позволяет трудоустроить ту категорию граждан, которым чаще приходится сталкиваться с проблемой незанятости вследствие отсутствия у них необходимого работодателям опыта. Решение этой проблемы открывает возможность стимулировать у молодежи желание учиться и работать, постоянно совершенствовать свою квалификацию и, как следствие, повышать уровень внутреннего производства.

Во Франции создан достаточно действенный механизм государственного регулирования занятости, который использует как экономические, так и социальные рычаги влияния на занятость, где в единую систему объединены подготовка и переподготовка рабочей силы, трудоустройство, организация рабочего времени и т.п. К основным направлениям государственной политики занятости во Франции можно отнести следующие:

- 1) обеспечения эффективного перехода молодежи из системы образования на рынок труда;
- 2) работа с наиболее социально незащищенными категориями граждан;
- 3) работа с предприятиями по совершенствованию мер социальной защиты работников;
- 4) стимулирование роста занятости путем создания новых рабочих

мест [6, с. 55-56]. Такая политика в сфере занятости имеет неоспоримые преимущества, которые позволяют не только эффективно решить проблемы незанятости, но и обеспечить равные условия конкуренции на рынке труда.

Таким образом, особенностями государственной политики в сфере занятости европейских и других развитых страны является то, что такая политика: 1) имеет активный характер; 2) направлена не только на решение проблемы безработицы, но и на решение других социально-экономических вопросов (как, например, удержание инфляции и т.д.), то есть имеет комплексный характер и тесно связана с социальной политикой; 3) обеспечивает равное конкурентное на рынке труда различных категорий работников, в том числе социально незащищенных; 4) стимулирует работодателей создавать новые рабочие места, принимать на работу молодых работников и других менее защищенных граждан.

На межгосударственном (международном) уровне регулирование государственной политики занятости осуществляется Конвенцией Международной организации труда № 122 «О политике в области занятости». Эту конвенцию ратифицировали 93 страны мира, в том числе Украина. Согласно этой Конвенции в целях стимулирования экономического роста и развития, повышения уровня жизни, удовлетворения потребностей в рабочей силе и ликвидации безработицы и неполной занятости каждое государство-член Организации провозглашает и осуществляет в качестве главной цели активную политику, направленную на содействие полной, продуктивной и свободно избранной занятости. Эта политика имеет целью обеспечить: а) работой всех, кто готов приступить к ней и ищет ее; б) такой работой, которая была бы как можно более продуктивной; в) свободу выбора занятости и самые широкие возможности для каждого трудящегося получить подготовку и использовать свои навыки и способности для выполнения работы, к которой он пригоден, не-

зависимо от расы, цвета кожи, пола, религии, политических взглядов, иностранного или социального происхождения [7, с.750-752]. Таким образом, Конвенция определяет основные принципы, которыми должна руководствоваться каждая страна на внутрисредственном уровне при определении направлений своей политики в сфере содействия занятости населения.

Кроме этой Конвенции, значительную роль в международном регулировании государственной политики занятости имеет Конвенция № 2 «О безработице» 1919 г., ратифицированная Украиной 15 мая 1994. Этот документ определяет порядок представления страной, которая присоединилась к Конвенции, статистической информации об уровне безработицы, а также о мерах, принимаемых по её преодолению, не реже одного раза в три месяца, а также обязывает страны устанавливать систему бесплатных государственных бюро занятости под контролем центрального органа государственной власти, образовывать систему страхования на случай безработицы и т.п. [8]. Значение этой Конвенции, прежде всего, определяется тем, что на международном уровне создаются условия для совместного решения проблемы безработицы путем анализа статистической информации об уровне и причинах безработицы в каждом государстве, а также возлагается ответственность за преодоление последствий безработицы на правительства государств.

Кроме того, Украина ратифицировала ряд иных международных соглашений в сфере занятости населения, в частности: 1) Конвенция Международной организации труда № 133 о помещениях для экипажа на борту судов (дополнительные положения) 1970 была ратифицирована Украиной в 1993 г.; 2) Конвенция № 147 о минимальных нормах на торговых судах 1976 ратифицирована 1993 г.; 3) Конвенция № 144 о трехсторонних консультациях (международные трудовые нормы) 1976 ратифицирована в 1993 г.; 4) Конвенция № 154 о содействии коллективным переговорам 1981 ратифицирована





1994 г.; 5) Конвенция № 158 о прекращении трудовых отношений по инициативе предприятия 1982 ратифицирована 1994 г.; 6) Конвенция № 156 о равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин, трудящихся с семейными обязанностями 1981 ратифицирована 1999 г. и другие [9, с. 112].

Помимо участия в многосторонних международных соглашениях, Украина также сотрудничает с другими государствами путем заключения двусторонних договоров.

В частности, Украина заключила соглашения о трудоустройстве и социальной защите граждан с Молдовой (1993 г.), Российской Федерацией (1993 г.), Республикой Беларусь (1995 г.), Арменией (1995 г.), Латвией (1997 г.), о взаимном трудоустройстве работников с Польшей (1994 г.), протокол с Чехией (1997 г.), соглашение с Литвой (1997 г.). Эти документы распространяются на лиц (работников) и членов их семей, являющихся гражданами или постоянно проживающими на территории одного из договаривающихся государств и осуществляющих свою трудовую деятельность на условиях найма на предприятиях, в организациях, учреждениях всех форм собственности (работодатели) другого государства [10, с. 108]. Такие двусторонние соглашения создают условия для реализации права граждан на трудоустройство или обучение за рубежом.

**Выводы.** Таким образом, Украина активно участвует в международном сотрудничестве по вопросам занятости населения, как двустороннем, так и многостороннем. Она совместно с другими государствами разрабатывает и реализует меры, направленные на предупреждение безработицы, преодоление его негативных последствий, а также способствует реализации права граждан на труд, в том числе трудоустройства за рубежом.

Для повышения эффективности внутригосударственной политики Украины в сфере занятости населения полезным будет применение опыта развитых государств, в частности, уделять основное внимание

предупреждению роста уровня безработицы путём стимулирования предприятий на создание рабочих мест, принятие на работу молодых специалистов, а также проводить политику занятости в тесной взаимосвязи с общей социальной политикой государства, направлять усилие на комплексное решение социально-экономических проблем.

#### Список использованной литературы:

1. Гаврилов Е. В. Государственная политика в сфере обеспечения занятости: отдельные правовые аспекты /Е. В. Гаврилов // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 129-135.

2. Морозов П. Е. Государственная политика занятости в РФ и США / П. Е. Морозов // Трудовое право и право социального обеспечения. Актуальные проблемы : сборник статей. – М. : Проспект, 2000. – С. 93-107.

3. Государственное регулирование занятости: учебное пособие. / Балахнин Г.С., Сумцов В.Г., Филиппова И.Г. – Луганск: вид. СЛУ ім... В. Даля, 2004. – 256 с.

4. Буряк П.Ю. Экономика труда и социально-экономические отношения: [науч.пособ.] / Буряк П.Ю., Карпинский Б.А., Григорьева М.И. – К.: ЦНЛ, 2004. – 440 с.

5. Лютов А.А. Государственная политика США в области занятости и безработицы на рубеже XX-XXI веков. Диссертация на соискание учёной степени кандидата исторических наук: спец. 07.00.03 – «Всеобщая история» // Александр Александрович Лютов – М., 2002. – 203 с.

6. Гетьманенко Ю.А. Зарубежный опыт регулирования занятости молодежи / Ю.А. Гетьманенко, К.А. Тахтарова // Проблемы развития внешне экономических связей и привлечения иностранных инвестиций: региональный аспект. – 2011. – Т.2. – С. 51-59.

7. Конвенции и рекомендации, принятые Международной Организацией Труда, : В 2-х т. – Т. I, Т. II. – Женева : Междунар. бюро труда, 1999. – 1560 с.

8. О безработице: Конвенция МОП № 2 от 29.10.1919 г. // Собрание действующих международных договоров Украины, 2006. – № 5. – Ст. 124.

9. Прокопенко В.И. Трудовое право Украины: Учебник. /Прокопенко В. И – Х.: Фирма «Консум», 1998. – 480 с.

10. Иляш О.И. Экономика труда и социальнотрудовыеотношения : Науч. пособ. Рекомендовано МОП / О.И. Иляш, С.С. Гринкевич – К., 2010. – 476 с.



## К ПРОБЛЕМЕ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ ОБ ИЗМЕНЕНИИ ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ

Б. БЕЗКОРОВАЙНЫЙ,  
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

### SUMMARY

Kinds of labor legal relations' changes are analyzed. General and special national legislation about changes of state officials' labor legal relations is researched. Some alterations to the Law of Ukraine "About State Service" concerning consolidation of norms about transfers, movements and changes of significant conditions of state officials' service, are offered. Though, it is necessary to fix for state officials both general demands to the implementation of the stated measures and special considering the specifics of the service.

**Key words:** state service, labor legal relations, transfer, promotion, movement, changes of significant service conditions.

\* \* \*

Анализируются разновидности изменения трудовых правоотношений. Исследуется общее и специальное национальное законодательство об изменении трудовых правоотношений государственных служащих. Предлагаются изменения в Закон Украины «О государственной службе» относительно закрепления норм о переводах, перемещениях и изменениях существенных условий службы государственных служащих. Причем для государственных служащих необходимо закрепить как общие требования к применению указанных мероприятий, так и специфические исходя из особенностей службы.

**Ключевые слова:** государственная служба, трудовые правоотношения, перевод, продвижение по службе, перемещение, изменение существенных условий службы.

*Постановка проблемы. Проблематика трудовых правоотношений является достаточно разработанной в науке трудового права. К ее разработке приложили усилия такие известные ученые-трудовики как: Н. Г. Александров, Л. Ю. Бугров, С. А. Иванов, М. П. Карпушин, Р. З. Ливищ, А. М. Лушиников, М. В. Лушинова, С. П. Маврин, А. Р. Мацюк, К. Ю. Мельник, Ю. П. Орловский, А. С. Пашков, П. Д. Пилипенко, В. И. Прокопенко, А. И. Процевский, В. Г. Ротань, Г. С. Скачкова, О. В. Смирнов, В. Н. Толкунова, Г. И. Чанишева и др. Вместе с тем отдельные проблемы трудовых правоотношений были исследованы не достаточно основательно. Это в первую очередь касается трудовых правоотношений государственных служащих. Итак, целью статьи является предоставление предложений по усовершенствованию национального законодательства по применению изменений трудового правоотношения государственных служащих.*

Национальный и заграничный опыт свидетельствует о том, что качество функционирования как субъектов предпринимательской деятельности, так и государственных учреждений зависит от постоянных кадров, т.е. работников, которые пребывают у своего работодателя длительное время. Как отмечает В. Г. Сойфер, в постоянном составе работников заинтересованы все работодатели: унитарные предприятия и государственные учреждения, хозяйственные товарищества и общества, холдинги и корпорации, руководители и собственники предприятий, индивидуальное предприниматели; все хотят иметь дело с постоянными, квалифицированными работниками, на которых можно положиться, которым можно доверить имущество, служебную и коммерческую

тайну, которых можно сделать соучастниками предпринимательской деятельности и получения прибыли [1, с. 4].

В стабильности трудовых правоотношений заинтересованы и работники, поскольку благодаря продолжительной связи с предприятием они чувствуют себя более защищенными, могут планировать развитие семьи, приобрести жилье, автотранспорта и т.п.

В. И. Прокопенко даже выделяет в качестве принципа трудового права принцип стабильности трудовых отношений. Ученый указывает, что стабильность трудовых отношений обеспечивается тем, что работодатель может изменить условия трудового договора лишь при наличии на то согласия работника, а расторгнуть трудовой договор – только при наличии оснований, предусмотренных в

законе. Таким образом, законодательство о труде Украины направлено на формирование стабильных трудовых отношений, а соответственно – и на создание стабильных трудовых коллективов, которые формируются из квалифицированных работников, которые имеют опыт работы именно на данном предприятии, в учреждении, организации [2, с. 51].

Следует отметить, что в процессе трудовой деятельности как у работника, так и работодателя возникают обстоятельства, когда возникает необходимость определенным образом изменить трудовое правоотношение. Например, работодатель при определенных условиях может повысить добросовестного работника или перевести работника на другой участок работы. Как справедливо отмечает П.Д. Пилипенко, трудовое законодательство не разрешает в одностороннем порядке изменять условия трудового договора. Об этом речь идет, в частности, в ст. 31 Кодекса законов о труде Украины, которая запрещает работодателю требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором. Для изменения его условий, как это вытекает из общих, договорных основ и равенства сторон, необходимо согласие обоих основных участников трудовых правоотношений [3, с. 212]. Вместе с тем тот же Кодекс законов о труде (ч. 3 ст. 32) разрешает работодателю в опре-



деленных случаях при соблюдении установленных требований одностроннее изменение отдельных условий трудового договора.

К. Ю. Мельник указывает, что изменение трудового правоотношения проявляется в изменении субъективных прав и юридических обязанностей работника и работодателя или в связи с изменением условий трудового договора, или в связи с изменением норм трудового законодательства, коллективного договора (соглашения), локальных нормативных актов [4, с. 243]. А. М. Юшко причины таких изменений разделяет на объективные и субъективные. По мнению специалиста, это внедрение новой техники и технологии, иная организация труда и новое размещение работников или перераспределение их обязанностей, совмещение профессий, увеличение или уменьшение объема работ и т.п. Субъективные качества работника (физические и умственные) с возрастом испытывают существенную трансформацию. Получение и повышение образования, увеличение стажа работы оказывают содействие созданию условий для роста квалификации. На трудовых отношениях обозначаются здоровье человека, его семейное и материальное положение, характер труда и его условия и т.п. Следует также учитывать и внешние факторы, которые прямо не связаны с работой, но могут стать для работника решающими, – отдаленность работы от жилья, работа транспорта, жилищно-коммунальное, бытовое, торговое обслуживание [5, с. 196, 197].

Следует согласиться с К.Ю. Мельником, который различает изменение трудовых правоотношений и изменение трудового договора. Так, ученый под изменением трудового правоотношения понимает переход, преобразование одного или нескольких существенных условий труда, предусмотренных трудовым законодательством, коллективным договором (соглашением) или трудовым договором, в содержательно иную (иные). Под изменением трудового договора – переход, преобразование одной или нескольких существенных условий данного договора в содержательно иное (иные) по инициативе работника, работодателя или третьих лиц [4, с. 245].

Необходимо обратить внимание на то, что действующий сегодня Кодекс законов о труде Украины не оперирует терминами «изменение трудового договора» и «изменение трудового правоотношения». В проекте Трудового кодекса Украины мы также не найдем термин «изменение трудового правоотношения», вместе с тем в нем предусмотрена глава 4 с названием «Изменение условий трудового договора». Следует отметить, что, несмотря на название, в главе 4 Проекта авторы не предусмотрели определения категории «изменение условий трудового договора», в ней лишь предусмотрен порядок применения разновидностей изменений условий трудового договора. В соответствии со ст. 77 гл. 4 Проекта, изменения условий трудового договора могут быть трех видов: перемещение, перевод на другую работу и изменение существенных условий труда.

Ради справедливости следует указать на то, что указанные разновидности изменений условий трудового договора содержатся в ст. 32 Кодекса законов о труде Украины, которая называется «Перевод на другую работу. Изменение существенных условий труда».

Что касается государственных служащих, то сегодня действующий Закон Украины «О государственной службе» от 16.12.1993 г. № 3723-ХІІ предусматривает лишь две статьи, которые касаются изменения трудовых правоотношений государственных служащих. Это ст. 27 «Продвижение по службе» и ст. 28 «Кадровый резерв государственной службы». Соответственно этим статьям продвижение по службе государственного служащего осуществляется путем занятия более высокой должности на конкурсной основе, кроме случаев, когда иное установлено законами Украины и Кабинетом Министров Украины, или путем присвоения государственному служащему более высокого ранга. Преобладающее право на продвижение по службе имеют государственные служащие, которые достигли наилучших результатов в труде, проявляют инициативность, постоянно повышают свой профессиональный уровень и зачислены в кадровый резерв.

В государственных органах для занятия должностей государственных служащих, а также для продвижения по службе создается кадровый резерв. Соответственно ст. 28 Закона Украины «О государственной службе» кадровый резерв формируется из: специалистов местного и регионального самоуправления, производственной, социально-культурной, научной и других сфер, а также выпускников учебных заведений соответствующего профиля; государственных служащих, которые повысили квалификацию или прошли стажировку и рекомендованы для продвижения на более высокие должности.

Порядок формирования и организация работы с кадровым резервом регулируется Положением о формировании кадрового резерва для государственной службы, утвержденным постановлением Кабинета Министров Украины от 28 февраля 2001 г. № 199 (далее – Положение). Положение предусматривает несколько иной перечень лиц, из которых формируется кадровый резерв. Это народные депутаты Украины; руководители и специалисты предприятий, учреждений, организаций; работники органов исполнительной власти и органов местного самоуправления; государственные служащие, которые повысили квалификацию, прошли стажировку или по результатам аттестации рекомендованы для работы на более высоких должностях; лица, рекомендованные конкурсными комиссиями для зачисления в кадровый резерв; выпускники высших учебных заведений, в том числе те, которые зачислены на обучение по просветительно-профессиональным программам подготовки магистров государственного управления.

Учитывая то, что по общему праву подзаконные нормативно-правовые акты должны отвечать законам, считаем необходимым привести в соответствие вышеупомянутую норму Положения норме Закона Украины «О государственной службе».

Соответственно Положению зачисление работника в кадровый резерв проводится по его согласию. О зачислении в кадровый резерв сообщается руководству по месту работы зачисленного работника. На каждую должность государственного служащего кадровый



резерв формируется из такого расчета: на должность руководителя – не меньше двух человек, на должности специалистов составляются списки лиц, зачисленных в кадровый резерв, с учетом фактической потребности.

Список лиц, зачисленных в кадровый резерв, пересматривается каждый год в декабре. В случае необходимости в список на протяжении года могут быть внесены изменения в порядке, установленном для зачисления в кадровый резерв. Зачисление в кадровый резерв утверждается приказом или распоряжением руководителя государственного органа по согласованию с другими органами, если для назначения на должности, на которые формируется кадровый резерв, предполагается согласование кандидатур с этими органами.

Предложения относительно резерва на должности, назначение на которые осуществляется органами высшего уровня (кроме первой – третьей категорий, назначение на которые осуществляется Президентом Украины и Кабинетом Министров Украины), рассматриваются специальными комиссиями, образованными при этих органах. Возглавляет комиссию руководитель органа или его первый заместитель. Центральные органы исполнительной власти, Совет министров Автономной Республики Крым, областные, Киевская и Севастопольская городские администрации вносят каждый год до 1 марта Нацгосслужбе предложения относительно кандидатур для зачисления в кадровый резерв на должности государственных служащих первой – третьей категории, назначение на которые осуществляется Президентом Украины по представлению Кабинета Министров Украины и Кабинетом Министров Украины, для их обобщения и представления в установленном порядке на рассмотрение Кабинета Министров Украины и Администрации Президента Украины.

Народные депутаты Украины, которым после истечения срока полномочий или досрочного их прекращения по личному заявлению о сложении депутатских полномочий не предоставлена предыдущая работа (должность) и которые не могут самостоятельно трудоустроиться, зачисляются в кадровый

резерв на должности государственных служащих первой – третьей категории, назначение на которые осуществляется Президентом Украины по представлению Кабинета Министров Украины и Кабинетом Министров Украины, по предложениям, которые подаются Нацгосслужбе каждый год до 1 ноября Аппаратом Верховной Рады Украины.

Если должность в кадровый резерв, на которую зачислен работник, становится вакантной, он имеет преобладающее право на ее замещение при проведении конкурса. Продвижение по службе государственного служащего, зачисленного в кадровый резерв, или такого, который прошел стажировку или учился в Национальной академии государственного управления при Президенте Украины, может осуществляться по решению руководителя соответствующего государственного органа вне конкурса.

Исходя из вышеупомянутого, действующий сегодня Закон Украины «О государственной службе» предусматривает лишь перевод на высшие должности в рамках продвижения по службе. Исходя из того, что Закон Украины «О государственной службе» неоднократно в других статьях отсылает нас к законодательству о труде, можно сделать вывод, что изменение трудовых правоотношений государственных служащих происходят по правилам, записанным в Кодексе законов о труде Украины.

**Выводы.** На наш взгляд, Закон Украины «О государственной службе» должен быть комплексным документом, который наиполнейшим образом будет регламентировать вопрос прохождения службы, в частности и вопрос изменения трудовых правоотношений. Учитывая это, считаем необходимым предусмотреть в указанном законе статьи с названиями: «Перевод по службе», «Перемещение на другое рабочее место» и «Изменение существенных условий службы». Причем для государственных служащих необходимо закрепить как общие требования к применению указанных мероприятий. Это обязательное получение согласия государственного служащего на перевод; перемещение без согласия работника только в пределах структурного подразделения на другое рабочее место,

двухмесячный срок предупреждения об изменении существенных условий службы с обязательной привязкой к изменениям в структуре государственной службы и организации службы в государственном органе.

Кроме этого, считаем необходимым предусмотреть определенные особенности изменений трудового правоотношения государственных служащих. Например, законодательно закрепить перечень изменений существенных условий службы. Это могут быть изменения требований к профессионально-квалификационному уровню, направлению подготовки (специальности) и/или опыту работы; условий оплаты труда или социального обеспечения; режима службы, установление или отмена неполного рабочего времени и т.п.

#### Список использованной литературы:

1. Соيفер В. Г. Стабильность и динамика трудового правоотношения: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 . – Екатеринбург, 2004 – 355 с.
2. Прокопенко В. І. Трудове право України : підруч. / В. І. Прокопенко. –Х. : Консум, 1998.— 480 с.
3. Трудове право України : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, В. Я. Козак та ін.; за ред. П. Д. Пилипенка. – К. : Ін Юре, 2003. — 536 с.
4. Мельник К. Ю. Проблеми правового регулювання трудових відносин службовців правоохоронних органів : монографія. / К. Ю. Мельник – Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2009. — 360 с.
5. Трудове право : підручник / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 496 с.



## КОНКУРЕНЦИЯ ПРАВОВЫХ НОРМ, КАК ПРОБЛЕМА ПРАВOTВOPЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

В. БОЙКО,  
аспирант кафедры теории и философии права  
Львовского национального университета имени Ивана Франка

### SUMMARY

This article deals with fixing the connection between legal norms that are in the state of competition in the legislation, especially the admissions and rules of that connection. The competition of legal norms within this article means a form of legal conflict, which is a correlation of two or more legal norms that differ depending on the volume of effect, that regulate the same circle of public relations and that is foreseen by the legislator in order to make the regulation of public relation even more effective.

**Key words:** the competition of legal norms, notation, reference, legal machinery.

\* \* \*

Данная статья посвящена вопросам закрепления в законодательстве связи между конкурирующими нормами, точнее приемам и правилам юридической техники установления такой связи. Конкуренция правовых норм в этой статье понимается как разновидность юридической коллизии, что есть соотношением двух или более юридических норм, отличающихся по объему действия, что регулируют один и тот же круг общественных отношений и предусмотрена правотворческим органом с целью более полного и эффективного урегулирования этих общественных отношений.

**Ключевые слова:** конкуренция правовых норм, примечания, отсылка, правотворческая техника.

*Постановка проблемы. Правильное закрепления конкурирующих норм в законодательстве есть необходимым условием сложной работы всей законодательной системы. Чем точнее законодатель отобразит связи конкурирующих норм в законодательстве, тем эффективнее юридические нормы будут регулировать общественные отношения и, соответственно, тем полнее будут обеспечивать соблюдения прав человека.*

**А**ктуальность темы исследования подтверждается недостаточной разработкой данной темы в научной литературе, - в настоящее время в Украине нет ни одного комплексного исследование в этом направлении.

**Состояние исследования.** Говоря о понятии конкуренции правовых норм, важно заметить, что среди ученых – юристов нет единого подхода к пониманию этого правового феномена. Возможно, поэтому в теории права аспекты юридической техники о закреплении в законодательстве связи конкурирующих норм остались не полностью исследованы. Но все же существуют отраслевые исследования данной проблемы. Такие ученые, как Н.Ф. Кузнецова, В.Б. Шакин, В.М. Гарманов, В.В. Савенкова, В.М. Баранов, И.Н. Сенякин и другие в своих научных трудах пытались описать основные правила закрепления в законодательстве связи между конкурирующими нормами.

**Целью и задача статьи** – рассмотреть, какие именно приемы и способы существуют для закрепления в законодательстве возможной конкуренции правовых норм (ее потенци), а также

отобразить основные рекомендации для правильного их отображения с точки зрения нормотворческой техники.

Отправной точкой этого исследования является такое понимание конкуренции правовых норм как разновидности юридической коллизии, что является соотношением двух или более юридических норм, отличающихся по объему действия, регулирующих один и тот же круг общественных отношений, и предусмотрена правотворческим органом с целью более полного и эффективного урегулирования этих общественных отношений. Таким образом, под понятием конкуренции правовых норм мы подразумеваем соотношение общей и специальной нормы.

**Изложения основного материала.** Законодатель, выражая свою волю в нормативных предписаниях, должен стремиться к тому, чтобы его конкурирующие нормы представляли собой целостное системное образование и чтобы они последовательно и полно, без логических противоречий, закрепляли важнейшие признаки общественных отношений, которые ими регулируются. Поэтому при установке конкуриру-

ющих норм и при их проектировании законодатель должен придерживаться определенных правил. В.М. Баранов и И.Н. Сенякин в процессе законодательного оформления конкуренции общих и специальных законов отмечают соблюдении при этом системы юридическо - технических требований: 1) обеспечение преимущества специального законодательства перед общим при конкуренции по горизонтали; 2) четкость законотворческой технологии, что не допускает бесконтрольного наделения свойством верховенства одноуровневых нормативно - правовых актов; 3) правильный учет классификации специальных предписаний по их видовой принадлежности (исключение, дополнение и так далее); 4) безошибочность определения «парности» общих и специальных законов, точность их соотношения при регулировании однородных общественных отношений; 5) правильное расположение общих и специальных норм в структурном содержании нормативно - правовых актов; 6) строгое соблюдение отсылок норм общих законов к специальным нормативно-правовым актам; 7) точный выбор формы специального нормативно - правового акта (кодекс, положение, указ, постановление и др.); 8) соблюдения надлежащего уровня качества специального закона; 9) приоритет специальных норм международных договоров Российской Федерации в отношении национального законодательства; 10) своевременная систематизация законодательства [1].



В рамках правотворческой техники можно выделить следующие основные средства, применяемые для фиксации связей между конкурирующими нормами: 1) отсылка (бланкетный и отсылочный способ изложения нормативного материала) 2) примечание; 3) указание реквизитов Конституции, других законов, в исполнение которого был принят соответствующий закон; 4) конкретизация в законодательстве.

В своем диссертационном исследовании А.Э. Арзумян называет, кроме вышеизложенных, еще два приема нормотворческой техники для закрепления конкуренции правовых норм: 1) поручение правотворческому органу принять конкретный нормативно-правовой акт или осуществить нормативное регулирование соответствующих общественных отношений; 2) оперативное предписание, содержащее решение правотворческого органа о внесении изменений, дополнений в действующие нормы или о признании закона, утратившим силу полностью или частично; 3) коллизионная норма [2]. По нашему мнению, эти приемы скорее выполняют функцию не столько закрепления связей между конкурирующими нормами, сколько решения или устранения конкуренции правовых норм, а поэтому в этой статье о них не будет идти речь.

Огромное внимание вышеупомянутыми учеными уделяется также юридической оговорке, как эффективному способу закрепления возможной конкуренции правовых норм. В частности, А.Э. Арзумян утверждает, что понятие «оговорка» в качестве общетеоретической категории должны охватываться все специальные нормы – изъятия, исключающие действие общих норм в особых случаях [3]. По нашему мнению, более актуально говорить о юридических оговорках в международном праве, чем во внутреннем, где они используются крайне редко (по крайней мере, в законодательстве Украины), а поэтому они не будут предметом исследования, проведенного в данной научной статье.

Преимущество в применении специальной нормы перед общей очевидно, когда общая норма прямо отсылает к нормативно - правовому акту, в котором содержится специальная норма.

Например, в ч. 3 ст. 576 Гражданского Кодекса Украины (далее ГК Украины) установлено, что правила об ипотеке земли и других отдельных видах залога устанавливаются законом [4]. Поэтому если речь пойдет об ипотеке земельного участка, применению подлежит ст. 13 Закона Украины «Об ипотеке» от 05.06.2003 года, как специальное положение по отношению к общему, предусмотренному ГК Украины [5].

Таким образом, конкуренция правовых норм часто закрепляется с помощью таких средств юридической техники, как отсылочная и бланкетная нормы. Отсылочный способ закрепления нормативного материала заключается в том, что статья юридического акта содержит отсылки к другим статьям этого же юридического акта. При бланкетном способе изложения в статье содержится отсылка к другой статье, что находится не в этом же, а в другом нормативно - правовом акте [6].

Возможно выделить две формы конструирования отсылочных и бланкетных норм: 1) со ссылкой на нормативно - правовой акт или законодательство в целом («регулируется этим Кодексом», «регулируется законодательством» и т.д.); 2) со ссылкой на конкретную статью нормативно - правового акта (например, ч.1. ст. 222 ГК Украины устанавливает, что сделка, которую несовершеннолетний совершил за пределами его гражданской дееспособности без согласия родителей (усыновителей), попечителя, может быть со временем одобрена ими в порядке, установленном статьей 221 этого Кодекса) [7].

Такой же классификации придерживается и Тихомиров Ю.А., который, рассматривая виды отсылок, отмечает, что по объему они могут быть сделаны к конкретному закону в целом или к его части, к закону в широком смысле, к законодательству. Отсылка, по его мнению, касается как действующих, так и возможных правовых актов. При этом во всех случаях необходимо соблюдать «меры отсылок», не допуская ошибок в выборе их видов, а также избыточности или игнорирования и недооценки [8].

Еще одним средством юридической техники, которым может закрепляться возможная конкуренция правовых

норм является примечание. В.М. Баранов и Д.С. Кондаков определяют примечание, как своеобразную, носящую сопровождающий характер форму конкретизации, дополнения юридических норм, а также изменения сферы, уровня, состояния или процедуры «базового» правового регулирования [9].

По нашему мнению, примечание целесообразно использовать для указания сокращений, способа расчета сумм, размеров, сроков, приведение примеров такого расчета, дефиниций и т.д. Для закрепления возможной конкуренции правовых норм следует использовать их как можно меньше, и только там, где это целесообразно, в частности, по следующим основаниям:

1) примечания несколько усложняют цитирование и ссылки на статью нормативно - правового акта; 2) для сохранения правильного, последовательного построения нормативно - правового акта специальные правовые нормы следует преимущественно выкладывать в статьях, а не в примечаниях к ним; 3) чрезмерное применение примечаний приведет к перегрузке текста нормативно - правового акта и усложнит его понимание и пользование им.

Указание реквизитов Конституции, закона, во исполнение которого был принят определенный закон, также используются и в украинском законодательстве для закрепления связи между конкурирующими нормами. Такие замечания излагаются преимущественно в преамбуле к соответствующему закону. Например, в Законе Украины «Об основах государственной языковой политики» от 03.07.2012 г. в преамбуле указывается, что в соответствии с положениями Конституции Украины, Декларации прав национальностей, Закона Украины «О ратификации Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств» и т.п. этим Законом определяются принципы государственной языковой политики Украины [10]. Кроме указания в преамбуле закона на возможные связи данного закона с другими нормативно-правовыми актами, в законодательстве Украины часто встречаются отдельные статьи с такой же целью, которые призваны отразить место и системные связи закона с другими нормативно-правовыми актами в системе законодательства Укра-



ины. Так, в вышеупомянутом Законе Украины «Об основах государственной языковой политики» от 03.07.2012 г. ст. 4 «Законодательство Украины о языках» содержит следующие положения: законодательство Украины о языках состоит из Конституции Украины, Декларации прав национальностей Украины, настоящего Закона, законов Украины «О ратификации Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств», «О национальных меньшинствах», «О ратификации Рамочной конвенции Совета Европы о защите национальных меньшинств» и других законов Украины, а также международных договоров, регулирующих вопросы использования языков, которые ратифицированы Верховной Радой Украины [11].

Отдельным приемом закрепления связи общих норм и специальных норм – дополнений является также конкретизация. А.Э. Арзуманян обращает внимание на конкретизацию, в первую очередь, – в связи с федеративным устройством России: «Особенно тесно проблема конкретизации в праве связана с вопросами соотношения федерального и регионального процессов нормотворчества» [12]. Но, кроме задач, обусловленных устройством государства, конкретизация выступает также результатом развития правовых норм, восхождения от общего к частному в праве, а также методом заполнения пробелов в правотворческой деятельности, который заключается в том, что компетентный государственный орган с помощью уточнения, дополнения, детализации норм права устраняет имеющийся пробел в правовом регулировании. Как прием законодательной техники, конкретизация также заключается в региональном нормотворчестве органов местного самоуправления Украины. То же самое можно сказать и о ведомственном нормотворчестве, конкретнее, о подзаконных нормативно-правовых актах, принимаемых во исполнение определенного закона, что по своей сути являются конкретизацией общих положений, заложенных в нем.

**Выводы.** Суммируя все вышесказанное, можно предложить такие правила закрепления в законодательстве связи между конкурирующими право-

выми нормами: 1) отсылку целесообразно делать на установленную в этом или другом нормативно-правовом акте специальную норму-дополнение или специальную норму-исключение; 2) недопустимо делать отсылки на еще несуществующие нормативно-правовые акты или те, что уже недействительны; 3) стоит по возможности избегать отсылок ко всему законодательству, а четко указывать название нормативно-правового акта, к которому отсылают, или номер конкретной статьи; 4) при формулировании специальной нормы в примечании ее связи с общей нормой должны быть очевидны, и такое примечание обязательно располагается после текста статьи, содержащей эту общую норму; 5) специальную норму допустимо формулировать в форме примечания к статье, содержащей общую норму, в случае, если ранее она уже не была закреплена в статье этого же или другого нормативно-правового акта, во избежание дублирования; 6) указание реквизитов Конституции, закона, во исполнение которого был принят определенный закон, должны формулироваться в преамбуле к закону или в его первых статьях и обязательно присутствовать в подзаконных нормативно-правовых актах.

Только при соблюдении этих правил, а также при соблюдении требования высокого качества закона возможно улучшение эффективности правового регулирования и обеспечения соблюдения прав человека.

#### Список использованной литературы:

1. Баранов В.М., Сенякин И.Н. Юридика – технические способы обеспечения преимущества специального закона перед общим// Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т./ Под ред. В.М. Баранова, - Н. Новгород, - 2001, с. 301-302;
2. Арзуманян А.Э. Конкуренция норм в русском праве, - дис. на соиск. уч. степ.кандид. наук. – Саратов. – 2009,. – 176 с. – С. 79;
3. Там же, - С. 118;
4. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 г./ Ведомости Верховного Совета Украины. – 2003. - №40-44.

– С. 356 / Электронный ресурс: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page10/> (дата обращения: 09.09.2013);

5. Закон Украины «Об ипотеке» от 05.06.2003 г. / Ведомости Верховного Совета Украины. – 2003. - №38. – С. 313/ Электронный ресурс: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/898-15/> (дата обращения: 09.09.2013);

6. См. например: Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Харьков: Консум. – Ун-т внутр. дел. – 2000. – С. 317;

7. 4. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 г./ Ведомости Верховного Совета Украины. – 2003. - №40-44. – С. 356/ Электронный ресурс: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page5/>(дата обращения: 09.09.2013);

8. Тихомиров Ю.А. Законодательная техника как фактор эффективности законодательной и правоприменительной деятельности// Проблемы юридической техники: Сборник статей/ под ред. В.М. Баранова. Н. - Новгород. - 2000. - С. 42;

9. Баранов В.М., Кондаков Д.С. Примечания в российском праве: природа, виды, проблемы реализации// Проблемы юридической техники: Сборник статей/ под ред. В.М. Баранова, - Н.Новгород, - 2000, - С. 343;

10. Закон України «Про засади державної мовної політики» від 03.07.2012 р./ Верховна рада України/ Відомості Верховної Ради України. – 2013. - № 23. –ст.218/Электронний ресурс, режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5029-17/page/> (дата обращения: 09.09.2013);

11. Там же;

12. Арзуманян А.Э. Конкуренция норм в русском праве, - дис. на соиск. уч. степ.кандид. наук. – Саратов. – 2009,. – 176 с. – С. 93.



## ТОРГОВАЯ ЛИБЕРАЛИЗАЦИЯ И ИНТЕГРАЦИЯ РЫНКОВ: ДВЕ ПАРАДИГМЫ СОВРЕМЕННОЙ ГЛОБАЛИЗАЦИИ В ПРАВЕ ВТО

А. ВОДЯННИКОВ,  
соискатель отдела международного права  
Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины

### SUMMARY

The article explores the influence of globalisation over international trade and regulatory autonomy of modern state with specific reference to taxation. It is focused on current tension between trade liberalisation as foundational premises of the WTO legal order and demands for market access which pave the way for market integration claims. The article conceives the globalisation process as self-reinforcing where its by-products – social, cultural, legal and political integrations between various heterogenic societies – strongly influence patterns of international economic interaction and make the process irreversible. Viewed from this point the current evolution of the WTO system is largely affected by increasing tension between trade liberalisation and market integration paradigms.

**Key words:** WTO, globalisation, trade liberalisation, market integration, tax non-discrimination, public finances.

\* \* \*

В статье исследуется влияние процессов глобализации на международную торговлю и регуляторную автономию современного государства на примере налогообложения. В центре внимания статьи – современные противоречия между торговой либерализацией, что лежит в основе правопорядка ВТО, и тенденциями расширения доступа на национальные рынки, что открывает двери для интеграции рынков. В статье глобализация рассматривается как самоусиливающийся процесс, в котором его побочные продукты – социальная, культурная, правовая и политическая интеграции – существенно влияют на ход его развития и делают такой процесс необратимым. С такой точки зрения современная эволюция системы ВТО определяется усиливающимся противоречием между парадигмами торговой либерализации и интеграции рынков.

**Ключевые слова:** ВТО, глобализация, торговая либерализация, интеграция рынков, налоговая недискриминация, публичные финансы.

*Постановка проблемы. Вопросы влияния современного международного экономического правопорядка на национальный суверенитет и, прежде всего, регуляторную автономию государств остаются в центре внимания и предметом жарких дискуссий как в среде дипломатов, правительственных экспертов и чиновников, так и научного сообщества. Процессы глобализации, международной экономической конкуренции, усиления взаимной интеграции национальных экономик ставят не только вопрос об опосредованном ограничении национального суверенитета государств в экономической сфере, но и актуализируют глубинную проблематику легитимности современного международного экономического права (МЭП), основанного на системе Всемирной торговой организации (ВТО). Актуализация этого вопроса обусловлена не в последнюю очередь все более широкой практикой Органа по разрешению споров ВТО (ОРС) по ограничению спектра правительственных мер регулирования рынков товаров и услуг, поскольку определение правомерности той или иной меры осуществляется не в рамках демократического процесса в стенах национального законодательного органа или подотчетного ему правительства, а «обезличенными международными бюрократами в Женеве» [1, с. 1].*

Этот особенно актуально в такой чувствительной сфере государственного управления, как публичные финансы и налоги. И хотя фискальный суверенитет все еще остается в сфере исключительных полномочий современного государства [2, с. 79], а режимы, существующие в международном праве, не могут устанавливать налоги и, в принципе, не осуществляют прямого регулирования национальных налоговых систем, осуществление такого суверенитета подпадает под все большие ограничения. Такая «эрозия», вызванная влиянием международно-

правовых режимов МЭП, ведет ко все большему сужению дискреции современных государств в сфере налогообложения. Так, Суд ЕС рутинно указывает на то, что, «хотя, исходя из современного состояния права Сообщества, прямое налогообложение как таковое не входит в компетенцию Сообщества, сохраненные государствами-членами полномочия должны тем не менее осуществляться таким образом, который был бы совместим с правом Сообщества» [4, с. 257, para. 21; 5, с. 1925, para. 21; 6, с. 7664, para. 15]. Подобный подход также присутствует и в системе

ВТО [см.: 7, с. 31, para. 90]. Эти ограничения являются результатом, в первую очередь, действия принципов налоговой недискриминации и налоговой нейтральности [см.: 3, с. 180-184].

В международно-правовой доктрине исследованию данной тематики посвящено достаточно большое количество работ западных авторов, таких как Р. Ави-Йона, Л. Бернарди, П. Ваттель, Р. Вольфрум, Вон Мог Чой, Я. Вутерс, Л. Гандулиа, М. Гедеман-Робинсон, Г. Горн, М. Грец, У. Дейви, Дж. Джексон, Р. Дольцер, Л. Эринг, П. Жюйар, А. Иссон, Д. Карро, М. Кебель, Р. Лайел, П. Мавроидис, М. Мацшита, Ф. де Новелис, П. Профет, Ф. Ресслер, Д. Розенблюм, М. Ротбард, А. Сайкс, У.Г. Самнер, В. Танзи, Б. Терра, А. Уорен П. Фармер, Ф. Шоркопф, П.-Т. Штоль, Т. Шенбаум и др. К сожалению, в отечественной доктрине этому вопросу внимания не уделялось.

Глобализация – довольно широкое понятие, отражающее все более глубокую интегрированность и взаимозависимость в сфере международной экономики и социальных отношений. Оно включает в себя интенсификацию международной торговли, движения капиталов, рабочей силы, миграционных процессов, производства, распространения идей, научных достижений, технологий и т.д. Дж. Стиглиц таким





образом описывает процесс глобализации: «С самого начала, это – более тесная интеграция государств и народов мира, вызванная стремительным снижением стоимости транспортировки и коммуникации и, в целом, устранением искусственных препятствий для потоков товаров, услуг, капитала, знаний и (в меньшей степени) людей через границы. Глобализация сопровождается созданием новых институций, соединяемых по разные стороны границ... Мощными движущими силами глобализации выступают международные корпорации, переправляющие через границы не только товары и услуги, но и технологии» [8, с. 32].

Глобализация в таком понимании имеет, прежде всего, экономический характер и выражается в трех основных измерениях: производство, продукция, рынки. Однако в качестве побочного эффекта процессы глобализации дали толчок более глубинным, тектоническим процессам вне экономической сферы – процессам социальной, политической, культурной, информационной интеграции между различными и, зачастую, в корне различающимися обществами.

В экономическом понимании глобализация рассматривается в качестве стратегии развития, основы чего были заложены в так называемом «Вашингтонском консенсусе» [более подробно см. 10, с. 1-27], содержание которого заключается в либерализации торговли, макроэкономической стабильности и надлежащем рыночном ценообразовании как определяющих условий экономического и социального развития. Как отмечает Дж. Стиглиц, «Если правительство решило эти вопросы – а это, по сути, означает, что правительство «самоустранилось» – частные рынки сами эффективно распределяют ресурсы и приведут к стабильному росту» [16, с. 1]. Сам термин «Вашингтонский консенсус» был предложен американским экономистом Джоном Вильямсоном в 1990 г. в исследовании, посвященном обзору политики реформ, реализуемых странами Латинской Америки в 80-х гг. [11, 7-20]. Он означал тот комплекс стабилизационных мер, относительно которых существовал определенный консенсус в политических и технократических кругах основных междуна-

родных валютных и финансовых организаций (поскольку штаб-квартиры основных таких организаций как МВФ, МБРР, МАГИ, МФК располагаются в Вашингтоне). В их основе лежала идея построения экономической системы развивающегося государства согласно модели «свободного рынка» с минимальным вмешательством со стороны государства, что включало реализацию таких мер, как налоговая дисциплина, урезание бюджетных расходов, налоговая реформа, финансовая и торговая либерализация, содействие иностранным инвестициям, приватизация, дерегуляция и т.д. [11, с. 7-20; 12, с. 738]. Такие меры отражали в своей сущности определенные концепции *laissez-faire* или «рыночного фундаментализма», идеалом чего является полное невмешательство государства в функционирование рынков [см.: 8, 84-85]. Вашингтонский консенсус кристаллизовался в ответ на экономическую рецессию 70-80-х гг., поразившую страны Латинской Америки, правительства которых теряли контроль за бюджетной политикой, а бездарная монетарная политика привела к гиперинфляции [8, с. 38]. В его основу была заложена экономическая политика Р. Рейгана в США и М. Тэтчер в Великобритании [10, с. 3]. Этот шаблон был также использован в начале 90-х гг. для стран бывшего СССР. Однако довольно скоро принципы Вашингтонского консенсуса проявили свою неэффективность в странах, где они были реализованы. Изменения, вызванные таким развитием ситуации, отраженные в новом «Поствашингтонском консенсусе», отводили большую роль созданию благоприятной среды для рынков и институтов рыночной экономики, как основных предпосылок привлечения инвестиций и развития [более подробно см.: 13, с. 52-73; 14, с. 80-95; 15, с. 157-162]. Вместе с тем финансовый кризис 2008 г. во многом определил начало процессов пересмотра данных подходов, однако говорить о каком-либо «Пост-поствашингтонском консенсусе» пока еще рано.

Таким образом, в основе глобализации лежат нелиберальные идеи, согласно которым эффективное распределение ресурсов улучшает продуктивность экономики, что в свою очередь обеспечивает процветание,

общее благосостояние и повышение стандартов жизни. Эффективность, таким образом, обеспечивается неограниченным конкурированием между экономическими субъектами, а это требует устранения барьеров в торговле и открытости экономики путем отмены протекционистских мер и минимизации вмешательства государства в экономические процессы [более подробно см.: 17, с. 280-282].

В свете выказанного довольно простой выступает логика, заложенная в процессах глобализации: экспансия торговли и инвестиций в поисках новых рынков и более продуктивного и конкурентоспособного производства. Движущими силами этих процессов являются современные телекоммуникационные технологии, развитие транспорта, мобильность капитала, изменения в культурных, политических, социальных, правовых системах современных государств. Эти силы, таким образом, развились до степени самоусиливающихся факторов: процессы, обусловленные исключительно экономическими факторами, вызвали необратимые изменения всей системы международных экономических отношений, которые поддерживаются и усиливаются побочными последствиями глобализации во внеэкономических сферах. Эта система институционализировалась вокруг конгломерата многосторонних соглашений в разных сферах международного сотрудничества, глобальных и региональных организаций, международных форумов, институций и ассоциаций, созданных в послевоенный период, движимых идеями глобальной либеральной технократической координации [см.: 18, с. 353]. Этот конгломерат в последние десятилетия стал уже чем-то большим, нежели простая система ограниченного межправительственного сотрудничества [см.: 19, с. 62].

Возвращаясь к вопросу налогообложения, следует признать, что процессы глобализации представляют собой серьезную угрозу классическим системам публичных финансов в том их представлении и с теми функциями, которые были характерны для государств XX века. Усиление международного движения капиталов, рабочей силы и товаров дестабилизирует такие



системы публичных финансов, базирующиеся на классических методах налогообложения (т.е. резидентности, прогрессивной ставки и т.д. [детальнее см.: 20, с. 394-399; 21, с. 20-21]). Традиционно на публичные финансы возлагается бремя выравнивания неравенства в социальном и экономическом развитии отдельных регионов и страт населения (в налоговом измерении эту функцию выполняет корректирующее налогообложение [см.: 22, с. 473]). Как отмечает Д. Голдберг, все налоговые меры стимулирования имеют одну общую черту, независимо от формы и целей: они направлены на стимулирование движения капитала или рабочей силы в определенную сферу деятельности через уменьшение фактического налогового бремени такой деятельности [см.: 23, с. 306]. Так возникло такое явление, как налоговое субсидирование, когда налоговые меры по своему содержанию выполняют не фискальную функцию, а регуляторную, и рассматриваются как программы государственных расходов, реализованных через налоговую систему страны [см.: 24, с. vii]. В таком значении нормы налогового права выполняют функцию субсидирования определенной деятельности через уменьшение налоговой нагрузки и, соответственно, бюджетных поступлений [детальнее см.: 23, с. 306]. Однако вместе с тем в силу увеличения мобильности капитала и квалифицированной рабочей силы все более тяжелую налоговую нагрузку приходится нести относительно менее мобильным факторам производства, таким как неквалифицированная рабочая сила, сельское хозяйство, природные ресурсы и т.п. Это в свою очередь ведет ко все большему разрыву между богатыми и бедными странами, социальными стратами и регионами и грозит новыми потрясениями для международного правопорядка в целом.

Значение системы права ВТО, как подчеркивается во многих исследованиях, заключается в установлении общего правопорядка для международных экономических отношений [см.: 25, с. 27]. Данный правопорядок базируется на 46 соглашениях, формально выступающих приложениями к Соглашению о ВТО. Эти приложения состоят из четырех групп: (1) многосторон-

ние соглашения по торговле товарами; (2) Договоренность о правилах и процедурах разрешения споров; (3) Механизм обзоров торговой политики и (4) торговые соглашения с ограниченным кругом участников. С развитием процессов глобализации и взаимозависимости национальных экономик перед ОРС и членами ВТО встала кардинальная проблема отыскать надлежащее соотношение, надлежащий баланс между принципами системы ВТО, направленными на воплощение основополагающей идеи многосторонней системы свободной торговли, а именно «устранение дискриминационного режима в международной торговле» (абзац третий Преамбулы Соглашения о ВТО), и регуляторной автономией ее членов. Иными словами, основная проблема современной системы ВТО заключается в обеспечении либерализации торговой политики членов ВТО без продавливания интеграции национальных рынков. Ведь постепенное устранение тарифных барьеров и квот в торговле все более актуализирует нетарифные меры регуляторного характера, представляющие собой препятствия на пути либерализации международной торговли. Как метко высказался М. Калер, «Длившийся десятилетиями процесс устранения барьеров в торговле напоминает осушение озера, открывающее взгляду горные вершины, спрятанные до этого под водой, или (более пессимистически) чистку лука, обнажающую новые пласты барьеров» [9, с. 299].

По мере устранения тарифных барьеров и продвижением процессов глобализации с ее неолиберальными идеями, все больше противоречий глубинного характера возникает между целями ВТО и существованием разнопланового и неединообразного регулирования экономики в государствах-членах этой организации, которое негативно влияет на «эффективное равенство возможностей», создание и поддержание которого есть основной целью соглашений ВТО [26, para. 5.11]. Как показывает недавняя практика ОРС ВТО, все больше государственных мер, которые прямо не преследуют какие-либо протекционистские цели, становятся предметом пристального внимания со стороны ВТО. Система ВТО, таким

образом, оказалась между двумя противоположными довлеющими силами: требованием расширения доступа на рынки, что невозможно без устранения препятствий вследствие различий в регуляторной политике государств, с одной стороны, и стремлением государств сохранить регуляторную автономию, с другой. Столкновение этих двух парадигм – торговой либерализации и интеграции рынков – определяет и будет определять дальнейшее развитие международных экономических отношений и МЭП.

Торговая либерализация под таким углом зрения представляет собой процесс, направленный на уменьшение тарифов и квот в международной торговле, базирующийся на основополагающем принципе недискриминации, воплощенном в обязательствах режима наибольшего благоприятствования и национального режима. В то же время интеграция рынков идет в своих требованиях намного дальше, добавляя к этому также устранение каких-либо препятствий для свободы движения всех факторов производства – рабочей силы, услуг, капитала – вследствие конвергенции или гармонизации внутренней экономической, монетарной и социальной политики [см.: 27, с. 63, 73; 1, с. 5-6].

С одной стороны, как было отмечено в решении ОРС по делу *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*: «Общей и основополагающей целью Статьи III [ГАТТ] является избежание протекционизма при применении внутренних налогов и регуляторных мер» [28, с. 16]. Запрет протекционизма в таком понимании требует от государств-членов ВТО обеспечить равенство условий конкуренции для импорта и товаров национального происхождения и упреждает любые попытки непрямої защиты национального производства через налоговую систему [28, с. 16]. В то же время, как подчеркнул ОРС в указанном решении, «Члены ВТО вольны преследовать собственные национальные цели через внутреннее налогообложение или регулирование в той степени, в которой они, действуя подобным образом, не нарушают Статью III или какое-либо из иных обязательств, взятых в рамках Соглашения о ВТО» [28, с. 16]. Однако равенство



конкурентных условий для импортированного товара и товара национального происхождения, как основное требование системы ВТО [см.: 29, пара. 5.1.9; 30, пара. 5.5(b)], не может быть реализовано без гармонизации регуляторных систем государств-членов ВТО.

Поводя итоги, следует отметить, что главное противоречие современного международного экономического правопорядка и экономической политики возникло из глубинного конфликта между концепцией абсолютного экономического суверенитета, сформировавшегося в международном праве в период Холодной войны в качестве одного из ключевых инструментов противодействия тенденциям открытия экономик постколониальных стран западному влиянию, и либеральными идеями глобализации рынков, концепции торговли и развития, заложенных в основу Бреттон-вудской системы. С прекращением Холодной войны эти противоречия не ушли: умоглядная победа либеральных идей в сфере международной торговли не стала убедительной перед лицом углубления процессов глобализации. И перед современной системой МЭП стоит сейчас не менее глобальная задача разрешения противоречия между тенденциями экономической либерализации, заложенной в самой основе ВТО, и интеграции рынков, реализуемой с 60-х годов в рамках проекта европейской интеграции.

Собственно, вокруг данного противоречия и происходит эволюция всей системы ВТО на данном этапе. Крах Вашингтонского консенсуса и финансовый кризис 2008 года указали на необходимость поиска новой парадигмы развития МЭП. В каком направлении пойдет такое развитие – по пути торговой либерализации или интеграции рынков – на данном этапе трудно спрогнозировать.

#### Список использованной литературы:

1. Verhoosel G. National Treatment and WTO Dispute Settlement. Adjudicating the Boundaries of Regulatory Autonomy / Gaetan Verhoosel. – Oxford, Portland: Hart Publishing, 2002. – [ix] 124 p.
2. Kube H. Competence Conflicts and Solutions: National Tax Exemptions and Transnational Controls / Hanno E. Kube // Columbia Journal of European Law. – 2002. – Vol. 9. – P. 79 – 108.
3. Вовк Т. Податкові аспекти права СОТ та *acquis* ЄС. Орієнтири податкової реформи в Україні / Тетяна Вовк, Олександр Водяніков, Ірина Коноваленко – Харків: Консум, 2004. – 960 с.
4. Case C-279/93 Finanzamt Köln-Alstadt v. Schuhmacker // European Court Reports. – 1995. – №. I. – P. 249 – 268.
5. Case C-118/96 Safir v. Skattemyndigheten i Dalarna // European Court Reports. – 1998. – №. I. – P. 1919 – 1930.
6. Case C-55/98 Skatteministeriet v. Bent Vestergaard // European Court Reports. – 1999. – №. I. – P. 7657 – 7669.
7. WTO Appellate Body Report, United States – Tax Treatment for «Foreign Sales Corporations», WT/DS108/AB/R, adopted 20 March 2000 [Electronic Resource]. – Regime of access to the doc.: <http://docsonline.wto.org/imrd/directdoc.asp?DDFDocuments/t/WT/DS/108ABR.doc>.
8. Стігліц Дж. Глобалізація та її тягар / Джозеф Стігліц; пер. з англ. А. Іщенко. – К.: Вид. дім «КМ Академія», 2003. – 252 с. – (Серія «Актуальні світові дискусії»).
9. Kahler M. Trade and Domestic Differences / Miles Kahler // National Diversity and Global Capitalism / ed. by Susanne Berger and Ronald Dore. – Ithaca and London: Cornell University Press, 1996. – P. 298 – 332. – (Cornell Studies in Political Economy).
10. Fine B. Neither the Washington nor the post-Washington consensus: An introduction / Ben Fine // Development Policy in the Twenty-First Century: Beyond the Post-Washington Consensus; eds. B. Fine, C. Lapavistas, J. Pincus. – London and New York: Routledge, 2001. – P. 1-27.
11. Williamson J. What Washington Means by Policy Reform / John Williamson // Latin American Adjustment: How Much has Happened?; ed. J. Williamson. – Washington: Institute for International Economics, 1990. – P. 5-38.
12. Standing G., Brave New Words? A Critique of Stiglitz's World Bank Rethink / Guy Standing // Development and Change. – 2000. – Vol. 31, No.4. – P. 737-763.
13. Bayliss K. Privatisation and the Post-Washington Consensus: Between the Lab and the Real World? / Kate Bayliss, Christopher Cramer // Development Policy in the Twenty-First Century: Beyond the Post-Washington Consensus; eds. B. Fine, C. Lapavistas, J. Pincus. – London and New York: Routledge, 2001. – P. 52-79.
14. Deraniyagala S. From Washington to post-Washington. Does it matter for industrial policy? / Sonali Deraniyagala // Development Policy in the Twenty-First Century: Beyond the Post-Washington Consensus; eds. B. Fine, C. Lapavistas, J. Pincus. – London and New York: Routledge, 2001. – P. 80-98.
15. Power M. Rethinking Development Geographies / Marcus Power. – London and New York: Routledge, 2003. – 273 [xii] p.
16. Stiglitz J. More Instruments and Broader Goals: Moving Toward the Post-Washington Consensus / Joseph Stiglitz : (The 1998 WIDER Annual Lecture (Helsinki, Finland), January 7, 1998) [Electronic resource]. – 46 p. – Regime of access to the document: <http://www.ucm.es/info/eid/pb/Stiglitz98wider.pdf>.
17. Hayami Y. Development Economics: From the Poverty to the Wealth of Nations / Yujiro Hayami, Yoshihisa Godo. – [3rd edn.] – Oxford: Oxford University Press, 2005. – 430 [xviii] p.
18. Арриги Дж. Долгий Двадцатый век: Деньги, власть и истоки нашего времени / Джованни Арриги; пер. с англ. А. Смирнов и Н. Эдельман. – Москва: Издательский дом «Территория будущего», 2006. – 472 с. – (Серия «Университетская библиотека Александра Погорельского»).
19. Гелд Д. Глобалізація / антиглобалізація / Дейвід Гелд, Ентоні Мак-Грю; пер. з англ. І. Андрущенко. – К.: К.І.С., 2004. – X, 180 с.
20. Вдовічена Л.І. Принципи податкової юрисдикції держави / Лідія Вдовічена // Держава і право. – 2006. – № 33. – С. 394-399.
21. Петрова Г.В. Налоговое право : учебник для вузов. / Галина Владиславовна Петрова. – [2-е изд., стереотип.] – Москва: Изд. НОРМА (Изд. группа НОРМА-ИНФРА•М), 2000. – 271 с.
22. Стігліц Дж. Економіка державного сектора / Джозеф Стігліц; пер. з



англ. А. Олійник, Р. Скільський. – Київ: Основи, 1998. – 854 с.

23. Goldberg D. Tax Subsidies: One-Time vs. Periodic. An Economic Analysis of the Tax Policy Alternatives / Daniel S. Goldberg // Tax Law Review. – 1994. – Vol. 49, No. 2. – P. 305 – 347.

24. Surrey S. Pathways to Tax Reform: The Concept of Tax Expenditures / Stanley S. Surrey. – Cambridge, MA: Harvard University Press, 1973. – xi, 418 p.

25. Stoll P.-T. WTO – World Economic Order, World Trade Law / Peter-Tobias Stoll, Frank Schorkopf. – Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. – [xix] 291 p. – (Max Planck Commentaries on World Trade Law).

26. GATT Panel Report, United States Section 337 of the Tariff Act of 1930, L/6439, adopted 7 November 1989 : [Electronic resource]. – Regime of access to the doc.: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/87tar337.pdf](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/87tar337.pdf).

27. Robson P. The Economics of International Integration / Peter Robson; [4th edn]. – London and New York: Routledge, 1998. – [xvi] 333 p.

28. Appellate Body Report, Japan – Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopted 1 November 1996 : [Electronic resource]. – Regime of access to the doc.: [http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/japan-alcohol\(ab\).pdf](http://www.worldtradelaw.net/reports/wtoab/japan-alcohol(ab).pdf).

29. GATT Panel Report, United States – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances, L/6175, adopted 17 June 1987 : [Electronic resource]. – Regime of access to the doc.: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/87superf.pdf](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/87superf.pdf).

30. GATT Panel Report, Japan – Customs Duties, Taxes and Labelling Practices on Imported Wines and Alcoholic Beverages, L/6216, adopted 10 November 1987 : [Electronic resource]. – Regime of access to the doc.: [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/87beverg.pdf](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/87beverg.pdf).

## РАЗВИТИЕ ТЕОРИИ ФУНКЦИЙ ГОСУДАРСТВА (ПЕРИОД ДО НАЧАЛА XX ВЕКА)

С. ГЛАЗУНОВА,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры правоведения Ивано-Франковской филии  
Открытого международного университета развития человека «Украина»

### SUMMARY

In the functional activity of the state shows its special purpose, depending on the different historical styles and forms. The article attempts critical reflection on the state of legal doctrines of philosophers and theoreticians of different historical periods prior to the period of the early twentieth century. Author exploring different ideas and reveal the essence of the concept, the objectives and purpose of the State traces the evolution of the functions of the state and development of the theory of functions of the state as a whole.

**Key words:** theory of functions, the state, constitutional state, sovereignty, human rights, society.

\* \* \*

В функциональной деятельности государства проявляется его особое назначение в зависимости от различных исторических типов и форм. В статье предпринята попытка критического осмысления теоретико-правовых учений о государстве философов и теоретиков права разных исторических эпох до периода начала XX века. Автор, исследуя разные идеи и концепции, раскрывающие сущность, цели и назначение государства, прослеживает путь эволюции функций государства и развития теории функций государства в целом.

**Ключевые слова:** теория функций, государство, правовое государство, суверенитет, права человека, общество.

*Постановка проблемы. Функции государства являются одной из центральных и в то же время дискуссионных правовых категорий, которые привлекают значительное внимание ученых. Применяя функциональный подход в исследовании государства любого типа и формы, можно получить емкую характеристику этой организации политической власти. Функции государства чувствительны к внутренней организации, сущностному и формальному наполнению государства, а также к внешней среде, в которой государство развивается. Также современное понимание теории функций государства предполагает анализ идей мыслителей различных исторических периодов развития государства, для использования практических научных знаний и упорядочения научных достижений в этой сфере.*

**А**ктуальность темы исследования обусловлена поиском оптимального соотношения традиционных и новейших функций государства, исследование их природы, цели и последствий т.п. Политико-правовой опыт мыслителей разных времен и народов является неоценимым сокровищем в исследовании различных аспектов функций государства.

На актуальность данного вопроса влияет и то, что в советской правовой науке не всегда использовались научные взгляды относительно понимания функций государства,

разработанные учеными предыдущих эпох.

**Состояние исследования.** Анализ научных работ и публикаций позволяет утверждать, что на сегодня уровень исследования функций государства в отечественной и зарубежной правовой науке является весомым. Однако не в достаточной степени уделяется внимания вопросам становления и развития теории функций государства в период до начала XX века. Труды ведущих национальных и зарубежных ученых послужили основой данного исследования.



**Целью и задачей статьи** является необходимость анализа развития и становления теории функций государства в исторических условиях досоветского периода с целью раскрытия содержания этой правовой категории.

Изложение основного материала. Общеизвестно, что идеи о назначении, целях и задачах государства были актуальными для мыслителей в течение развития и становления государства как такового. Они получили отражение в политико-правовых учениях народов в разные исторические периоды. Не применяя термин «функции государства», они свои соображения сосредотачивали на том, что в современной юридической науке исследователями определяется как функции государства. Не вызывает сомнений, что именно с помощью анализа эволюции функций государства возможно с достаточной высокой точностью определить деятельную сторону государства, уровень его организованности и эффективности, правильность выбора им на том или ином этапе приоритетов развития и т.п.

Функциональная характеристика позволяет изучить государство конкретного типа, вида, формы, а также государственность конкретного народа. Направления и виды деятельности государства, постановка и решение задач, стоящих перед ним, определение целей и путей их достижения являются решающими в раскрытии сущности и социальной ценности государства.

Проблему выделения ведущих функций государства под разными углами зрения исследовали Платон и Аристотель, Полибий и Цицерон, Никколо Макиавелли и Жан Боден, Гуго Гроций и Томас Гоббс, Джон Локк и Клод Гельвеций, учение которых развили Иеремия Бентам и Георг Гегель, Джон Милль и Карл Маркс, Алексис де Токвиль и Лоренц фон Штейн и другие.

Функциональные характеристики государства были предметом исследований таких ученых-теоретиков и философов права как Л. Дюги и Г. Еллинек, П.Д. Лодий, Н.М. Коркунов, Л.И. Петражицкий, Б.А. Кистяковский и других.

Историко-правовые факты свидетельствуют, что одним из древнейших является китайское политико-правовое учение Лао-Цзы, который в своей работе «Дао дэ цзин» изложил довольно радикальную концепцию по воздержанию государства от активных действий: «Трудно управлять народом оттого, что власть слишком деятельная» [1, с.26]. Данное учение, на наш взгляд, является побегом демократических веяний, поскольку право в демократическом обществе присутствует в качестве вектора правомерного поведения субъектов. К сожалению, учение Лао-Цзы не нашло своего продолжения в трудах мыслителей.

В отличие от данного учения, которое практически не используется в отечественной и европейской юриспруденции для анализа и разработки государственно созидательных проблем, Конфуций, в своей патриархально-патерналистской концепции государства фактически очертил внутренние и внешние направления деятельности государства, которые отвечают современной социальной функции государства и функции обеспечения мира и поддержания мирового порядка. Согласно его учению, одна из главных функций государства должна быть направлена на достижение внутреннего равновесия между правящей элитой и подчиненными, ведь в процессе правления нужно «содействовать народу, используя то, что приносит ему выгоду» [2, с. 88].

Для европейских государственных процессов важное значение имела работа древнегреческого философа Платона «Государство», в которой была предпринята попытка проанализировать основные функции тогдашнего государства. Главной функцией среди других определена функция обеспечения «всеобщего счастья». В результате Платоном была создана концепция так называемого «идеального государства». Суть идеологии этой концепции заключается в том, что «мы создаем государство, огнюдь не имея в виду, чтобы та или иная прослойка населения была исключительно счастлива, а наоборот, чтобы

по настоящему счастливым было все государство» [3, с. 107].

Идеи Платона получили дальнейшее развитие, но и одновременно подверглись определенной критике со стороны Аристотеля. Мыслитель считал, что лучшим государственным устройством является то, которое позволяет человеку благоденствовать и жить счастливо. При этом он критически относился к платоновской попытке сделать государство слишком единым и не признавал правомерности в постановке перед государством задач по достижению социального равенства в обществе. Высоко оценивая благо мира (принцип войны противоречит идее права), он одновременно развивал идею военной деятельности (военная функция), которая прежде всего необходима для того, чтобы самим не попасть в рабство, а с другой стороны, он считал, что в хорошем государстве должно быть большое количество рабов [1, с.61]. Функции государства за Аристотелем не исчерпываются охраной личности или предоставлением гражданам удобств взаимного обмена, они значительно шире. Большое значение ученый-философ придавал политической функции, называя ее мощной «архитектонической наукой»: «Настоящий государственный человек больше всего должен заботиться о благотворительности, потому что она делает граждан хорошими людьми, которые подчиняются закону» [1, с.19 -22].

Цицерон, развивая идеи своих предшественников, фактически указывал на существование методов реализации функций. Его учения о государстве были пронизаны наличием таких методов реализации функций государства, как убеждение и принуждение. Он писал: «закону свойственно также и стремление кое в чем убеждать, а не во всем принуждать силой и угрозами» [4, с.28]. Теоретическое наследие учений о государстве Цицерона состоит в том, что он выделял внешние функции государства, а также внес значительный вклад в развитие культурной функции. Он сформировал существенный принцип международного права – обязательность соблюдения



условий международных договоров, выступал за гуманное обращение с пленными и побежденными, большое значение придавал соблюдению законов.

Важным в развитии теории функций государства является и вклад Ж. Бодена. Его учения были связаны с идеей создания суверенного национального государства. Поскольку он занимался проблемой государственного суверенитета, то считал, что суверенитет – это абсолютная и постоянная власть государства [5, с. 161].

В своих идеях Ж. Боден разграничил сферы ответственности государства и гражданского общества, поскольку отстаивал абсолютный характер государственной власти и очертил границы вмешательства государства в дела семьи, сбор налогов, веротерпимость и т.п. Безусловно, это обстоятельство имеет важное значение для определения задач и функций государства в современном их понимании.

Значительное влияние на дальнейшее развитие теории функций государства в современном ее понимании произвел Томас Гоббс, который в своей работе «Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и публичного» сформулировал основные постулаты теории общественного договора. Гоббс считал, что восстания и революции не приводят к качественным изменениям в государственном устройстве. Вместе с тем, понимая их неотвратимость, он выдвинул гипотезу страхования от революций при выполнении государством ряда основных функций, сущность которых заключается в обеспечении:

- безопасности народа. Прежде всего заключается не только в охране собственности и границ, но и в обеспечении справедливого судопроизводства;

- равномерного налогообложения (фискальной функции), суть которого заключается в установлении своеобразной прогрессивной шкалы налогообложения;

- государственной благотворительности (функции социальной защиты), которая должна обеспечить поддержку тех граждан, которые в

силу определенных случаев не могут себя содержать;

- содействия развитию занятости населения (функция социального упорядочения);

- «хорошего» законодательства (функции судопроизводства), целью которого является не запрет, а направление, защита, предупреждение граждан;

- наказаний (пенитенциарной функции), адекватных проступкам и преступлениям;

- награждения и поощрения (функция мотивации) [6].

Учитывая указанное, можно справедливо утверждать, что Гоббс выделил присущие государству функции и задачи, являясь одним из основателей учения о функциях государства. В этом контексте Карл Маркс считал Гоббса одним из выдающихся философов Нового времени, который «стал рассматривать государство человеческими глазами и выводить его естественные законы из разума и опыта, а не из теологии» [4, с. 92].

Исследуя цели политического общества и управления, основоположник принципа разделения властей Джон Локк совершил весомый вклад в развитие теории функций государства. Им была сформулирована либеральная концепция правового государства. Он считал, что государство создается только для обеспечения естественных прав (свободы, равенства, собственности) и законов (мира и безопасности), т.е. государство должно ограничить свою деятельность выполнением охранных функций [7].

Таким образом, мыслитель выделил такие методы реализации функций государства, как поощрение и стимулирование. Однако, какой бы совершенной ни казалась теория правового государства, но и она в своей либеральной интерпретации не дала окончательных знаний о социальном назначении государства.

Концепция либерального «минимального» правового государства, которую поддерживали и другие представители европейского либерализма, негативно относилась к вмешательству государства в эко-

номическую и социальную сферы, тем самым тормозила процесс признания правомерности осуществления им экономической и социальной функций.

В то же время, Дж. Локк выделил законодательную функцию современного государства, к реализации которой привлекаются три ветви власти. Подчеркивая незыблемость верховенства права, он отмечал, что если законодательный орган действует (функционирует) вопреки высказанному ему доверию, прежде всего тогда, когда он посягает на собственность и стремится сделать себя или любую часть общества хозяевами или полноправными распорядителями жизни, свободы и имущества, надлежащих народу, это является движущей силой распада системы управления [8, с. 246].

Прогрессивным и отображающим современное понимание теории функций государства, на наш взгляд, является теоретико-правовое учение о государстве Лодия П.

В своих трактатах ученый писал, что «при рассуждении о первоначальном происхождении государства необходимо прежде исследовать и познать цель государства: ведь права и правомерные обязанности членов любого общества, следовательно, и государства как большого общества имеют выводиться из ее цели, которая является основанием прав и правомерных обязанностей всех граждан» [9, с. 96].

Теоретик и философ права А. Шопенгауэр считал, что «государство – это не что иное, как учреждение, осуществляющее функцию охраны, что необходимо для недопущения тех многочисленных намерений, которыми соблазняется человек, и которые оно способно предотвратить только в союзе с другими. Таким образом, суть функций государства сводилась к: защите от внешних воздействий, что является первородным источником международного права; защите каждого гражданина государства, или, другими словами, обеспечению права на частную собственность, что достигается поддержанием законного порядка, суть которого заключается



в том, что сконцентрированные силы членов общества защищают отдельную личность. Однако обычно это происходит во всех человеческих начинаниях, поэтому противодействие одном злу открывает путь к другому, что вызывает необходимость в введении третьей функции – «защиты против защитников» – иначе говоря, против тех, кому общество поручило надзор за соблюдением его прав, обеспечение публичного права [10, с. 617-618].

При тщательном рассмотрении проблематики государства складывается впечатление, что в научных теориях, которые истолковывают содержание и сущность государства, идет речь о совершенно разных вещах, которые трудно распознать как функции государства. Но несмотря на это, они косвенно определяли функции государства, которые можно выделить в зависимости от тех или иных срезов общественной жизни государства как такового.

Сторонник европейского раннебуржуазного либерализма, концепции «минимального государства» В. фон Гумбольдт считал, что диапазон активности функций государства должен быть как можно уже. Государство, «правильно» реализуя свои функции, не должно пытаться достичь ничего, кроме обеспечения внутренней и внешней безопасности граждан. В работе «Идеи к опыту, определяющие границы деятельности государства», автор провел анализ юридических функций государства, к которым он относил: мир и безопасность в обществе, защиту прав и свобод индивида и заботу о благе и счастье каждого [11].

Важность функций государства подчеркивалась выдающимся теоретиком права Г. Еллинеком. В своей работе «Общее учение о государстве» он писал, что изучение функций государства является одним из важнейших элементов в построении общего и целостного учения о государстве. Он обращал внимание на то, что если сущность государства и его функции остаются неизменными в течение длительного времени, то формы и методы их осуществления могут изменяться. Кроме того, госу-

дарства могут быть одного типа по своей сути и функциям, а формы их деятельности могут различаться, или государства могут принадлежать к разным типам, а приемы и методы их деятельности внешне совпадать [12]. При этом он категорически отрицал теоретико-методологические попытки истолковать понятие функций государства по аналогии с отраслями управления: «распределение пяти крупных отраслей управления: иностранные дела, военные, внутренние, финансы и юстиция означают те задачи, которые поставило себе государство, а не его функции» [12, с.577].

Как доказывал Г. Еллинек, функции государства отражают основные направления его деятельности, и именно от них зависит то, каким образом и как будут действовать конкретные органы государственной власти, какие цели преследовать и какими будут приоритеты в их деятельности. В его подходе положительным было еще и то, что функции государства (законодательную, исполнительную и правосудия) он связывал не с классовой сущностью государства, а с его целями и задачами. Несмотря на положительные аспекты, Г. Еллинек впоследствии был подвергнут критике [13 с.181]. Однако несомненным является то, что в целом его вклад в становление теории функций государства следует признать существенными и таким, который имеет продолжение в современной юридической науке.

О значимости проблемы определения понятия функций государства свидетельствуют труды и других представителей отечественной и зарубежной юридической науки. Преследуя различные идеи, теоретики права никогда не ставили под сомнение значение и роль самого понятия «функции государства» в характеристике государства как такового. Общеизвестно, что функциональная деятельность государства раскрывает его особое назначение в зависимости от разных исторических типов и форм.

Важность изучения функций государства признавал Л.Дюги. В частности, ученый, подчеркивая

юридический характер функций государства, указывал, что предметом научно-юридического исследования могут быть только те функции государства, которые проявляются в сфере права [14 с. 149], признавал, что само учение о функциях и их эволюция составляет одну из важнейших составляющих общего учения о государстве.

Значительное внимание функциональному аспекту государства уделял Б.А Кистяковский, который так же, как и Г.Еллинек, отождествлял функции государства с формами осуществления государственной власти: «Эти отдельные формы осуществления государственной власти называются в юридической науке ее функциями» [15].

Б.А. Кистяковский, вслед за Аристотелем, считал, что государство служит для достижения «благой жизни», заявлял, что «общее благо – это формула, в которой выражаются задачи и цели государства». Истинность этой формулы подтверждается отклонениями от достижения этой цели конкретным государством: «Даже самые жесткие формы государственного гнета, конечно, оправдываются соображениями об общем благе». Как считал Кистяковский, назрела необходимость выработать «идеальный тип» государства, который должен воплотиться в соответствующих социальных идеалах и конкретных механизмах, в которых обязательным стержнем будет человеческая личность с ее неотъемлемыми правами, не созданными этим государством, а дарованными от природы общественной жизни. Человек как личность руководствуется определенными идеалами, ценностями и «высшими целями», а государство в этом случае выступает эмпирической реализацией этих идеалов, потребностей и всего, что дороже людям, то есть государство – это некая «всеобъемлющая форма полностью организованной солидарности между людьми». Сущность государства, по Б.А Кистяковскому, заключается в «отстаивании солидарных интересов людей», а ее назначение состоит в удовлетворении «потребностей всего народа», то есть направленности на



общее благо. Благодаря неотъемлемым правам и неприкосновенности личности, государственная власть в правовом или конституционном государстве не только ограничена, но и жестко подзаконна.

Труды Б.А. Кистяковского стали значительным достижением в разработке теории функции государства, ведь он тщательно исследовал и сопоставил такие категории, как цели, задачи и функции государства. В дальнейшем его идеи легли в основу теории функциональной характеристики государства современности.

На функциональную сторону исследования государства обращали внимание Б.М. Чичерин и М.М. Коркунов.

Как отмечал М.М. Коркунов, «деятельность государства не остается неизменной, не представляет собой постоянного повторения одних и тех же действий и средств, не распространяется на одни и те же предметы, не сохраняет «единообразие форм». Он утверждал, что не только изменения в сущности и формах государств, но и организационные субъективные процессы обуславливают появление новых функций государства [16 с.69]. Исследуя внутренние аспекты деятельности государства, Н. М. Коркунов обращал внимание на такие ее задачи: сохранение и обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека, охрану прав, охрану интересов отдельных лиц, сохранение и развитие народных сил, недопущения нерациональных способов ведения хозяйства, забота об успехах народного хозяйства, о развитии образования, обеспечении санитарных условий, забота о развитии не только добывающей, но и обрабатывающей промышленности [16, с. 53-72]

**Выводы.** Подводя определенный итог, следует отметить, что в процессе эволюции государства эволюционируют также взгляды и идеи теоретиков и философов права, определяющие его сущность, цели, социальное назначение. На их учения влияют процессы развития общества, которые в полной мере зависят от идеологических и политических изменений среды существования. Анализ историко-правовых научных до-

стижений указывает на бесспорную эффективность и прогрессивность развития государства как такового и эволюцию его функций. Историко-правовые учения о государстве еще раз подчеркивают важность исследования функций государства разных народов и эпох, поскольку именно они отражают сущность государства, приоритетность ее деятельности в конкретный исторический период развития, и служат эмпирической базой научных исследований современности.

#### Список использованной литературы:

1. История политических и правовых учений : учеб. / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 736 с.
2. Політологія : [хрестоматія] / [сост. М.А. Василик, М.С. Вершинін]. – М. : Гардарики, 2000. – 843 с.
3. Платон. Держава / Платон ; [пер. з давньогр. Д. Коваль]. – К. : Основи, 2000. – 355 с.
4. Світова класична думка про державу і право: навч. посібник / Є.Ф.Безродний, Г.К.Ковальчук, О.С.Масний. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 400 с.
5. Боден Ж. Шесть книг о государстве // История вчень про державу і право: [хрестоматія] / Уклад. Г. Г. Демиденко. – Х.: Легас, 2002. – С. 161.
6. Гоббс Т. Левиафан / Т. Гоббс. – М: Мысль, 2001. – 480 с.
7. Яковюк І. В. Розбудова соціальної, правової держави в Україні: сучасний стан і перспективи / І. В. Яковюк // Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. – Х. : Право, 2003. — С. 55-70.
8. Локк Дж. Два трактати про врядування / Дж. Локк ; [пер. з англ. О. Терех, Р. Димерець]. – К. : Основи, 2001. – 265 с.
9. Лодій П. [Д.] Теорія обцихъ правъ, содержащая въ себе философское учение о Естественномъ Всеобщемъ Государственномъ праве / П.[Д.] Лодій. – СПб., 1828 // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / [упоряд.: В.Д. Бабкін, І. Б.Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. ред.: В. Д.

Бабкін, І. Б. Усенко]. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2002–2005. – Т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права. – 2002. – С. 93–101.

10. Шопенгауер Артур. Мир как воля и представление : собр. соч. : в 4 т. // Артур Шопенгауер ; 1903. – Т. II. – [пер. и ред. Ю.И. Айхенвальда]. – М. : И.И. Кушнарєв и К – 673 с.

11. Гумбольдт В. фон. Идеи к опыту, определяющему границы деятельности государства / В. фон. Гумбольдт // Язык и философия культуры. – 1985. – С. 30

12. Еллинек Г. Общее учение о государстве. – СПб.: Общественная польза, 1903. – 532 с.

13. Черноголовкин Н. В. Теория функций социалистического государства. – М.: Юрид. лит.-ра, 1970. – 215с.

14. Дюгі Л. Конституційне право: Загальна теорія держави. – Одеса. – 2005. – 249 с..

15. Теория государства и права: хрестоматия в 2т. Т.1. Государство, Т.2. Право. // Автор-составитель М.Н. Марченко. – М., 2004. - Т. 1: Государство. – С. 738 -747.

16. Коркунов Н. М. Русское государственное право : в 2 т. / Н. М. Коркунов. – С.Пб : Тип. М. М. Стасюлевича, 1909. – Т. 1: Введение и общая часть. – 1909. – 623 с.





# ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ АСПЕКТОВ ОТНОСИТЕЛЬНО ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПОЛУЧЕНИЯ ИНФОРМИРОВАННОГО СОГЛАСИЯ ПАЦИЕНТОВ ДЛЯ ПРИМЕНЕНИЯ МЕТОДОВ ДИАГНОСТИКИ, ПРОФИЛАКТИКИ И ЛЕЧЕНИЯ ВИРУСНЫХ ГЕПАТИТОВ В УКРАИНЕ

Р. ГРИЦКО,

доцент кафедры инфекционных болезней  
Львовского национального медицинского университета имени Данила Галицкого

## SUMMARY

In 2020, the world's hepatitis C may be the most terrible disease. In this regard, there is a need to consider the legal status and legal protection of participants of the relations in the health sector (the rights and duties of patients, medical professionals, as direct subjects of the prevention and treatment of viral hepatitis, the procedure and conditions for obtaining informed consent, etc.) and address issues such consent in a special law, as in the case of tuberculosis or HIV infection, or by adopting a comprehensive program at the level of the Cabinet of Ministers of Ukraine.

**Key words:** viral hepatitis, the rights and responsibilities of patients, health care workers' rights, informed consent.

\* \* \*

В 2020 году вирусный гепатит С может стать самой страшной болезнью в мире. В связи с этим существует необходимость рассмотреть вопросы правового статуса и правовой защиты участников отношений в сфере здравоохранения (права и обязанности пациентов, медицинских работников, как непосредственных субъектов отношений профилактики и лечением вирусных гепатитов, порядок и условия получения информированного согласия и т.д.) и урегулирования вопросов получения такого согласия в специальном законе, как в случае борьбы с туберкулёзом или ВИЧ-инфекцией, или же путём утверждения комплексной программы на уровне Кабинета Министров Украины.

**Ключевые слова:** вирусные гепатиты, права и обязанности пациентов, права медицинских работников, информированное согласие.

*Постановка проблемы. Согласно Приказу Министерства здравоохранения Украины от 19.07.95 № 133 «Об утверждении Перечня особо опасных, опасных инфекционных и паразитарных болезней человека и носительства возбудителей этих болезней» [1, с. 3], вирусные гепатиты относятся к опасным инфекционным болезням. Нередко гепатит С диагностируется вместе с ВИЧ-инфекцией, особенно опасной для общества инфекционной болезнью.*

**Актуальность темы исследования.** По данным экспертов, в 2015–2020 годах в Украине количество лиц, страдающих указанным заболеванием, удвоится. Частота выявления маркеров инфицирования вирусным гепатитом В среди наиболее пораженных групп населения составляет: у медицинских работников – 32,2 процента, пациентов лечебно-профилактических заведений – 28,1 процента, больных кожными и венерическими болезнями – 37,5 процента, потребителей инъекционных наркотиков – 68,2 процента, а среди доноров крови – 15,3 процента.

В целом, правовой статус пациента и медицинского работника в области лечения вирусных гепатитов на сегодняшний день является общим, то есть указанные субъекты обладают теми же правами и обязанностями, как и при предоставлении медицинской помощи на любое другое заболевание.

**Целью и задачей статьи** является исследование применения в Украине государственно-правового регулирования отдельных правовых аспектов относительно обязательности получения информированного согласия пациентов для применения методов диагностики, профилактики и лечения вирусных гепатитов. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны применения в Украине Приказа Министерства здравоохранения Украины № 133 [1].

**Изложение основного материала.** Основные права и обязанности как пациентов, так и медицинских работников по поводу оказания медицинской помощи (профилактика, диагностика, лечение) при заболевании вирусным гепатитом определены общими законодательными актами: Конституцией Украины [2, ст. 141], Основами законо-

дательства Украины о здравоохранении [3, ст. 19], Гражданским кодексом Украины [4, ст. 356], с особенностями, предусмотренными законами Украины: «Об обеспечении санитарного и эпидемиологического благополучия населения» [5, ст. 218] и «О защите населения от инфекционных болезней» [6, ст. 228].

Так, согласно статье 49 Конституции Украины [2, ст. 141] каждый имеет право на охрану здоровья, медицинскую помощь и медицинское страхование. В свою очередь, охрана здоровья обеспечивается государственным финансированием соответствующих социально-экономических, медико-санитарных и оздоровительно-профилактических программ. Государство должно создавать условия для эффективного и доступного для всех граждан медицинского обслуживания. В государственных и коммунальных учреждениях здравоохранения медицинская помощь предоставляется бесплатно, а существующая сеть таких учреждений не может быть сокращена.

Право на квалифицированную медицинскую помощь, включая свободный выбор врача, выбор методов лечения согласно его рекомендациям и учреждения здравоохранения пред-



усмотрено статьей 6 Основ [3, ст. 19]. Каждый гражданин имеет право на бесплатное получение в государственных и коммунальных учреждениях здравоохранения медицинской помощи, причём всех уровней и видов: экстренной, первичной, вторичной (специализированной), третичной (высокоспециализированной), паллиативной помощи, которые предоставляются по медицинским показаниям, согласно установленному порядку, а также бесплатное предоставление медицинской помощи по эпидемическим показаниям и бесплатное проведение медико-социальной экспертизы (статья 8 Основ) [3, ст. 19].

Право на получение медицинской помощи предусматривает также свободу выбора пациента: свободный выбор учреждения здравоохранения, врача и соответствующих методов лечения. Конечно, это право не является абсолютным, а имеет определённые границы, которые очень часто, за неимением установленного законодательством порядка, определяются в основном логикой и практической возможностью или целесообразностью.

Каждый пациент имеет право, если это оправдано его состоянием, быть принятым в любом учреждении здравоохранения по своему выбору, если это учреждение имеет возможность обеспечить соответствующее лечение (ч. 1 ст. 38 Основ) [3, ст. 19]. Действующим законодательством не определён чёткий универсальный порядок обращения пациентов в учреждения здравоохранения, а также перечень оснований для отказа в предоставлении медицинской помощи. Поэтому анализ такой возможности, равно как и «состояния» пациента, должен происходить в каждом случае отдельно с учётом конкретной ситуации. Конечно, это касается, прежде всего, профессиональной и материально-технической возможности учреждения предоставить такую помощь, например, профилем деятельности лечебно-профилактического учреждения или его подразделения, наличия соответствующих специалистов и медицинского оборудования и т.п.

Не может быть основанием для отказа в оказании медицинской помощи отсутствие средств или медикаментов, регистрация места жительства в другой

административно-территориальной единицы и т.д. Хотя на счёт последнего возникает больше дискуссий, учитывая финансирование коммунальных учреждений здравоохранения из местных бюджетов, исходя из численности населения.

В соответствии со статьей 7 Закона Украины «О защите населения от инфекционных болезней» [6, ст. 228], лечение больных инфекционными болезнями может проводиться в аккредитованных в установленном законодательством порядке государственных и коммунальных специализированных учреждениях (отделениях) здравоохранения и клиниках научных учреждений, а также в аккредитованных учреждениях здоровья, основанных в установленном законодательством порядке на частной форме собственности. В случае если течение инфекционной болезни лёгкое, а эпидемиологическая ситуация в очаге инфекционного заболевания благополучная, лечение такого больного под систематическим контролем может осуществляться амбулаторно, кроме случаев, предусмотренных статьями 22, 27 и 31 настоящего Закона.

Лечением больных инфекционными болезнями могут заниматься лица, имеющие медицинское образование и отвечающие квалификационным требованиям, установленным центральным органом исполнительной власти, обеспечивающим формирование государственной политики в сфере здравоохранения, в том числе лица, которые в установленном порядке занимаются частной медицинской практикой.

В соответствии со статьей 38 Основ [3, ст. 19], каждый пациент, достигший четырнадцати лет и обратившийся за предоставлением ему медицинской помощи, имеет право также на свободный выбор врача, если последний может предложить свои услуги, и выбор методов лечения, согласно его рекомендациям. Аналогичная норма предусмотрена и частью 2 статьи 284 Гражданского кодекса Украины [4, ст. 356].

Согласно части 2 статьи 34 Основ [3, ст. 19], лечащий врач избирается пациентом или назначается ему в установленном настоящими Основами порядке. Пациент вправе требовать замены врача. Стоит заметить, что чёткого порядка выбора или назначения

лечащего врача нет, а потому на практике по этому поводу часто возникают проблемные ситуации, которые могли бы быть урегулированы с помощью чётких правил, прописанных во внутренних документах учреждения здравоохранения.

Учитывая, что вирусные гепатиты относятся к опасным инфекционным болезням, а следовательно, подпадают под действие законодательства об обеспечении санитарного и эпидемиологического благополучия населения, важным аспектом права на медицинскую помощь является добровольность предоставления такой помощи.

Согласно части 3 статьи 284 Гражданского кодекса Украины [4, ст. 356], оказание медицинской помощи лицу, которое достигло четырнадцати лет, производится с его согласия. При этом право отказаться от лечения предоставлено только совершеннолетнему дееспособному лицу, которое осознает значение своих действий и может руководить ими.

Обязательность информированного согласия для применения методов диагностики, профилактики и лечения предусмотрено и в статье 43 Основ. Относительно пациента в возрасте до 14 лет (малолетнего пациента), а также пациента, признанного в установленном законом порядке недееспособным, медицинское вмешательство осуществляется с согласия их законных представителей. Согласие пациента или его законного представителя на медицинское вмешательство не требуется только в случае наличия признаков прямой угрозы жизни пациента при невозможности получения по объективным причинам согласия на такое вмешательство от самого пациента или его законных представителей. Если отсутствие согласия может привести к тяжёлым для пациента последствиям, врач обязан ему это объяснить. Если и после этого пациент отказывается от лечения, врач имеет право взять у него письменное подтверждение, а при невозможности его получения – засвидетельствовать отказ соответствующим актом в присутствии свидетелей. Если отказ даёт законный представитель пациента, и он может иметь для пациента тяжёлые последствия, врач должен сообщить об этом в органы опеки и попечительства.



В соответствии со статьей 28 Закона Украины «Об обеспечении санитарного и эпидемиологического благополучия» [5, ст. 218], лица, страдающие особо опасными и опасными инфекционными болезнями или являющиеся носителями возбудителей этих болезней, отстраняются от работы и другой деятельности, если она может привести к распространению этих болезней. Такие лица признаются временно или постоянно непригодными по состоянию здоровья к профессиональной или другой деятельности, в результате которой может создаваться повышенная опасность для окружающих в связи с особенностями производства или выполняемой работы.

Статья 22 Закона Украины «О защите населения от инфекционных болезней» [6, ст. 228] предусматривает, что лица, больные инфекционными болезнями, контактные лица и бактерио- вирусносители, которые создают повышенную опасность заражения окружающих, подлежат своевременному и качественному лечению, медицинскому наблюдению и обследованию. Лица, страдающие особо опасными и опасными инфекционными болезнями, являются носителями возбудителей этих болезней или находились в контакте с такими больными или бактерио- вирусносителями, а также больные другими инфекционными болезнями в случае, если они создают реальную опасность заражения окружающих, подлежат лечению, медицинскому наблюдению и обследованию в стационарах соответствующих учреждений здравоохранения или научных учреждений. Согласно указанной норме, порядок госпитализации, лечения и медицинского наблюдения за больными инфекционными болезнями, контактными лицами и бактерио- вирусносителями, условия их пребывания в соответствующих учреждениях здравоохранения и научных учреждениях устанавливаются центральным органом исполнительной власти, обеспечивающим формирование государственной политики в сфере охраны здоровья. Исходя из этого, Закон о защите населения от инфекционных болезней в обязательной форме предполагает прохождение пациентами соответствующих медицинских осмотров,

лечения, а затем в определённой степени право на оказание медицинской помощи, учитывая угрозу другим лицам, превращается в обязанность. В этот же момент статья 22 данного Закона хотя и предусматривает возможность принудительного оказания медицинской помощи лицам, больным опасными инфекционными болезнями, к которым относятся и вирусные гепатиты, даже при реальной опасности заражения окружающих, на практике лишена механизмов ее реализации помимо воли (согласия) пациента.

Согласно части 2 статьи 9 Основ [3, ст. 19], ущемление прав других граждан в виде принудительного медицинского осмотра или принудительной госпитализации, а также в связи с проведением карантинных мероприятий допускается только на основаниях и в порядке, предусмотренных законами Украины. Сегодня принудительная госпитализация при наличии определённых условий (опасность для окружающих и др.) допускается на основании решения суда только в трёх случаях: в отношении больных заразной формой туберкулёза (Закон Украины «О противодействии заболеванию туберкулёзом» [7, ст. 58]), тяжёлые психические расстройства (Закон Украины «О психиатрической помощи» [8, ст. 143]) и наркоманией (Закон Украины «О мерах противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров и злоупотреблению ими» [9, ст. 62]).

В соответствии со статьей 39 Основ [3, ст. 19], медицинский работник обязан предоставить пациенту в доступной форме информацию о состоянии его здоровья, цель проведения предложенных исследований и лечебных мероприятий, прогноз возможного развития заболевания, в том числе наличие риска для жизни и здоровья. Только, исходя из такой полной информации, лицо должно давать или не давать согласие на медицинское вмешательство или выбрать тот или иной метод лечения, предложенный врачом. Если информация о болезни пациента может ухудшить состояние его здоровья или ухудшить состояние здоровья физических лиц, определённых частью второй этой статьи, повредить процессу лечения, медицинские работники имеют

право предоставить неполную информацию о состоянии здоровья пациента, ограничить возможность их ознакомления с отдельными медицинскими документами.

Одним из основных и, наверное, самых болезненных аспектов права на медицинскую помощь в связи с вирусными гепатитами является бесплатность медицинской помощи в государственных и коммунальных учреждениях здравоохранения и государственных научных учреждениях. Данная гарантия содержится не только в статье 49 Конституции Украины, статье 8 Основ законодательства Украины о здравоохранении, но и дополнительно закреплена в статье 19 Закона Украины «О защите населения от инфекционных болезней» [6, ст. 228]. Не секрет, что в украинских реалиях это право ошутимо нивелировано скудным финансированием здравоохранения. Особенно это чувствуют больные гепатитом С, от которого нет прививок, а лекарственные средства являются достаточно дорогими. Таким образом, только наличие отдельных государственных или местных программ в этой сфере и их надлежащее финансирование может быть реальным показателем реализации права на бесплатную медицинскую помощь.

Ну и конечно, оказываемая медицинская помощь должна быть квалифицированной, своевременной, качественной и безопасной, должна отвечать установленным в области медицинским стандартам, клиническим протоколам и лекарственным формулам, а также общим требованиям к медицинской помощи. В частности, медицинское вмешательство (применение методов диагностики, профилактики или лечения, связанных с воздействием на организм человека) допускается только в том случае, когда оно не может нанести вред здоровью пациента (статья 42 Основ).

Кроме того, медицинское вмешательство, связанное с риском для здоровья пациента, допускается как исключение в условиях крайней необходимости, когда возможный вред от применения методов диагностики, профилактики или лечения меньше, чем тот, который ожидается в случае отказа от вмешательства, а устранение опас-



ности для здоровья пациента другими методами невозможно.

Рискованные методы диагностики, профилактики или лечения признаются допустимыми, если они отвечают современным научно обоснованным требованиям, направлены на предотвращение реальной угрозы жизни и здоровью пациента, применяются с согласия информированного об их возможных вредных последствиях пациента, а врач принимает все надлежащие в таких случаях мероприятия для предотвращения вреда жизни и здоровью пациента. Обязанностями лечащего врача является своевременное и квалифицированное обследование и лечение пациента (статья 34 Основ).

Однако, даже несмотря на то, что на деятельность в сфере осуществления медицинской практики также распространяется законодательство о защите прав потребителей, отношения, возникающие между государственным или коммунальным учреждением здравоохранения и медицинским работником, с одной стороны, и пациентом, с другой, по поводу оказания медицинской помощи не является равносторонними (равнозначными). Ведь, как правило, медицинский работник перед пациентом имеет обязанности, за нарушение которых он несет соответствующие виды юридической ответственности (уголовной, административной, дисциплинарной, материальной), а учреждение здравоохранения – гражданско-правовую (имущественную) ответственность. При этом врач не несёт ответственности за здоровье больного в случае отказа последнего от медицинских предписаний или нарушения пациентом установленного для него режима.

**Выводы.** Низкий уровень осведомлённости населения об опасности заражения вирусными гепатитами В и С, неопределённость фактического уровня заболеваемости, устаревшие методики диагностирования, высокая стоимость лечения лиц, страдающих указанными заболеваниями, приводит к постоянному повышению уровня заболеваемости на вирусные гепатиты В и С и смертности от этих заболеваний.

Решить эти проблемы призвана государственная программа по борьбе с гепатитами, которая создана на бли-

жайшие 3 года и предусматривает не только лечение, но и своевременную диагностику заболевания у пациентов. Государством впервые предусмотрены деньги на лечение людей, инфицированных этими смертельными вирусами. Именно принятие Программы уже является серьёзным шагом для преодоления гепатита, ведь данная программа предусмотрена до 2017 г. и по информации Минфина ежегодное финансирование составит 300-400 млн. грн., а на текущий год профилактика и лечение гепатита В и С должна обойтись в 500-600 млн. грн. Однако при рассмотрении этой программы Минфин заявил об отсутствии достаточных финансовых ресурсов для ее реализации на ближайшее время.

Право на необходимый объем медицинской помощи в связи с вирусными гепатитами установлено указанным законодательством Украины, причём объем медицинской помощи обуславливается состоянием здоровья и медицинским показанием и в любом случае не может ограничиваться социальным статусом, гарантированным или другими уровнями медицинской помощи, финансированием и т.д.

Следовательно, медицинская помощь должна предоставляться исключительно по информированному согласию пациента, не достигшего 14 лет, и законных представителей несовершеннолетних или недееспособных лиц. Медицинские работники в процессе своей деятельности должны соблюдать также и законодательство о защите персональных данных.

#### Список использованной литературы:

1. Об утверждении Перечня особо опасных, опасных инфекционных и паразитарных болезней человека и носительства возбудителей этих болезней: Приказ Министерства здравоохранения Украины от 19.07.95 № 133.
2. Конституция Украины от 28 июня 1996 (с изменениями и дополнениями) // Ведомости Верховной Рады Украины, 1996, № 30, ст. 141.
3. Основы законодательства Украины о здравоохранении: Закон Украины от 19 ноября 1992, N 2801-XII (с изменениями и дополнениями) // Ведомо-

сти Верховной Рады Украины, 1993, № 4, ст. 19.

4. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003, № 435-IV (с изменениями и дополнениями) // Ведомости Верховной Рады Украины, 2003, № № 40-44, ст. 356.

5. Об обеспечении санитарного и эпидемиологического благополучия населения: Закон Украины от 24 февраля 1994 № 4004-XII (с изменениями и дополнениями) // Ведомости Верховной Рады Украины, 1994, № 27, ст. 218.

6. О защите населения от инфекционных болезней: Закон Украины от 6 апреля 2000, № 1645-III (с изменениями и дополнениями) // Ведомости Верховной Рады Украины, 2000, № 29, ст. 228.

7. О противодействии заболеванию туберкулёзом: Закон Украины от 5 июля 2001, № 2586 – III (с изменениями и дополнениями) // Ведомости Верховной Рады Украины, 2001, № 49, ст. 258.

8. О психиатрической помощи: Закон Украины от 22.02.2000 № 1489 – III (Редакция по состоянию на 09.06.2013) // Ведомости Верховной Рады Украины, 2000, № 19, ст. 143.

9. О мерах противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров и злоупотреблению ими: Закон Украины от 15 февраля 1995 № 62/95-ВР (с изменениями и дополнениями) // Ведомости Верховной Рады Украины, 1995, № 10, ст. 62.



## ПРИВЛЕЧЕНИЕ К ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДИСЦИПЛИНЫ ТРУДА СУДЕЙ

А. ГУРИК,

стажер на должности прокурора прокуратуры Туринского района

### SUMMARY

The article summarizes the theoretical and legal approaches to the definition of disciplinary responsibility, investigates the features of judges' disciplinary responsibility, analyzes the current problems institute disciplinary proceedings in the justice and suggested solutions to these problems. It examined the materials of law books, as well as the current national legislation. It is proved that the institution of disciplinary responsibility is an effective way to discipline judges' work, but requires further improvement, especially at the legislative level through the harmonization of legal and regulatory framework and its adaptation to the norms of international law in the field of professional activity of judges.

**Key words:** disciplinary responsibility, security, labor discipline, Judge.

\* \* \*

В статье обобщены теоретико-правовые подходы к определению сущности дисциплинарной ответственности, исследованы особенности дисциплинарной ответственности судей, проанализированы современные проблемы института дисциплинарной ответственности в сфере правосудия, и предложены пути их решения. Исследованы материалы научной юридической литературы, а также действующего национального законодательства. Обосновано, что институт дисциплинарной ответственности является эффективным средством обеспечения дисциплины труда судей, однако требует дальнейшего совершенствования, прежде всего, на законодательном уровне путем гармонизации нормативно-правовой базы и ее адаптации к нормам международного права в отрасли профессиональной деятельности судей.

**Ключевые слова:** дисциплинарная ответственность, обеспечение, дисциплина труда, судья.

*Постановка проблемы. Одним из важных средств обеспечения дисциплины труда судей наряду с экономическими и организационными основами является дисциплинарная ответственность. По мнению многих ученых, именно она выступает чуть ли не самым эффективным способом достижения и удержания необходимого уровня дисциплинированности среди судей, поскольку стимулирует надлежащее выполнение должностных обязанностей и реализацию права граждан на обращение в суд и судебную защиту; гарантирует соблюдение требований, ограничений, стандартов профессиональной деятельности и правил поведения, которые выдвигаются согласно специальному статусу судьи; является почвой создания действенной системы контроля и мониторинга степени компетентности, непредвзятости, независимости, честности, публичности и прозрачности судейской деятельности, а также случаев коррупции и взяточничества в данной сфере трудовых правоотношений.*

**Актуальность** темы исследования подтверждается нераскрытостью темы дисциплинарной ответственности как средства обеспечения дисциплины труда именно в аспекте судейской деятельности.

**Состояние исследования.** Вопрос о дисциплинарной ответственности является предметом исследования многих ученых, среди которых стоит отметить научные труды Ю.С. Адушкина [1], В.В. Бойцовой [2], В.А. Гринюка [3], А.А. Гришкова [4], И.А. Каргузовой [5], Т.В. Кашаниной [6], И.Е. Марочкина [7], Г.А. Нестеровой [8], С.В. Подкопаева [9], Ю.Н. Старилова [10], В.И. Шикина [11] и др.

**Целью и задачей** статьи является исследование особенностей привлечения судей к дисциплинарной ответственности как эффективного средства обеспечения дисциплины труда. Новизна работы заключается в том, что в ней обобщены теоретико-правовые подходы к определению сущности дисциплинарной ответственности, исследованы особенности дисциплинарной ответственности судей, проанализированы современные проблемы института дисциплинарной ответственности в сфере правосудия и предложены пути их решения.

**Изложение основного материала.** Традиционно дисциплинарную ответственность рассматривают как

вид юридической ответственности, однако не существует единого подхода к определению природы как первого, так и второго правового явления. Так, В.А. Тархов определяет юридическую ответственность как урегулированную правом обязанность отчитаться в своих действиях [12, с. 11], однако, по нашему мнению, отмеченная автором «обязанность отчитаться в своих действиях» является составляющей процесса реализации процедуры юридической ответственности, и не определяет непосредственно ее сущностные основы. В свою очередь, Д.А. Гавриленко сосредоточивает внимание на рассмотрении юридической ответственности через призму невыгодных последствий для правонарушителя, виновного в нарушении действующих правовых норм [13, с. 119]. Данный подход является целесообразным к применению при рассмотрении данной проблематики, но характеризует ее в узком значении, поэтому требует совершенствования и расширения, на наш взгляд. По мнению С.С. Алексеева, юридическая ответственность выражается в наступлении для правонарушителя известных заранее штрафных негативных последствий (лишение личного, имущественного или организационного характера), которые должны быть принятыми и отразиться в соответствующем по-



ведении субъекта правоотношений [14, с. 373].

В отличие от предыдущих ученых, О.С. Йоффе, М.Д. Шаргородский и А.И. Петелин рассматривают юридическую ответственность с противоположной точки зрения, справедливо отмечая, что сущность данной категории не может сводиться лишь к принудительному осуществлению обязанности, поскольку в подобном случае нивелируются ограничения, возложенные на субъекта правоотношений, сдерживающие его от нарушения правовых норм, что приводит в итоге к ситуации безнаказанности [15, с. 318; 16, с. 21]. Аналогичные взгляды разделяют П.Р. Ставиский, М.Д. Шиндяпина, С.В. Подкопаев и другие [17, с. 19; 18, с. 9; 9, с. 40]. Мы полностью согласны с позицией вышеприведенных авторов, поскольку в обратном случае не существует фактической разницы между добровольным выполнением обязанностей или применением принуждения к их осуществлению. Поэтому считаем неуместным отождествление принудительной реализации невыполненного добровольно субъектом правоотношений обязательства и юридической ответственности.

Подытоживая вышесказанное, предлагаем рассматривать юридическую ответственность как процесс применения к правонарушителю предвиденных санкцией правовой нормы соответствующих мероприятий принудительного характера, которые проявляются в форме личного, организационного или имущественного лишения.

Одним из видов юридической ответственности, как отмечалось раньше, является дисциплинарная ответственность. По мнению Л.П. Грузиновой, дисциплинарная ответственность заключается в предвиденной нормами трудового права обязанности работника отвечать за совершенное трудовое правонарушение и нести ответственность. При этом основанием дисциплинарной ответственности, как отмечает автор, является трудовое правонарушение – противоправное деяние, которое выражается в невыполнении или неподобающем выполне-

нии работником трудовых обязанностей [19]. С аналогичной позиции подходит к определению сущности дисциплинарной ответственности и В.В. Жернаков [20].

Следовательно, на наш взгляд, дисциплинарная ответственность является отдельным видом юридической ответственности и выражается в применении к правонарушителю предвиденных общими и специальными правовыми нормами законодательства о труде принудительных мероприятий в форме личного, организационного или имущественного лишения. Кроме того, по нашему мнению, можно выделить основные признаки дисциплинарной ответственности, в частности: 1) верховенство права и законность; 2) научную обоснованность; 3) справедливость; 4) дифференциацию субъектов дисциплинарной ответственности и соответственно оснований и мероприятий дисциплинарного влияния и т.п.

Исходя из вышесказанного, необходимо выделить отдельный вид дисциплинарной ответственности, принимая во внимание специфику субъекта правоотношений, а именно – дисциплинарную ответственность работников аппарата судейской власти, по отношению к которым применяются специальные правовые нормы законодательства о труде. В данном случае целесообразно обратить внимание на точку зрения С.В. Подкопаева, считающего дисциплинарную ответственность судей процессом влияния на лицо, совершившее правонарушение, а с другой стороны – на потенциального правонарушителя [9, с. 41].

Следовательно, дисциплинарная ответственность судей является одним из средств обеспечения дисциплины труда, состоящего в применении к совершившим дисциплинарные проступки судьям предвиденных специальными правовыми нормами (международные и национальные нормативные документы, регулирующие профессиональную деятельность судей, в том числе Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей», Правила внутреннего трудового распорядка для судей и работников суда и т.п.) мероприя-

тий принуждения в форме личного, организационного или имущественного лишения. При этом основные положения относительно дисциплинарной ответственности судей регламентируются разделом VI Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» «Дисциплинарная ответственность судьи» [21].

Так, ст. 83 определены следующие основания привлечения судьи к дисциплинарной ответственности в порядке дисциплинарного производства: 1) существенные нарушения норм процессуального права при осуществлении правосудия; 2) отсутствие проведенных судьей мероприятий относительно рассмотрения заявления, жалобы или дела в течение срока, установленного законом; 3) нарушения требований относительно непредвзятого разбирательства дела; 4) систематическое или грубое одноразовое нарушение правил судейской этики; 5) разглашение тайны, которая охраняется законом; 6) неподача или несвоевременное представление для обнародования декларации об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера, и указание в ней заведомо неправдивых сведений и т.п. [21].

По нашему мнению, данный перечень требует пересмотра, уточнения и совершенствования, принимая во внимание необходимость гармонизации нормативно-правовой базы судейской деятельности. Поскольку, например, Кодекс судейской этики отмечает, что нарушение стандартов и правил поведения не является основанием дисциплинарной ответственности тогда, как вышеприведенный пункт 4 свидетельствует о противоположном. Кроме того, законодатель подчеркивает, что отмена или изменение судебного решения не влечет за собой дисциплинарную ответственность судьи, который участвовал в его принятии, кроме случаев, когда нарушение допущено в результате преднамеренного нарушения норм права или неподобающего отношения к служебным обязанностям.

Закон четко определяет и перечень органов, которые осуществля-



ют дисциплинарное производство относительно судьи, к которым относятся: 1) Высшая квалификационная комиссия судей Украины (относительно судей местных и апелляционных судов); 2) Высший совет юстиции (относительно судей высших специализированных судов и судей Верховного Суда Украины). При этом деятельность данных органов относительно практической реализации привлечения судьи к дисциплинарной ответственности предусматривает соблюдение установленной процедуры: 1) осуществление проверки данных о наличии оснований для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности; 2) открытие дисциплинарного дела; 3) разбирательство дела; 4) принятие соответствующего решения органом, который осуществляет дисциплинарное производство [21].

Уместно обратить внимание и на то, что действующий Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» определил абсолютно новые процедуры привлечения судьи к дисциплинарной ответственности, введя, в частности, должность дисциплинарных инспекторов для поддержки членов Высшей квалификационной комиссии судей Украины в проведении расследования относительно жалоб граждан. При этом, как отмечает В. Филатов, на выполнение данного требования Комиссия создала Службу дисциплинарных инспекторов (33 дисциплинарных инспекторов, по 3 на каждого из 11 членов Комиссии), которые действуют от имени членов Комиссии и отвечают за предварительное рассмотрение жалоб и проведение предварительного расследования фактов, отмеченных в жалобах. Однако, как справедливо отмечает автор, в Законе «О судостроительстве и статусе судей» нечетко определенные компетенции, объем работы, обязанности дисциплинарных инспекторов, что предопределяет необходимость обеспечения последовательности, прозрачности и четкости вторичных и внутренних положений Комиссии, которые регулируют процесс привлечения судьи к дисциплинарной ответственности [21, с. 4].

По нашему мнению, данная проблема должна быть решена путем принятия Должностной инструкции дисциплинарного инспектора и Положения о службе дисциплинарных инспекторов, проекты которых хотя и были разработаны работниками Высшей квалификационной комиссии судей Украины, однако требуют адаптации к современным условиям, корректировки и дальнейшего совершенствования.

Другим существенным шагом в процессе повышения результативности дисциплинарного производства как средства обеспечения дисциплины труда судей стала разработка проекта Инструкции «О порядке проведения проверки и принятия решений в ходе дисциплинарного производства относительно судьи», который стал предметом обсуждения отечественных и иностранных экспертов [22; 23]. Так, В. Филатов считает, что в целом Инструкция будет полезна не только членам Высшей квалификационной комиссии судей Украины, дисциплинарным инспекторам, но и непосредственно судьям, относительно которых возникнет жалоба по поводу их поведения, а также субъектам обращения с жалобой, поскольку они будут знать, как будет осуществляться проверка их жалоб (заявлений), что подчеркнет открытость процесса привлечения судьи к дисциплинарной ответственности [22, с. 5]. Мы полностью разделяем мнение автора и считаем, что именно подобные мероприятия на законодательном уровне будут способствовать не только повышению публичности судебного процесса, но и уровня осведомленности и доверия граждан к судебной власти, и, что немаловажно, уверенности общественности в том, что и судьи в соответствующих случаях понесут ответственность за нарушение стандартов профессиональной деятельности или правил поведения. Кроме того, это даст возможность повысить действенность института дисциплинарной ответственности как средства обеспечения дисциплины труда судей, поскольку проступки в судебской деятельности, не принимая во внимание специальный статус и им-

мунитет судей, не должны быть безнаказанными.

Из вышесказанного следует, что государство возложило на службу дисциплинарных инспекторов чрезвычайно большую роль, а на практике согласно действующему законодательству дисциплинарные инспекторы являются лишь помощниками членов Высшей квалификационной комиссии судей Украины. Как справедливо отмечает В. Филатов, целесообразно, чтобы служба была самостоятельным подразделением, а ее руководитель подчинялся лишь Председателю Высшей квалификационной комиссии судей Украины, его заместителю и секретарю [22, с. 9]. Кроме того, на наш взгляд, в процессе профессиональной деятельности созданной службы дисциплинарных инспекторов основополагающими должны быть нормы международного законодательства в сфере судебной власти, поскольку ряд из них был ратифицирован и признан Верховной Радой обязательными для выполнения, однако на практике провозглашенные положения являются слишком формализованными и декларативными.

Не менее проблематичным на сегодня аспектом, по нашему мнению, в процессе привлечения судьи к дисциплинарной ответственности является формальное использование заявленного законодателем принципа гласности и публичности. Так, согласно действующему законодательству заинтересованные стороны дисциплинарного производства имеют право свободного доступа к месту разбирательства дела и публичного освещения его хода и результатов, ведь Высшая квалификационная комиссия судей Украины должна проводить заседание открыто и гласно за исключением случаев принятия последней противоположного решения [21]. В то же время, как свидетельствует практика рассмотрения дел относительно привлечения судей к дисциплинарной ответственности, хотя и решение доводится до сторон процесса и общественности, имеет место тенденция к распространению закрытых заседаний, требующая оперативного решения и согласова-



ния с принципами и требованиями национального и международного законодательства в данной сфере правоотношений.

**Выводы.** Следовательно, институт дисциплинарной ответственности является эффективным средством обеспечения дисциплины труда судей, однако на современном этапе используется не на полную силу и требует дальнейшего совершенствования, прежде всего, на законодательном уровне путем гармонизации нормативно-правовой базы и ее адаптации к нормам международного права в отрасли профессиональной деятельности судей.

#### Список использованной литературы:

1. Адушкин Ю.С. Дисциплинарное производство в СССР. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1986. – 128 с.
2. Бойцова В.В., Бойцова Л.В. Судьи в США: ответственность за ошибки и злоупотребления // США: экономика, политика, идеология. – 1992. – № 7. – С. 82-87.
3. Гринюк В.А. Некоторые аспекты особенного порядка привлечения судей к дисциплинарной ответственности как гарантия принципа их независимости // Вестник Киевского национального университета : Юридические науки, 2001. – Вып.43. – С. 68-72.
4. Гришковец А.А. Правовое регулирование дисциплинарной ответственности государственных служащих // Право и политика. – 2001. – № 9. – с. 57-73.
5. Каргузова И.А. Дисциплинарная ответственность государственных служащих: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Одесская гос. юрид. акад. – Одесса, 1999. – 180 с.
6. Кашанина Т.В., Кашанин А.В. Основы российского права. – М.: НОРМА, 2001. – 800 с.
7. Организация судебных и правоохранительных органов: ученик для студентов юрид. Специальностей высших науч. Заведений / И. Е. Марочкин, Н. В. Сибилева, В. П.Тихий и др. Под ред. И. Е. Марочкина, Н. В. Сибилевой. – Х.: ООО «Одиссей», 2007. – 528 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://radnuk.info/pidrychnuku/sydovi -orgonu/502 – tuxui.html>
8. Нестерова Г.А. Дисциплинарная ответственность по советскому административному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. / Моск. гос. ун-т. – М., 1988. – 23 с.
9. Подкопаев С.В. Дисциплинарная ответственность судей. Дис. . канд. юрид. наук: 12.00.10. – Харьков, 2003. – 185 с.
10. Стариков Ю.Н. Службное право: Учебник. – М.: Издательство БЕК, 1996. – 698 с.
11. Шишкин В.И. Обеспечение прав человека в судопроизводстве США (Организационные и процессуальные принципы). – К.: Юринком Интер, 2000. – 320 с.
12. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов.: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – 456 с.
13. Гавриленко Д.А. Правовое государство и дисциплина. – Минск: Наука и техника, 1991. – 149 с.
14. Алексеев С.С. Проблемы теории права. – Свердловск.: Изд-во Свердловск юрид. ин-та, 1972. – Т.1. – 396 с.
15. Йоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. – М.: Госюриздат, 1961. – 381 с.
16. Петелин А.И. Проблемы правовой ответственности в социалистическом обществе: Учебное пособие. – Омск: Омская высшая школа милиции, 1976. – 119 с.
17. Ставиский П.Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. – Киев-Одесса.: Вища школа, 1982. – 184 с.
18. Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности: Учебное пособие. – М.: Книжный мир, 1998. – 168 с.
19. Грузинова Л. П., Короткин В. Г. Трудовое право Украины: Навч. посіб. Для студ. висш. науч. завед. – К.: МАУП, 2003. – 2003. – 104 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа :<http://studentbooks.com.ua/content/view/1193/40/1/2/>
20. Трудовое право: ученик / В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко и др.; за ред. В.В. Жернакова. – Х.: Право, 2012. – 496 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pidruchniki.ws/1939121743391/pravo/distiplina pratsi>
21. Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 07.07.2010 № 2453 – VI. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453 – 17>
22. Филатов В. Анализ документов, которые регулируют осуществление дисциплинарного производства относительно судей. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.fair.org.ua/index.php/index/library/>





## ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ГЕОГРАФИЧЕСКОГО УКАЗАНИЯ В ПРАВЕ УКРАИНЫ

Г. ДМИТРИЧЕНКО,  
соискатель

Института законодательства Верховной Рады Украины

### SUMMARY

In this article the problem of terminological definition of the category "legal regime" is researched, which is widely used in the law to clarify the nature and determine the peculiarities of geographical indication legal regime as the object of industrial property. Special research questionnaire, which would be devoted to the problems of the legal definition of the legal regime of geographical indications in the science of civil rights is not provided. In order to explore the concept of geographical indication in the law of Ukraine in this article, an analysis of research in related sectors and the current regulatory framework. Based on the research findings presented their own conclusions.

**Key words:** legal regime, geographical indication, industrial property.

\* \* \*

В представленной статье исследуется проблема терминологического определения категории «правовой режим», который широко используется в праве, с целью выяснения содержания и определения особенностей правового режима географического указания как объекта промышленной собственности. Специального исследования, которое было бы посвящено проблемам правового определения правового режима географического указания в науке гражданского права, не предусмотрено. Для того, чтобы исследовать понятие географического указания в праве Украины, в данной статье проводился анализ научных исследований в смежных отраслях и действующей нормативно-правовой базы. На основе проведенного исследования изложены собственные выводы.

**Ключевые слова:** правовой режим, географическое указание, промышленная собственность.

*Постановка проблемы. В ходе исследования особенностей правового режима географического указания происхождения товаров было установлено, что понятие «правовой режим» не получило должного теоретического изучения и терминологической конкретизации, несмотря на его достаточно широкое использование в праве. Следует отметить, что в ряде научных работ, посвященных проблематике объектов интеллектуальной собственности, в частности промышленной собственности, ученые используют как саму эту правовую категорию, так и ссылки на нее [1, 2, с. 15, 3, с. 3, 6, 4, с. 6]. Однако содержание этого понятия и его общая правовая характеристика в аспекте права интеллектуальной собственности также остаются недостаточно раскрытыми.*

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы. Специального исследования правового режима географического указания в отечественной цивилистике не проводилось, что обуславливает необходимость выяснения как содержания понятия «правовой режим», применяемого по географическому указанию, так и определения его дефиниции.

**Состояние исследования.** Специального исследования правового режима географического указания в отечественной цивилистике не проводилось, что обуславливает необходимость выяснения как содержания понятия «правовой режим», применяемого по географическому указанию, так и определения его дефиниции.

**Целью и задачей статьи** является исследование определения правового

режима географического указания в праве Украины, системы научных взглядов и разработок по этой проблеме.

### Изложение основного материала.

Освещение исторических аспектов обоснования правового режима объектов промышленной собственности некоторые современные исследователи связывают его формирование с бурным развитием во Франции после Великой буржуазной революции охраны интеллектуальной собственности. Указывают, что декретами Конституционной Ассамблеи 1791 и 1793 впервые введен принцип автоматической охраны, признаны личные неимущественные права автора и впервые в мире признан принцип национального режима охраны [5, с. 40].

Данное утверждение дает возможность определить некоторые аспекты. Прежде всего, из него вытекает обо-

снование того, что существует такое правовое явление, как правовой режим по интеллектуальной собственности. Во-вторых, означенное явление может существовать в таком виде, измерении, как: «национальный» правовой режим (одновременно это указывает на возможность обоснования или существования и других видов, например, международного правового режима). В-третьих, установление такого правового режима обосновывается через категорию «принцип», то есть рассматривается с позиций формирования общих (основных) подходов к опосредования сферы правового регулирования по интеллектуальной собственности как определенной модели правового регулирования. В-четвертых, из приведенного определения следует, что содержание такого правового режима состоит в охране интеллектуальной собственности, к тому же устанавливается на основе принципа автоматического охраны.

Изучая проблему определения понятия «правовой режим» в науке гражданского права, А.Г. Дидук обращает внимание на то, что такие представители советской правовой науки, как А. Красавчиков и О.С.Иоффе, были против введения общего понятия правового режима в отношении объектов гражданско-правовых связей. Сама же А.Г. Дидук выдвигает гипотезу, соглас-



но которой под правовым режимом в гражданском праве предлагает понимать «учет» законодателем природных свойств и признаков, присущих объекту, с которым гражданское законодательство может связать определенные правовые последствия [6, с. 9]. Такое определение, на наш взгляд, не формирует достаточного представления о сути, а также правовое содержание данной категории.

В части же возражений классиков советской цивилистики по использованию исследуемой правовой категории по объектам гражданских прав, на наш взгляд, следует учитывать общее идеологическое обоснование цивилистической науки советской эпохи, в целом исключавшей существование права частной собственности. В этот исторический период для правовой науки в области регулирования отношений собственности был, по сути, только один запрос – обоснование правового режима государственной собственности. Долгое время советское законодательство не содержало и понятие интеллектуальной собственности. Лишь после присоединения СССР к базовым конвенциям ВОИС (Всемирной организации интеллектуальной собственности) по вопросам охраны интеллектуальной собственности в Основы гражданского законодательства СССР и союзных республик, в том числе Украинской ССР, были включены новые нормы правового регулирования интеллектуальной собственности.

Анализ термина «правовой режим» в современных научных исследованиях, в частности относительно промышленной собственности, свидетельствует о неоднозначности его применения. Так, Ю. Е. Атаманова использует этот термин в значении правового режима результатов творческой интеллектуальной деятельности [3, с. 3], то есть как объектов промышленной собственности, одновременно ведет речь о правовом режиме прав промышленной собственности [3, с. 4, 6, 9]. Из таких утверждений видится определенный дуализм в понимании понятия правового режима, рассматривается в контексте правового опосредования объектов промышленной собственности и прав на них как отдельных правовых явлений, не определяя между ними

определенных правовых связей, имеет важное значение для регулирования правоотношений.

Андрейцева О.Б., исследуя вопросы защиты прав на объекты промышленной собственности, в смысле общего правового режима рассматривает правовую охрану [7, с. 7]. Данная позиция заслуживает внимания в контексте последнего положения о признании общего правового режима охраны прав на объекты промышленной собственности. Из него следует, что такой правовой режим обеспечивается определенными положительными средствами: признание, утверждение, обеспечение, обеспечение субъективных прав на такие объекты. Вместе с тем без внимания остается аспект юридического признания общественного значения и правовой квалификации самого объекта промышленной собственности.

Более комплексно к определению содержания понятия правового режима объекта промышленной собственности (на примере коммерческой тайны) подошла Л.Д. Топалова. Она исходит из анализа сущности самого объекта промышленной собственности и прав на него, с учетом чего правовой режим такого объекта определяется через выделение его составляющих, как-то: порядок закрепления по информации режима коммерческой тайны, осуществления субъектом хозяйствования относительно этой информации правомочий владения, пользования и распоряжения, а также порядок охраны коммерческой тайны и защиты права на нее. Вместе с тем, характерные черты правового режима ею определены: особый субъектный состав, момент возникновения режима, товарная форма [1, с. 8, 17-18]. Из приведенного следует, что позиции автора относительно определения содержания правового режима не основываются на четких научно-методологических принципах, нерешенным также остался вопрос относительно определения сущности правового режима. При этом сама автор указывает на существование такой научной проблемы [1, с. 2]. Сейчас следует согласиться с Л. Д. Топаловой в том, что правовой режим объекта промышленной собственности (коммерческой тайны) отражает специфику регулиро-

вания отношений с помощью различных юридических средств и способов [1, с. 8].

Анализ приведенных научных позиций дает основания для таких обобщений относительно определения исследуемой правовой категории, а именно: «правовой режим» объекта промышленной собственности:

- включает юридическую квалификацию определенного объекта интеллектуальной собственности как такового, что является промышленной собственностью;

- охватывает правовую регламентацию, которая касается как самого объекта промышленной собственности (как самостоятельного правового явления), так и субъективных прав на него, опосредующих правовые возможности (правомочия): владение, пользование, распоряжение;

- основывается на общих принципах охраны как самого объекта, так и прав на него;

- отражает специфику правового регулирования правоотношений, возникающих относительно такого объекта промышленной собственности, который включает соответствующие юридические средства и способы.

Для более полного уяснения содержания понятия «правовой режим» проанализированы его определения, сформулированные в рамках исследований, проведенных в отношении других объектов гражданских прав.

Так, понятие правового режима именных долевого ценных бумаг В.И. Бирюковым сформулировано в смысле порядка регулирования имущественных и неимущественных отношений, связанных с выпуском, обращением таких ценных бумаг, характеризуется установлением правового статуса правил поведения конкретных субъектов и определением их [8, с. 4]. Вероятно, данная авторская дефиниция является юридически некорректной, но может быть предметом анализа с позиций выяснения различных подходов к определению сущности исследуемой правовой категории. В частности, из нее следует, что категория правового режима определенного объекта гражданского права соотносится с порядком правового регулирования соответствующих общественных правоотношений, а к



его элементам относится содержание и структура таких отношений и их субъектный состав.

В земельном праве понятие «правовой режим» по отдельным земельным объектам определяют как: установленный правовыми нормами порядок охраны земель [9]; установленное нормами права возможное и должное поведение субъектов относительно земель [10], установленный правовыми средствами специфический порядок регулирования отношений по осуществлению прав на земли, управления ими и обеспечения особого характера их охраны [11, с. 3]. Приведенные определения указывают на нормативную природу правового режима, в целом корреспондируются с понятием правопорядка в определенной сфере общественных отношений. Относительно объекта имеет общественное значение установление правового режима, которое приобретает смысл обеспечения охраны по такому объекту.

Впрочем, следует обратить внимание на то, что в большинстве научных работ, посвященных изучению тех или иных вопросов в контексте определения правового режима, внимание толкованию и уяснению содержания самого термина «правовой режим» не уделено [12], что определенно не формирует комплексного понимания данной правовой категории.

Энциклопедическое определение термина «правовой режим» (франц. *regime* – порядок, от лат. *Regimen* – управление, руководство) – особый правовой порядок, установленный для определенных сфер общественных отношений или общества в целом (например, правовой режим земель, имущества). Правовой режим выражает неразрывную связь правовой формы и содержания регулируемых правом отношений, характеризуется в связи с моментом стабильности. Определяющей основой правового режима является характер его юридической базы [13, с. 44]. Согласно этому определению, анализу подлежат следующие признаки (элементы) правового режима: форма и содержание правоотношений, а также его правовая основа, то есть законодательство, регулирующее такие отношения.

Определяя понятие интеллектуальной собственности, Н. М. Мироненко

указывает на правовой режим объектов интеллектуальной собственности. Этот режим, по мнению ученого, действует в рамках закона, принятого в государстве, и характеризуется определенными особенностями, которые закреплены в нормах, регулирующих права на такие объекты [14, с. 705]. Данная позиция, на наш взгляд, является справедливой и от других отличается определением правового режима объекта интеллектуальной собственности через внутреннюю правовую связь такого объекта и прав на него, что, на наш взгляд, проявляется в учете квалификационных свойств такого объекта в особенностях регламентации прав на него.

**Выводы.** Представленный анализ дает основания для следующих выводов. Правовой режим географического указания является сложной правовой категорией, означает установленный законодательством правопорядок в сфере общественных отношений, которые формируются по использованию этого объекта промышленной собственности. Правовой режим географического указания как объекта промышленной собственности включает: законодательное определение – термин «географическое указание» его правовых функций и юридических свойств как правового явления и правовой конструкции; круга субъектов, которые могут выступать владельцами прав по такому объекту; содержания и объема субъективного права к нему; содержания правоотношений, возникающих в отношении него (механизмов приобретения и прекращения прав на такой объект, особенностей его использования), его охраны и защиты прав на него. Исходя из того, что содержание общественных отношений обуславливает особенности их правового регулирования, раскрывается в формах, средствах и способах правового регулирования, исследования последних в контексте анализа правового режима географического указания приобретает также важное значение для комплексного изучения данной правовой категории.

Следует отметить, что некоторыми исследователями формирование правового режима отдельных объектов промышленной собственности рассматривается в контексте возникновения

теории интеллектуальных прав [1, с. 8]. По нашему мнению, в рамках соответствующей теории происходит формирование общих теоретических взглядов на решение определенной правовой проблемы или решения задачи. Это также может касаться и обоснования подходов к правовому регулированию соответствующих общественных отношений. Зато теоретические подходы и положения не могут опосредовать правовую действительность, юридически оформлять общественно-правовые явления. Вероятно, что эта функция возлагается исключительно на право объективное.

Вместе с тем, общей задачей юридической науки, как считаем, является обобщение и сопоставление научных подходов и право-регулятивных механизмов с целью познания сущности и содержания последних, поиска научно обоснованных правовых конструкций, более эффективных моделей механизмов правового регулирования. В этом смысле раскрывается практико-прикладное значение правовой науки. Указанное в полной мере относится к познанию исследуемой нами категории «правовой режим» применительно к географическому указанию как объекту промышленной собственности.

#### Список использованной литературы:

1. Топалова Л.Д. Правовой режим коммерческой тайны: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Л. Д. Топалова. – Донецк, 2006. – 20 с.
2. Коваль И. Характеристика прав на объекты промышленной собственности в соответствии с общей модели субъективного права / И. Коваль // Теория и практика интеллектуальной собственности. – 2010. – № 6. – С. 14-21.
3. Атаманова Ю.Е. Права промышленной собственности как форма участия в хозяйственных обществах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю.Е. Атаманова. – М., 2003. – 20 с.
4. Мельниченко Ю. С. Гражданско-правовая охрана прав на географическое указание в Украине: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю. С. Мельниченко. – М., 2011. – 18 с.
5. Слободенюк К. Исторический аспект становления охраны интеллектуальной собственности / К. Слободенюк



нюк // Наше право. – 2010. – № 4. – Ч. 1 – С. 38-43.

6. Дидук А.Г. Правовой режим конфиденциальной информации: гражданско-правовой аспект: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.Г. Дидук. – М., 2008. – 21 с.

7. Андрейцева О.Б. Гражданско-правовые способы защиты прав на объекты промышленной собственности: Автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. Б. Андрейцева. – М., 2009. – 20 с.

8. Бирюков В. И. Правовой режим именных долевых ценных бумаг по законодательству Украины и Республики Польша (сравнительно-правовой аспект): автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.И. Бирюков. – М., 2009. – 20 с.

9. Годованюк А. И. Правовой режим земель природно-заповедного фонда: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / А. И. Годованюк. – М., 2008. – 19 с.

10. Луначенко А.В. Правовой режим земель сельскохозяйственного назначения, принадлежащих гражданам на праве собственности: Автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / А. В. Луначенко. – М., 2002. – 16 с.

11. Петлюк Ю.С. Правовой режим земель оздоровительного назначения: Автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Ю.С. Петлюк. – М., 2009. – 16 с.

12. Макаренко А. Ю. Правовой режим земель, предоставленных для использования недр: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / А. Ю. Макаренко. – Донецк, 2011. – 18 с.

13. Юридическая энциклопедия: в 6 т. / [сост. Ю. С. Шемшученко (председатель редкол.) И др.]. – К.: Украинская энциклопедия, 1998. Т. 2 (Д-И). – 1999. – 744 с.

14. Мироненко Н.М. Интеллектуальная собственность // Юридическая энциклопедия: в 6 т. / [сост. Ю. С. Шемшученко (председатель редкол.) И др.]. – К.: Украинская энциклопедия, 1998. Т. 2 (Д-И). – 1999. – 744 с.

## ПРАВОВОЙ СТАТУС СТОРОН ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО ДОГОВОРА РОЗНИЧНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ

О. ЕГОРЫЧЕВА,  
соискатель

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

### SUMMARY

The scientific article devoted to analysing consumer legislation of Ukraine with the purpose Definitions of the categories and the legal status of consumer as party consumer Legal relationship under the treaty retail sale, Defined by its legal signs, giving rise to distribute to such relations The Law of Ukraine «On the protection of the rights of consumers», other acts of legislation of Ukraine, Charter on consumer protection, approved by the European Council in 1973 g., Various directives of the European Union. Identified inconsistencies in the existing Law of Ukraine on actors consumer relations and Civil – legal signs category «consumer», Made recommendations for its improvement, formulated copyright scientific positions The discussion questions relating to the legal status of the buyer – consumer.

**Key words:** consumer, consumer relationship, personal needs, a natural person, the treaty.

\* \* \*

Научная статья посвящена анализу потребительского законодательства Украины с целью определения категории и правового статуса потребителя как участника потребительского правоотношения по договору розничной купли-продажи, определены его юридические признаки, дающие основания распространять на такие отношения Закон Украины «О защите прав потребителей», иные акты законодательства Украины, Хартию защиты потребителей, утверждённую Европейским советом в 1973 г., различные директивы Европейского Союза. Выявлены противоречия в действующем законодательстве Украины относительно субъектов потребительских правоотношений и гражданско-правовых признаков категории «потребитель», внесены рекомендации по его совершенствованию, сформулированы авторские научные позиции по дискуссионным вопросам правового статуса покупателя-потребителя.

**Ключевые слова:** потребитель, потребительское правоотношение, личные потребности, физическое лицо, договор.

*Постановка проблемы. В настоящее время в Украине идёт активное формирование института потребительского права, нормы которого направлены на создание повышенных мер защиты нарушенных прав граждан-потребителей товаров, работ и услуг. Важнейшей задачей его совершенствования является адаптация потребительского права к требованиям законодательства Европейского Союза.*

**Актуальность темы исследования.** Потребительские правоотношения занимают особое место в системе гражданских правоотношений в целом, поскольку их участники приобретают специальный правовой статус, состоящий в установлении для одной стороны (продавца, производителя, изготовителя) дополнительных обязанностей, а для другой (покупателя, заказчика) – дополнительных прав и преимуществ в защите. От правильного определения содержания правового

го статуса участников потребительского правоотношения во многом зависит применение адекватных способов защиты в случае нарушения условий договора розничной купли-продажи о качестве товара [1; 20; 20;220; 200; 704].

**Состояние исследования.** Украинские ученые довольно активно исследовали вопросы потребительского права, между тем остается еще достаточное количество нерешенных теоретических и прикладных проблем, одной из которых и посвящена предлагаемая статья.



**Целью и задачей статьи** является определение наличия у продавца и покупателя признаков, дающих основания для признания договора купли-продажи потребительским, а также анализ научных взглядов по этим вопросам, которые в юридической литературе во многом представляются дискуссионными. Сделана попытка предложить более оптимальные правовые позиции по вопросам правового статуса участников договора розничной купли-продажи.

**Изложение основного материала.** Закон Украины «О защите прав потребителей», как отмечается в его преамбуле, регулирует отношения между потребителями товаров, работ и услуг и производителями и продавцами товаров, производителями работ и поставщиками услуг различных форм собственности, устанавливает права потребителей, а также определяет механизм и основы реализации государственной политики в сфере защиты этих прав [2]. Таким образом, одним из основных и обязательных субъектов потребительского правоотношения выступает потребитель, для которого законодатель устанавливает специальный правовой статус, которым не обладают и не могут обладать другие участники таких правоотношений.

Потребительские правоотношения возникают, соответственно, на основании различных договоров, в том числе договора розничной торговли. Согласно ст. 698 ГК таким является договор, по которому продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товара, обязуется передать покупателю товар, обычно предназначенный для личного, бытового либо иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью, а покупатель, в свою очередь, обязуется принять и оплатить товар [3].

Закрепленное в ч. 1 ст. 698 понятие договора розничной купли-продажи лишь в некоторой степени воссоздает определение общего понятия договора купли-продажи, изложенное в ст. 655 ГК Украины. Вместе с тем, в определении договора розничной купли-продажи закреплены такие юридические признаки, которые предоставляют возможность рассматривать его в качестве

отдельного, относительно самостоятельного вида общего договора купли-продажи, отличного от иных подобных актов. Во-первых, полностью очевиден факт ограничения субъектного состава договора розничной купли-продажи, поскольку продавцом по такому договору должен быть **субъект предпринимательской деятельности по продаже товара**, покупателем – **физическое лицо** (ч. 3 ст. 698 ГК). Во-вторых, предметом такого договора является обязательно только тот товар личного, бытового или иного обиходно-культурного назначения, использование которого не связано с предпринимательской деятельностью. В указанной статье законодатель прямо не называет покупателя потребителем, но именно такой его статус выводится из общего контекста содержания ст. 698, нормы которой содержат отсылку с предостережением о распространении на подобные отношения законодательства о защите прав потребителей (части 3, 4).

Между тем, в ЗУ «О защите прав потребителей» определение договора розничной купли-продажи отсутствует, а вместо этого в ст. 1 (п. 7) указанного закона дано обобщенное определение «потребительского» договора как устного или письменного правомочия между потребителем и продавцом (исполнителем) о качестве, сроках, цене и других условиях реализации продукции. Помимо этого, Закон определяет и субъектный состав договора купли-продажи, и его предмет, но несколько иначе, нежели в ГК.

Так, согласно ст. 1 Закона продавцом в отношениях купли-продажи является субъект хозяйствования, который в соответствии с договором реализует потребителю товар или предлагает его к реализации, а потребителем (соответственно, и покупателем) – физическое лицо, приобретающее, заказывающее, использующее или имеющее намерение приобрести либо заказать продукцию для личных нужд, непосредственно не связанных с предпринимательской деятельностью или выполнением обязанностей наемного работника. Здесь четко просматриваются существенные расхождения между Законом и ГК в определении субъектного и предметного состава договора, на который должны распространяться как

нормы ГК, так и нормы законодательства о защите прав потребителей. Например, согласно ст. 698 ГК продавцом в договоре розничной купли-продажи выступает субъект, **осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров**, а по ст. 1 Закона – **субъект хозяйствования, реализующий потребителю товары или предлагающий их к реализации**. Такое определение сторон в потребительском договоре купли-продажи закрепилось в результате внесения в ЗУ «О защите прав потребителей» 1. 12. 2005 г. существенных изменений. Среди его недостатков, во-первых, отсутствие тождественности между понятиями «субъект предпринимательской деятельности» и «субъект хозяйствования», во-вторых, не каждого субъекта хозяйствования, реализующего товар, можно рассматривать как профессионального «торговца». Потому и трудно понять юридическую логику изменений, внесенных в ЗУ «О защите прав потребителей» в этой части и вступающих в противоречие с положениями ст. 698 ГК Украины, более объективно определяющими статус продавца в таком договоре.

Таким образом, под продавцами розничной торговли в ГК понимаются те продавцы-субъекты предпринимательства (в том числе и физические лица), для которых продажа товаров является основной профессиональной (уставной), то есть постоянной коммерческой деятельностью.

Согласно ст. 1 ЗУ «О защите прав потребителей» в редакции от 01. 12. 2005 г. потребитель – физическое лицо, приобретающее, заказывающее, использующее либо имеющее намерение приобрести или заказать продукцию для личных потребностей, непосредственно не связанных с предпринимательской деятельностью или выполнением обязанностей наемного работника [4]. В первоначальной редакции ЗУ «О защите прав потребителей» от 12. 05. 1991 г. вместо термина «личные потребности» («особисті потреби») использовался термин «бытовые нужды» («побутові потреби»), что открывало перспективу для его неоднозначных толкований и усложняло распространение норм Закона на отношения по предоставлению финансовых (в част-



ности, банковских), туристических, транспортных и других услуг. Поэтому с целью гармонизации потребительского законодательства Украины с законодательством Европейского Союза и преодоления трудностей в применении данного Закона были приняты изменения, в соответствии с которыми неопределенный термин «бытовые нужды» («побутові потреби») заменен термином «личные потребности» («особисті потреби») физического лица с расширительным определением, что эти потребности не должны быть связаны непосредственно с предпринимательской деятельностью или выполнением обязанностей наемного работника. Изменения эти, однако, не были согласованы с соответствующими положениями ст. 698 ГК, где используется старая терминология, в нарушение требований ч. 2 ст. 4 ГК, согласно которой субъект права законодательной инициативы, подающий в ВСУ проект закона, регулирующего гражданские отношения иначе, нежели данный Кодекс предусматривает, обязан одновременно представить и проект закона о внесении изменений в сам ГК.

Ст. 698 ГК не возбраняет указанным продавцам вступать в договорные отношения по продаже товаров с другими юридическими лицами. Иное дело, что на такие отношения распространяются преимущественно общие положения о купле-продаже, изложенные в параграфе первом главы 54 ГК, а не нормы законодательства о защите прав потребителей. Во избежание недоразумений относительно правовой природы таких отношений и применяемого законодательства торговым предприятиям розничной торговли целесообразно было бы в случае приобретения у них товара юридическими лицами (физическими лицами-предпринимателями) для собственных потребностей без письменного договора четко отмечать в соответствующих расчетных документах их юридический статус. При этом следует заметить, что Хартия защиты потребителей, утвержденная Советом Европы в 1973 г., потребителями признает также и определенные категории юридических лиц, к примеру, ассоциации, благотворительные фонды, небольшие предприятия. Внедрение такого подхода в потребительском праве Украины пока

преждевременно, поскольку противоречит определяющим принципам действующего потребительского законодательства и, в конце концов, разрушит главную идею потребительского права – обеспечение усиленной защиты «слабой» стороны, каковой является гражданин. Несмотря на такую опасность, некоторые украинские ученые-юристы, в частности Ю. В. Белоусов и О. Ю. Черняк, считают возможным распространить указанное положение Хартии на все юридические лица, если они приобретают товары или услуги для своих работников [5, 17].

Договор розничной купли-продажи опосредствует товарооборот в сфере торговой деятельности, осуществляемой профессиональными продавцами – субъектами предпринимательства (субъектами хозяйствования). Постановлением КМ Украины от 15. 06. 2006 г. № 833 был утвержден Порядок осуществления торговой деятельности и правила торгового обслуживания на рынке потребительских товаров, которым определяются общие условия осуществления торговой деятельности субъектами оптовой или розничной торговли, заведениями ресторанного хозяйства, а также основные требования к торговой сети, сети заведений ресторанного хозяйства и торгового обслуживания потребителей (покупателей), приобретающих товары у предприятий, учреждений и организаций независимо от организационно-правовой формы и формы собственности, физических лиц – предпринимателей и иностранных юридических лиц, которые осуществляют предпринимательскую деятельность на территории Украины [6]. В соответствии с указанным Порядком торговая деятельность проводится субъектами хозяйствования в сфере розничной и оптовой торговли, а также ресторанного хозяйства. В Порядке не определяется понятие договора розничной торговли, но в некоторой степени, как следует из вышеприведенного текста п. 1 Порядка, сформулированы некоторые признаки понятия торгового обслуживания населения. Порядок торговли отдельными видами промышленных товаров досконально урегулирован Правилами розничной торговли непродовольственными товарами (утверждены приказом

Министерства экономики Украины № 104 от 19. 04. 2007 г.[7].

Согласно п. 3 Порядка проведения торговой деятельности последняя может осуществляться в сферах розничной и оптовой торговли, а также ресторанного хозяйства, в предыдущей редакции – в торгово-производственной (общественное питание) сфере, чем предполагается три разновидности торговой деятельности (торговли). В связи с этим можно сделать вывод, что отношения купли-продажи товаров между субъектами хозяйствования, не являющимися предприятиями розничной или оптовой торговли, не могут быть торговой деятельностью в понимании «потребительского законодательства», поскольку для данных субъектов такие отношения не являются регулярными и не составляют основной уставной деятельности, следовательно, защита прав покупателя (юридического лица) должна осуществляться по общим правилам гражданского права.

Смысл понятия «торговля» довольно широк, его можно рассматривать, с одной стороны, как систему (сеть) всех торговых предприятий (в том числе розничных) и их инфраструктуру, с другой же – как процесс товарооборота. Законодательство четко не определило и понятий «розничная торговля», «розничное торговое предприятие», «договор розничной купли-продажи». В ЗУ «О защите прав потребителей» данные термины вообще не применяются (используются сочетания «торговое предприятие», «торговое обслуживание»). В других законодательных актах употребляются термины «розничная торговля», «розничная продажа» (к примеру, в Порядке осуществления торговой деятельности, в Правилах розничной торговли алкогольными напитками от 30. 07. 1996 г.) или «розничные торговые предприятия» (ГК Украины), значение которых не раскрывается. Это вносит неопределенность в правовое регулирование торговых отношений и усложняет применение действующего законодательства, поскольку признание, в частности, предприятия торговым влечет за собой несколько иные правовые последствия в случае приобретения у него товаров гражданином, нежели признание предприятия неторговым.



Согласно пунктам 6, 7 Порядка субъект хозяйствования для проведения торговой деятельности может иметь розничную, мелкорозничную торговую сеть и сеть заведений ресторанного хозяйства (рестораны, кафе, кафетерии и т.п.). При этом торговыми объектами могут выступать: 1) магазин (по типу – продовольственный, непродовольственный, смешанный; по ассортименту – универсальный, специализированный, узкоспециализированный; по методу продаж – с индивидуальным обслуживанием, с самообслуживанием, с торговлей по образцам или через торговые автоматы); 2) павильон; 3) киоск, ларек; 4) палатка; 5) лоток, лавка; 6) склад товарный; 7) магазин-склад.

Таким образом, под розничной торговлей следует понимать торговлю товарами для обеспечения, как правило, бытовых потребностей физических лиц, осуществляемую профессиональными продавцами – торговыми предприятиями (физическими лицами-предпринимателями) преимущественно за наличный расчет через специально созданные пункты продаж (универмаги, универсамы, магазины, киоски, автомагазины, палатки и проч.). Это, между тем, не исключает возможности приобретения юридическими лицами в вышеуказанных пунктах розничной торговли товаров для удовлетворения своих производственных потребностей. Однако на подобные отношения должны распространяться общие нормы гражданского законодательства. Законодательство о защите прав потребителей распространяется лишь на отношения в сфере розничной торговли и ресторанного хозяйства (общественного питания), в которые вступают физические лица. Но во всех видах торговли товарооборот обеспечивается в основном с помощью договора купли-продажи, и может иметь свои особенности в зависимости от формы торговли (торговля на рынках, торговля в кредит, комиссионная торговля, торговля под заказ и т.д.) и видов товаров (торговля продовольственными и непродовольственными товарами, алкогольными напитками, оружием, транспортными средствами и проч.).

Заключение договоров купли-продажи в розничной торговой сети обладает определенными особенностями,

требуемыми более четкого установления в сравнении с общими правилами гражданского законодательства, поскольку от правильного заключения договора купли-продажи, от определения сторонами его содержания может зависеть возможность реализации потребителями защиты своих ущемленных прав.

Как отмечалось выше, участниками торгового обслуживания в розничной торговле, с одной стороны, в качестве продавцов, выступают субъекты предпринимательства и граждане-предприниматели, а с другой – физические лица (покупатели). Для продавцов, однако, недостаточно быть субъектом предпринимательства – в необходимых случаях они обязаны получить специальное разрешение (лицензию). Так, Законом Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» предусмотрена необходимость получения лицензии, в частности, для оптовой и розничной торговли лекарственными средствами, для оптовой и розничной торговли ветеринарными медикаментами и препаратами, для торговли пестицидами и агрохимикатами (только регуляторами роста растений), для торговли пиротехническими средствами [8].

Для осуществления определенных видов торговой деятельности необходимо получить торговый патент. Согласно ст. 267 Налогового кодекса, к таким видам деятельности относятся: торговая деятельность в пунктах продажи товаров, торговля валютными ценностями в пунктах обмена иностранной валюты; деятельность в сфере развлечений (кроме проведения государственных денежных лотерей), деятельность по предоставлению платных бытовых услуг [9]. Для продавцов системы розничной торговли многими законодательными актами установлен ряд дополнительных требований и обязанностей, в частности относительно правового режима работы хозяйствующих субъектов, организации продажи товаров, ценообразования, санитарных требований.

Иной выглядит ситуация в правовом положении покупателя, который обладает преимущественно правами, а обязанности у него могут возникнуть лишь после заключения договора куп-

ли-продажи. Главной предпосылкой вступления физического лица-потребителя в договорные отношения с торговыми предприятиями является наличие у него необходимой дееспособности, в соответствии с гражданским законодательством. Как правило, в этом случае принимаются во внимание соответствующие положения ГК Украины об объеме дееспособности несовершеннолетних.

К примеру, согласно Порядку осуществления оптовой и розничной торговли транспортными средствами и их составными частями, которые имеют идентификационные номера, утвержденному Постановлением КМУ от 11. 11. 2009 г. (с последующими изменениями от 20. 10. 2010 г. и от 20. 10. 2011 г.), продажа указанных объектов несовершеннолетним лицам может осуществляться законодательству (п. 30). Правилами розничной торговли алкогольными напитками, утвержденными постановлением КМУ от 30. 07. 1996 г. запрещена продажа алкогольных напитков гражданам, не достигшим 18-летнего возраста.

В силу того, что договор купли-продажи в розничной торговой сети выполняется, как правило, в момент его заключения, закон не требует его обязательного письменного оформления. Внедрение обязательного письменного оформления договоров в розничной торговле лишь затормозило бы товарооборот в этой, без преувеличения, самой массовой торговой системе. На такие случаи рассчитана ст. 206 ГК Украины, содержание которой дает возможность сделать вывод, что физическому лицу-потребителю, который приобрел у торгового предприятия товар по устному соглашению, выдается документ, подтверждающий получение денег и основания их получения.

В розничной торговле таким документом обычно является кассовый чек, в котором указана полная сумма покупки и который в соответствии с Законом Украины «О применении регистраторов расчетных операций в сфере торговли, общественного питания и услуг применения регистраторов расчетных операций в сфере торговли, общественного питания и услуг» должен быть выдан потребителю вместе с покупкой через электронный кон-



трольно-кассовый аппарат. Поскольку законодательством допускается возможность розничной торговли с использованием товарно-кассовых книг, возникает вопрос, какой документ должен выдаваться покупателю для подтверждения покупки в данном конкретном или в иных возможных случаях? В соответствии с п. 7 ст. 1 ЗУ «О защите прав потребителей», подтверждение совершения устного правомочия оформляется квитанцией, товарным или кассовым чеком, билетом, талоном или другими документами. Однако в Порядке проведения торговой деятельности содержатся несколько другие правила оформления договорных отношений: пунктом 22 предусмотрено, что расчеты за проданные товары могут осуществляться денежной наличностью и/или в безналичной форме (с применением платежных карточек, платежных чеков, жетонов и т.п.) и при этом вместе с товаром потребителю в обязательном порядке выдается расчетный документ установленной формы на полную сумму проведенной операции, который удостоверяет факт купли-продажи и/или предоставления услуги. В заведении ресторанного хозяйства, в котором обслуживание осуществляют официанты, оплата проводится непосредственно официанту согласно счету, после чего официант выдает потребителю расчетный документ (кассовый чек, расчетная квитанция).

Все вышеперечисленные документы имеют большое значение не только для подтверждения факта заключения правомочия, оплаты покупки, но могут также содействовать установлению личности покупателя-потребителя. Это возможно при безналичных расчетах с применением платежных карточек, платежных чеков, и т.п. Доказательством идентификации личности покупателя-потребителя в спорных ситуациях могут выступать гарантийные талоны с информацией о покупателе, которые выдаются на разную бытовую и другую технику. В случаях, когда в расчетных документах отсутствуют данные о личности покупателя-потребителя, по нашему мнению, необходимо руководствоваться презумпцией, согласно которой таким потребителем необходимо считать предъявителя подобного документа.

Для отдельных видов товаров может применяться специальное оформление; например, договор купли-продажи транспортных средств заключается путем составления справки-счета, к которой прилагаются также иные документы, предусмотренные вышеупомянутым Порядком от 11. 11. 2009 г. (в частности, копия сертификата соответствия, сервисная книжка, расчетный документ).

Общезвестно, что в мелкорозничной торговле через палатки, лотки, автомагазины и т.п. таких документов продавцы не выдают из-за отсутствия соответствующих технических возможностей; вероятно, необходимости выдавать соответствующий документ на каждую покупку, сделанную таким образом, и нет. Поэтому целесообразно предусмотреть в актах о торговом обслуживании правило о том, что в мелкорозничной торговле, где не выдаются квитанции, товарные или кассовые чеки, по требованию покупателя продавец обязан выдать письменную квитанцию, которая засвидетельствует покупку товара стоимостью, например, от 400 и более гривен.

Значительными особенностями характеризуются договор купли-продажи товаров в комиссионной торговле, которому посвящена ч. 2 ст. 8 ЗУ «О защите прав потребителей». Так, относительно непродовольственных товаров, которые находились в использовании и были реализованы через розничные комиссионные торговые предприятия, требования потребителя, указанные в ч. 1 этой статьи, удовлетворяются по согласию продавца. Такой нормой законодатель признал за покупателем правовой статус потребителя, но фактически лишил его любой защиты, поставив возможность реализации покупателем своих прав в случае приобретения им товара ненадлежащего качества в зависимость от согласия продавца, что противоречит, в частности, положениям ст. 15 ГК и принципам потребительского права. Поэтому полагаем, что требования такого потребителя, предусмотренные в ч. 1 ст. 8 ЗУ «О защите прав потребителей», должны удовлетворяться относительно тех недостатков товара, о которых покупатель не был предупрежден комиссионным магазином. В таких случаях по аналогии может быть

применена ст. 708 ГК, согласно которой в случае выявления не озвученных продавцом дефектов или фальсификации товара в течение гарантийного или иных сроков, покупатель имеет право применить предусмотренные данной статьей способы защиты. Такая норма должна бы найти свою фиксацию в ч. 2 ст. 8 ЗУ «О защите прав потребителей».

На сегодня законодательно не урегулированы отношения, связанные с перепродажей потребителем приобретенного в розничной торговле товара другому физическому лицу. Однако при любых обстоятельствах такой договор не имеет признаков договора розничной купли-продажи, а покупатель не приобретает правового статуса потребителя. Потому ущемленные его права должны защищаться в соответствии с общими положениями о купле-продаже (гл. 54 ГК).

**Выводы.** Исходя из вышеизложенного, можно прийти к следующим выводам. **Во-первых**, физическое лицо-покупатель приобретает правовой статус потребителя лишь по правомочию, которое обладает всеми юридическими признаками договора розничной купли-продажи, в каковой продавцом является не любое юридическое лицо (физическое лицо-предприниматель), а только осуществляющее предпринимательскую деятельность по продаже товара. **Во-вторых**, законодательным путем должны быть гармонизованы нормы ГК и ЗУ «О защите прав потребителей» относительно условий использования приобретенного потребителем товара. **В-третьих**, необходимо изъять со ст. 8 Закона норму, которая предоставляет покупателю товара, приобретенного в комиссионном магазине, право на реализацию своих требований лишь по согласию продавца. **В-четвертых**, в случае перепродажи потребителем приобретенного товара другому физическому лицу, последнее не получает статуса покупателя-потребителя, а потому его права и их защита должны определяться общими положениями о договоре купли-продажи.





## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА: ОБЩЕЕ И ЧАСТНОЕ

О. ЕЩУК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и хозяйственного права  
Херсонского государственного университета

### SUMMARY

At this stage of development of society a legal reality requires to rethink the problems of the relationship of administrative, legal protection and administrative remedies in a new way.

Questions that are connected with the administrative, legal protection and administrative remedies are highly relevant in our time, in the science of administrative law, and scientists have not yet found a common consensus according to their proportionality.

In our point of view, the administrative and legal protection is broader and includes the category of administrative remedies. We agree with those scholars who state in their works, that the term «guard» is used as a common legal phenomenon which includes protection.

**Key words:** administrative and legal protection, administrative and legal guard, correlation, public administration, legal phenomenon, a form of administrative and legal protection, the system of legal norms.

\* \* \*

На данном этапе развития общества правовая действительность требует по-новому переосмыслить проблемы соотношения административно-правовой охраны и административно-правовой защиты.

Вопросы соотношения административно-правовой охраны и административно-правовой защиты являются весьма актуальными в наше время, в науке административного права, и ученые пока не нашли единого консенсуса по их соразмерности.

На наш взгляд, административно-правовая охрана является более широким понятием и включает в себя категорию административно-правовой защиты. Мы согласны с теми учеными, которые констатируют в своих произведениях, что термин «охрана» используется как общее правовое явление, включающее защиту.

**Ключевые слова:** административно-правовая защита, административно-правовая охрана, соотношение, публичная администрация, юридический феномен, формы административно-правовой защиты, система юридических норм.

*Постановка проблемы. Любое государство стремится стать в полной мере правовым и демократическим и занять достойное место на международной арене. Современное административное право призвано обеспечивать права и свободы граждан, а также способствовать и помочь государству в реализации этой благородной цели.*

*В данном ракурсе следует подчеркнуть, что на данном этапе развития общества правовая действительность требует по-новому переосмыслить проблемы соотношения административно-правовой охраны и административно-правовой защиты.*

*Пришло время, когда надо искать альтернативные пути улучшения жизни в украинском обществе, и для этого обычно следует двигаться по пути реального обеспечения провозглашенных в Конституции Украины прав и свобод человека и гражданина, а также преодолевать трудности в решении многочисленных государственно-правовых проблем. Такие акценты побуждают отечественную юридическую науку искать пути улучшения административно-правовой охраны и защиты на современном этапе, в соответствии с реалиями сегодняшнего дня.*

*Жизнь, честь, здоровье и достоинство граждан, общественный порядок, государственная граница, природа – вот только небольшой пласт ценностей, которые нуждаются в эффективной и действенной административно-правовой охране и защите.*

Определенным образом указанные выше проблемы изучали современные отечественные и зарубежные ученые в области административного права К. Г. Булатов, В.В. Галунько, И. П. Голосниченко, М.В. Кузнецов, В. И. Кныш, Н.М. Конин, В.И. Курило, Ю.С. Московченко, А.И. Ники-тенко, А. Г. Сачаво, А. И. Остапенко, В.Ф. Погорилко, И.С. Пономарев, А. П. Угровецкий, В. В. Хатуаев, В. И. Шаповал и др. Однако, эти ученые раскрыли лишь отдельные аспекты административно-правовой охраны и административно-правовой защиты. Они исследовали другие более широкие или смежные общественные отношения.

**Цели и задачи статьи.** Констатируем, что вышеуказанная проблематика соотношения административно-правовой защиты и административно-правовой охраны исследована отечественной наукой административного права несколько бессистемно и требует фундаментальной теоретической обработки. Требования правового социального государства, строительство рыночной экономики в Украине, развитие гражданского общества требуют решения многих актуальных правовых вопросов по повышению эффективности деятельности всех органов

**Актуальность темы исследования.** Актуальность вопросов соотношения административно-правовой охраны и административно-правовой защиты определяется их значительным теоретическим и практическим значением для поступательного развития нашего государства, недостаточным уровнем изученности и дискуссионностью многих положений в современных теоретических концеп-

циях, необходимостью обобщения, изучения и анализа опыта в этой сфере.

**Состояние исследования.** Теоретическим и практическим проблемам, а также перспективам развития административно-правовой охраны и административно-правовой защиты в своих трудах уделяли внимание такие ученые: А. В. Венедиктов, А. И. Елистратов, В. В. Ивановский, С. Н. Рахлин, В. Д. Резвых, И. Я. Фойницкий и многие другие.



публичного управления в этой сфере, а также реального обеспечения прав и свобод человека и гражданина в нашем обществе.

Неразработанность на научном уровне этих вопросов, неурегулированность многих аспектов административно-правового участия государства в административно-правовой охране и защите в условиях многообразия общественных отношений и динамического их развития, несогласованность нормативных актов и обусловили выбор тематики данной научной статьи.

Вопросы соотношения административно-правовой охраны и административно-правовой защиты всегда интересовали ученых в области административного права, о них до сих пор не утихают дискуссии в научных кругах.

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

На взгляд С.А. Мосьондза, полезность соотношения данных понятий возникает не только из-за необходимости их уточнения, но и имеет другую, более глубокую причину: от понимания сущности этих понятий зависит содержание деятельности органов публичной администрации по обеспечению реализации прав в научной сфере [1, с. 103], а также, на наш взгляд, и в других сферах.

Исследуя современное российское административное право Ю.А. Дмитриев, И.А. Полянский, Е.В. Трофимов касаются вопросов административно-правового регулирования и указывают, что оно последовательно проходит три основные стадии: формирование общего действия административно-правовых норм, которое складывается из правотворчества, то есть установления норм административного права, толкования норм административного права; возникновение на основе юридических фактов правоотношений между субъектами административного права, приобретающими взаимные субъективные права и юридические обязанности; реализация субъективных прав и юридических обязанностей в поведении субъектов административного права [2, с. 76]. Хотелось бы отметить, что административно-правовая защита и охрана присутствуют на всех стадиях административно-правового регулирования.

Как общеизвестно по теории государства и права, регулятивная и ох-

ранительная – это основные функции права, с помощью которых оно защищает права и свободы граждан.

А.И. Харитонова в своих трудах справедливо считает, что в случае нарушения требования вести определенным образом вместо регулятивных правоотношений возникают охранные (регулятивные трансформируются в охранные), основанием для чего является предписание нормы права и совершения административного деликта. В этом случае речь идет уже не о реализации установленных административно-правовых регулятивных норм, которыми были определены требования к поведению обязательного субъекта, а о реализации положений охранных административно-правовых норм, предусматривающих установление новых прав и обязанностей [3, с. 38].

Однако подавляющее большинство ученых обращает внимание на недопущение отождествления понятий «охрана» и «защита» и считает, что «охрана» в юридическом смысле означает позитивное состояние норм права, направлена на недопущение нарушения субъективных прав и законных интересов лиц, отражает статику правоотношений. В свою очередь «защита» характеризуется динамикой через реализацию средств и форм, предусмотренных законодательством для восстановления правового положения потерпевшего, привлечения виновного к юридической ответственности применяются тогда, когда субъективное право уже нарушено [4, с. 192].

На взгляд С.А. Мосьондза, исследовавшего смежную с нами проблематику, концептуальные вопросы административно-правовой охраны сферы науки в Украине, средствами административно-правовой охраны создаются благоприятные условия для функционирования отдельных объектов и отраслевых комплексов, устраняются негативные социально-экономические факторы, решается ряд других неюрисдикционных задач. Следовательно, административно-правовую охрану нужно рассматривать сквозь призму общей профилактической функции права, которое призвано не только препятствовать девиантным проявлениям, но и выступать универсальным сред-

ством организации общественных отношений, их главным регулирующим фактором и одновременно гарантией динамичного развития всех сфер общественной жизни [1, с. 106].

Административно-правовая охрана отличается гуманностью, направленностью на убеждение населения в целесообразности и справедливости мер, осуществляемых государством, объективной необходимости тех или иных общеобязательных правил. Она связана с масштабным использованием проверенных практикой средств организационной, массово-политической и воспитательной работы, активным формированием в общественном сознании нетерпимого отношения к антисоциальным проявлениям [1, с. 106].

В своих трудах В.В. Галунько справедливо отмечает, что административно-правовая охрана обеспечивается:

- во-первых, с помощью специальных охранных административно-правовых норм, применяемых после нарушения требования регулятивной нормы вести определенным образом, – административно-правовая защита;
- во-вторых, на основе непосредственной реализации регулятивных административно-правовых норм, которые направляются на предупреждение (профилактику) противоправных посягательств, в случаях высокой вероятности нарушения субъективных публичных прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, – административно-правовая охрана в узком смысле [5, с. 242-247].

В.В. Галунько отмечает, что административно-правовая охрана осуществляется в трех формах:

- правотворческой, когда создаются законы и подзаконные нормативно-правовые акты;
- правоприменительной, когда воплощаются в жизнь установленные административно-правовые нормы;
- правоохранительной, включающей средства административного воздействия к нарушителям прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц [5, с. 242-247].

На взгляд В.В. Галунько, административно-правовая охрана в узком смысле – это положительное статическое состояние административного права, направленное на предупрежде-



дение правонарушений (профилактику преступлений), устранение препятствий, осуществляется публичной администрацией с целью обеспечения прав свобод и публичных законных интересов физических и юридических лиц, нормального функционирования гражданского общества и государства [5, с. 242-247].

Административно-правовая защита – это динамические (активные) действия публичной администрации, направленные на восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, устранения препятствий по их осуществлению средствами административного права с возможностью применения мер административного принуждения и привлечения виновных к административной ответственности [5, с. 242-247].

На взгляд В.В. Галунька, административно-правовая охрана в широком смысле состоит из элементов административно-правовой защиты и охраны в узком смысле (административно-правовая охрана = охрана в узком смысле + защита). Другими словами – из совокупности статической и динамической деятельности публичной администрации, осуществляемой на основе административно-правовых норм [5, с. 242-247].

В своих работах В.В. Галунько подчеркивает, что административно-правовая охрана – это система упорядоченной административно-правовыми нормами деятельности публичной администрации, направленная на предупреждение правонарушений (профилактику преступлений) и восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, осуществляемые средствами административного права с возможностью применения мер административного принуждения и привлечения виновных к административной ответственности [5, с. 242-247].

Тем самым, термин «охрана» В.В. Галунько понимает, с одной стороны, как непосредственную правовую защиту социальных интересов граждан, социальных групп всего общества, а с другой, – как стимулирование таких социальных действий, следствием которых было бы укрепление суще-

ствующих общественных отношений и нейтрализация социальных тенденций, угрожающих им. Исходя из этого, следует считать, что отношения административно-правовой охраны права собственности обслуживают административное право в целом. Здесь возникают волевые отношения, обозначающие взаимосвязь прав и обязанностей субъектов и объектов, которые принимают в них участие, поскольку эта связь предопределена нормами административного права. У них сформирована определенная правосубъектность, юридически выражена совокупность социальных свойств участников правоотношений охраны. В общем виде это можно сформулировать как право невластных физических и юридических лиц находиться под публичной охраной публичной администрации, и обязанность субъектов публичной администрации обеспечить такую охрану. Отсюда следует особая специфическая форма административно-правовых отношений в сфере охраны прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц. Принято считать, что основной особенностью этих отношений является их правовое неравенство, поскольку субъект публичной администрации имеет приоритет своей воли над волей всех других объектов. Социальные отношения «власти-подчинения» в охранной сфере приобретают вид государственных отношений, которые трансформируются в юридическую форму административного права. В ней субъект публичной администрации выступает как юридически властный относительно объектов управления [6, с. 123].

Я. М. Шевченко считает, что понятие охраны включает в себя, наряду с мерами экономического, политического, идеологического характера, обеспечивающих нормальное регулирование общественных отношений, предупреждение правонарушений, устранение причин, которые их порождают (регулятивные нормы), а также и меры, направленные на восстановление или признание прав в случае нарушения или оспаривания их, а именно - защита (охранные нормы) [7, с. 234; 1, с. 106]. Итак, следует подвести итог, автор прямо признала правовую защиту составной частью правовой охраны.

Мы полностью согласны с мнением Т.А. Гуржия, которое изложено в его трудах. Исследователь утверждает, что, несмотря устойчивый интерес к феномену административно-правовой охраны, отраслевая наука еще не выработала единого консенсусного взгляда на его природу и содержание [8, с. 293; 1, с. 102-107].

Например, Р.Б. Шишка определяет, что правовой механизм государства должен регулировать отношения в интересах человека, предоставить ему возможность без разрешения реализовать надлежащие правомерные интересы, обеспечить высокий уровень охраны, а в случае нарушения этих прав – своевременную и эффективную защиту [9, с. 38].

В своих трудах Н.М. Конин указывает, что задачами законодательства об административных правонарушениях (ст. 1.2 КоАП РФ) являются: во-первых, охрана прав и свобод человека и гражданина; здоровья граждан; санитарно-эпидемиологического благополучия населения; окружающей среды; установленного порядка осуществления государственной власти, общественного порядка и общественной безопасности; собственности; во-вторых, защита личности, общественной нравственности, законных экономических интересов физических и юридических лиц, общества и государства от административных правонарушений; в-третьих, предупреждение административных правонарушений. Этот перечень объектов охраны и защиты следует, видимо, рассматривать в качестве общих родовых объектов посягательств со стороны субъектов административных правонарушений [10, с. 293].

Наиболее подходящими для понимания сущности административно-правовой защиты, на наш взгляд, являются теоретические исследования К.Г. Булатова. Он исходит из признания основополагающей характеристикой единой государственной власти отношений «власти-подчинения», в результате чего государственная власть осуществляет специфическую политическую функцию по защите физических и юридических лиц; в исследовании правоприменительной деятельности органов исполнительной власти необходимо методологическое построение трех-



членной цепочки административно-правовой защиты физических и юридических лиц, в состав которой входят: публичная администрация, находящаяся в центре и императивно-властно связывающая между собой два объекта публичного управления с различными свойствами (первый – законопослушное лицо, требующее защиты, второй – лицо, которое противоправно посягает на законные права и интересы первой) [11, с. 21-35; 12; 13; 14; 15].

В своих произведениях С.А. Мосьондз выделил пять подходов к пониманию сущности административно-правовой охраны.

Он указывает, что одни ученые рассматривают административно-правовую охрану максимально узко, – как исполнительно-распорядительную деятельность по выявлению административных правонарушений и применение мер воздействия в отношении виновных лиц [1, с. 102-107; 16, с. 32].

Другие же несколько расширяют ее целевой охват, утверждая, что основной функцией административно-правовой охраны является противодействие (конечно же, средствами административного права) любым противоправным посягательствам, независимо от их типа или характера [1, с. 102-107; 17, с. 22].

С точки зрения третьих, административно-правовая охрана, – это не только профилактическая или юрисдикционная, но и нормотворческая деятельность, призванная создать оптимальные условия для функционирования соответствующей сферы общественной жизни, всесторонней реализации прав и свобод граждан [18, с. 9-13].

Четвертая группа исследователей связывает административно-правовую охрану с системой юридических норм, которыми определяются регистрационные, разрешительные, лицензионные, контрольно-надзорные и юрисдикционные полномочия органов исполнительной власти [19, с. 11].

Пятая – понимает под ней организующее воздействие административного права на общественные отношения с целью обеспечения нормального функционирования экономики и других сфер жизнедеятельности, реализации гражданских прав и свобод, форми-

рования в общественном сознании установки на безусловное соблюдение требований юридических норм, предупреждения и пресечения правонарушений, привлечения виновных к ответственности [20, с. 32-51; 21, с. 44]. Все эти подходы являются достаточно интересными и заслуживают внимания.

**Выводы.** Итак, суммируя вышеизложенное, можно констатировать, что вопросы соотношения административно-правовой охраны и административно-правовой защиты являются весьма актуальными в наше время, в науке административного права, и ученые пока не нашли единого консенсуса по их размерности.

Мы не можем отрицать то, что ученые в области административного права интересуются феноменом административно-правовой охраны и административно-правовой защиты, ставят вопросы в своих произведениях об их соизмеримости и взаимозависимости, однако следует констатировать в нашем исследовании, что единственный установившийся взгляд во всех ученых на эту проблематику отсутствует, они выражают довольно различные мнения относительно этих юридических понятий.

Но все же, хотелось бы отметить, что на наш взгляд, административно-правовая охрана является более широким понятием и включает в себя категорию административно-правовой защиты. Мы согласны с теми учеными, которые констатируют в своих произведениях, что термин «охрана» используется как общее правовое явление, включающее защиту. Административно-правовая охрана есть, на наш взгляд, более общим понятием и включает в себя административно-правовую защиту.

#### Список использованной литературы:

1. Мосьондз С.А. Административно-правовая охрана сферы науки в Украине: концептуальное видение / С.А. Мосьондз // Научно-аналитический журнал «Таможенное дело». - 2012. - № 5 (83), часть 2, книга 2 - С. 102-107.
2. Дмитриев Ю.А. Административное право Российской Федерации: учебник для юридических вузов. /

Дмитриев Ю.А., Полянский И.А., Трофимов Е.В. – М.: Система ГАРАНТ, 2008 г.

3. Харитонова О.И. Административно-правовые отношения: концептуальные основы и правовая природа: автореф. дисс. ... доктора юрид. наук: спец. - 12.00.07 / О.И. Харитонова. - Одесса, 2004. - 328 с.

4. Галунык В.В. Административно-правовая охрана и защита права собственности / В. Галунык // Вестник ХНУВД. - 2007. - № 38. - С. 192-198.

5. Административное право Украины: [учебное пособие]: [в 2-х томах] / [Галунык В.В., Олещук В.И., Пыхтин М.П. и др.]; под общ. ред. В.В. Галуныка. - Херсон: ПАО «Херсонская городская типография» 2011. - Т. 1: Общее административное право. - 320 с.

6. Административное право Украины: учебное пособие в 4-х томах / под общ. ред. В.В. Галуныка. - Вид. второе дополненное и переработанное. - Херсон: ХМТ, 2011. - Т. 1: Общее административное право. - 334 с.

7. Шевченко Я.М. Гражданское право Украины: академический курс. Общая часть / Я.М. Шевченко. - К.: Ин Юре, 2006. - 536 с.

8. Гуржий Т.А. Государственная политика безопасности дорожного движения: теоретико-правовые и организационные основы: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.07 / Гуржий Тарас Александрович. - К., 2011. - 553 с.

9. Шишка Р.Б. Охрана прав субъектов интеллектуальной собственности в гражданском праве Украины: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Шишка Роман Богданович. - Харьков, 2004. - 395 с.

10. Конин Н.М. Административное право России в вопросах и ответах / Николай Михайлович Конин - Учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: "Проспект", 2010 г. – 256 с.

11. Булатов К.Г. Административно-правовая защита физических и юридических лиц в Российской Федерации: дисс. ... доктора юрид. наук. - 12.00.02 / Курбан Гаджиевич Булатов. - М., 1998. - С. 21-35

12. Закон Украины «Основы законодательства Украины о здравоохранении» от 19 ноября 1992 г. № 2801-ХІІ [Электронный ресурс] // Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины. - 24



августа 2013. - Режим доступа: - <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

13. Закон Украины «Об охране труда» от 14 октября 1992 г. № 2694-ХІІ [Электронный ресурс] // Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины. - 26 августа 2013. - Режим доступа: - <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

14. Закон Украины «Об охране прав на сорта растений» от 21 апреля 1993 г. № 3116-ХІІ [Электронный ресурс] // Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины. - 27 августа 2013. - Режим доступа: - <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

15. Закон Украины «Об охране детства» от 26 апреля 2001 г. № 2402-ІІІ [Электронный ресурс] // Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины. - 15 августа 2013. - Режим доступа: - <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

16. Погорилко В. Ф. Административно-правовая охрана природы Украинской ССР / Ю. С. Шемшученко, В. Ф. Погорилко. - К.: Научная мысль, 1973. - 128 с.

17. Голосниченко И. П. Административно-правовые аспекты организации и деятельности вневедомственной охраны системы органов внутренних дел: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Голосниченко Иван Пантелеевич. - К., 1980. - 168 с.

18. Московченко Ю. С. Административно-правовая охрана политических прав граждан России: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Московченко Юлия Сергеевна. - М., 2006. - 172 с.

19. Пономарёв И. С. Административно-правовая охрана живых ресурсов континентального шельфа и исключительной экономической зоны Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Пономарёв Игорь Сергеевич. - М., 2001. - 172 с.

20. Кныш В. И. Административно-правовая охрана животного мира и роль милиции в ее осуществлении: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Кныш Валентин Иванович. - М., 2007. - 178 с.

21. Зарубинский О. Ф. Административно-правовая охрана собственности: монография / А. Ф. Зарубинский, С. А. Синицын. - М.: Инфра, 1997. - 315 с.

## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И ВИДАХ РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В УКРАИНЕ НА ОСНОВЕ АНАЛИЗА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ БАЗЫ

Т. ЖАЛИЙ,

кандидат исторических наук, заведующая кафедрой правоведения  
Полтавского национального педагогического университета  
имени В. Г. Короленко

### SUMMARY

The article analyzes the regulatory and scientific literature on the subject of the concept and types of religious organizations in Ukraine. Much attention is drawn to the concept, types of religious organizations are characterized by its attributes as a legal entity. Religious organizations are considered as religious communities, departments and centers, monasteries, religious brotherhoods, missionary societies (missions), religious schools, and associations made up of these religious organizations.

**Key words:** religious organization, charter, freedom of conscience, freedom of religion, freedom worldview.

\* \* \*

В статье проведен анализ нормативной и научной литературы на предмет понятия и видов религиозных организаций в Украине. Большое внимание обращается на понятие, виды религиозных организаций, характеризуются ее признаки как юридического лица. Рассматриваются религиозные организации как религиозные общины, управления и центры, монастыри, религиозные братства, миссионерские общества (миссии), духовные учебные заведения, а также объединения, состоящие из указанных религиозных организаций.

**Ключевые слова:** религиозная организации, устав, свобода совести, свобода религии, свобода мировоззрения.

*Постановка проблемы. Украина находится на этапе становления национальной государственности, развития правового государства и гражданского общества. Религиозный фактор всегда был определяющим в общественной жизни украинского народа, не утратив своей актуальности и в XXI веке. Несмотря на демократическое и умеренное отношение государства к религиозной сфере жизни, все же на сегодня рядом с проблемами экономического и политического развития нашей страны возникает проблема межконфессиональных взаимоотношений и недоразумения представителей отдельных религиозных общин. Религиозный фактор в таких условиях набирает деструктивную силу для государственного развития. Поэтому сегодня необходимо исследовать различные теоретические проблемы духовного развития украинского народа с целью стабилизации религиозной жизни в нашем государстве. К таким проблемам следует отнести проблему конституционно-правового статуса религиозных организаций в Украине, которая не теряет свою актуальность.*

**Состояние исследования.** При ее исследовании нами была использована нормативная литература и труды ученых по этой проблеме. Нормативно-правовые акты, в частности Конституция Украины, Законы Украины «О налогообложении прибыли предприятий», «О свободе совести и религиозных организациях», в которых в общих чертах закреплена правовая статус религиозных организаций [1-3; 7]. Ценными для ис-

следования стали научные работы О.Кумейка, который проанализировал нормативно-правовые акты, посвященные религиозным организациям, В.Пиддубной, что раскрыла суть специальной правоспособности религиозных организаций, М.Рыбачука и Г.Сергиенка, внимание которых сосредоточено на отношениях религиозных организаций с государством и обеспечения последней правового статуса [8; 12; 14; 16].



Т. Руда раскрыла особенности имущественного положения религиозных организаций на современном этапе. Нами были использованы учебные пособия по конституционному праву под редакцией Ю.Крегул, В.Тация, В.Погорилка, Ю.Тодики, В.Мелашенка [4-7; 15; 17].

**Цель и задачи статьи.** Цель работы – выяснить особенности конституционно-правового статуса религиозных организаций в Украине. Исходя из поставленной цели, считаем целесообразным решить ряд задач: охарактеризовать нормативно-правовую базу, регулируемую деятельность религиозных организаций как юридических лиц; рассмотреть понятие «религиозная организация»; исследовать критерии классификации религиозных организаций.

**Изложение основного материала.** Став суверенным независимым государством, Украина радикально изменила свое отношение к проблеме свободы совести и вероисповедания, закрепила правовой статус религиозных организаций, предусмотрела гарантии этой свободы. В Украине свобода совести и правовой статус религиозных организаций регламентируется Конституцией Украины и Законом Украины «О свободе совести и религиозных организациях». В ст. 35 Конституции Украины закреплено, что каждый имеет право на свободу мировоззрения и вероисповедания. Это право включает свободу исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, беспрепятственно проводить единолично или коллективно религиозные культы и обряды, вести религиозную деятельность.

Осуществление этого права может быть ограничено законом только в интересах охраны общественного порядка, здоровья и морали населения или защиты прав и свобод других людей. Церковь и религиозные организации в Украине отделены от государства, а школа – от церкви. Никакая религия не может быть признана государством как обязательная. Никто не может быть освобожден от своих обязанностей

перед государством или отказаться от исполнения законов по мотивам религиозных убеждений. В случае, если исполнение воинской обязанности противоречит религиозным убеждениям гражданина, его исполнение должно быть заменено альтернативной (невоенной) службой. Положение этой статьи соответствуют содержанию ст. 18 Международного пакта о гражданских и политических правах и ст. 9 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека.

Термин «религиозная организация», как видно из ч. 2 ст. 7 Закона, охватывает собой значительное количество разновидностей таких организаций, отличающихся между собой целью создания и видам деятельности. В частности, в ней указано, что религиозными организациями в Украине являются религиозные общины, управления и центры, монастыри, религиозные братства, миссионерские общества (миссии), духовные учебные заведения, а также объединения, состоящие из указанных религиозных организаций.

Религиозные организации традиционно признаются юридическими лицами, но не все виды религиозных организаций имеют значительные различия, которые могут охватываться различными классификационными критериями: по религиозной принадлежности, территории деятельности, национальности, по принципам членства и способами образования, составу учредителей, объему их прав на переданное имущество и т.д.

По территориальному признаку религиозные организации подразделяются на местные и централизованные. Местной религиозной общиной признается религиозная организация, состоящая не менее, чем из десяти участников, достигших совершеннолетия и выполнившая формальные требования, она является основной организационно-правовой формой объединения верующих. Централизованными являются такие конфессиональные объединения, как: Русская Православная Церковь и ее епархии, Украинская Автокефальная Православная Церковь,

Духовные управления мусульман и др. Их основная цель заключается в содействии религиозным общинам, а культовая деятельность является менее выраженной. Они имеют права согласно иерархии конфессиональной организации. Иногда эти права ими узурпируются, особенно их управленческим аппаратом. Это проявляется и в порядке создания религиозных общин – с согласия религиозного управления.

Довольно интересны объединения союзов религиозных организаций. Как их классифицировать с учетом положений Гражданского кодекса и доктрины юридических лиц, – не понятно.

По составу учредителей можно выделить религиозные организации, учредителями которых являются только физические лица (местные религиозные общины), и исключительно местные религиозные общины (руководящие центры, координирующие органы или учреждения, монастыри, учреждения профессионального религиозного образования). Такая классификация является достаточно условной. Религиозные центры дают согласие на создание религиозных общин и подтверждают их религиозную правоспособность и дееспособность. У учредителей есть имущественные права относительно собственности религиозной организации. По этому критерию можно выделить те, в которых учредители не имеют права требовать имущество (местные религиозные общины, централизованные религиозные организации и монастыри – такие, на имущество которых их учредители имеют право собственности (учреждения профессионального образования, координационные органы и учреждения).

На основании изложенного следует отметить, что законодатель основным критерием деления религиозных организаций выбрал целевой характер их деятельности. Все другие разновидности, выделенные нами, так или иначе переплетаются и характеризуют или религиозную общину, или центральные органы управления и центры с разных сторон проявления их правоспособно-



сти и дееспособности. Поэтому разделение религиозных организаций на культовые и некультовые имеет практическое значение. Местные религиозные общины и руководящие религиозные центры и управления являются специфическими типами организационно-правовой формы некоммерческого партнерства, а монастыри – автономной некоммерческой организацией. Религиозная организация – функциональный тип (разновидность) учреждения [16, с.77 -81].

Итак, можно сделать вывод, что разновидности религиозных организаций – это исторически обусловленные организационно-правовые формы объединений или учреждений, отличающихся между собой по задачам, порядку создания и управления, содержанию прав.

Религиозные организации в Украине создаются для удовлетворения религиозных потребностей граждан исповедовать веру и действуют в соответствии со своей иерархической структурой, выбирают, назначают и меняют персонал согласно уставами (положениями). Согласно ст. 14 закона, религиозная организация может быть создана совершеннолетними (достигшими 18-летнего возраста) гражданами в количестве не менее десяти человек, имеющими устав (положение), зарегистрированное согласно этому закону [2, с.6].

Согласно действующему законодательству, регистрацию уставов религиозных центров, управлений, монастырей, религиозных братств, миссий и духовных учебных заведений осуществляет государственный орган Украины по делам религий (ст. 14 закона).

Результаты анализа нашего законодательства в области свободы совести и вероисповедания, осуществленного европейскими экспертами, а также отечественными правоведами при подготовке к ратификации Украиной Европейской конвенции о защите прав и основных свобод людей свидетельствуют, что положения Закона Украины «О свободе совести и религиозных организациях» в части, касающейся регистрации

уставов религиозных организаций, в целом не вызывают возражений и не характеризуются как такие, которые не соответствуют европейским нормам и стандартам. Что касается наличия в Украине специального государственного органа, который осуществляет регистрацию уставов части религиозных организаций, то в Европе такая практика довольно широко распространена. В Испании, например, подобные функции выполняет Государственная дирекция по религиозным вопросам, в Чехии и Словакии – министерство культуры, в Венгрии – областные и столичные суды (причем регистрируются на уставы, а религиозные организации) [3, с.7 -11].

Согласно ст.21 Закона, религиозные организации вправе основывать и удерживать свободно доступные места богослужений или религиозных собраний, а также места, почитаемые в той или иной религии (места паломничества). Богослужения, религиозные обряды, церемонии и процессии беспрепятственно проводятся в культовых зданиях и на прилегающей территории, в местах паломничества, в учреждениях религиозных организаций, на кладбищах, в местах отдельных захоронений и крематориях, квартирах и домах граждан, а также в учреждениях, организациях и на предприятиях по инициативе их трудовых коллективов и согласия администрации.

Религиозные организации вправе производить, экспортировать, импортировать и распространять предметы религиозного назначения, религиозную литературу и другие информационные материалы религиозного содержания. Религиозные организации пользуются исключительным правом учреждения предприятий для выпуска богослужебной литературы и производства предметов культового назначения.

Законодатель также допускает возможность благотворительной и культурно-образовательной деятельности религиозных организаций. Так, ст.23 Закона допускает создание при религиозных организациях обществ, братств, ассоциаций, других объединений граждан для осуществ-

ления благотворительности, изучения и распространения религиозной литературы и иной культурно-образовательной деятельности. Они могут иметь свои уставы, регистрируемые в порядке, установленном для общественных объединений.

Религиозные организации вправе осуществлять благотворительную деятельность как самостоятельно, так и через общественные фонды. Суммы расходов на эти цели налогообложению не подлежат.

В современном космополитическом мире особое значение приобретает закрепленное в законе право религиозных организаций на контакты с международными организациями верующих. Религиозные организации и верующие, единолично или совместно с другими, имеют право устанавливать и поддерживать международные связи и прямые личные контакты, включая выезд за границу для паломничества, участия в собраниях, религиозных мероприятиях. Участники этих контактов и мероприятий могут в порядке, установленном действующим законодательством, приобретать, получать и везти с собой религиозную литературу и иные информационные материалы религиозного содержания.

Религиозные организации могут направлять граждан за границу для обучения в духовных учебных заведениях и принимать в этих целях иностранных граждан [4, с.368 - 369].

Священнослужители, религиозные проповедники, другие представители зарубежных организаций, являющиеся иностранными гражданами и временно находящиеся в Украине, могут заниматься проповедью религиозных вероучений, проведением религиозных обрядов или другой канонической деятельностью только в тех религиозных организациях, по приглашению которых они прибыли, и по официальному разрешению государственного органа, который осуществил регистрацию устава (положения) соответствующей религиозной организации.

**Выводы.** Фактически религиозная организация является по своей сути юридическим лицом, создает-



ся членами религиозных общин для удовлетворения своих религиозных интересов. Существует довольно много классификационных схем религиозных общин, но законодатель основным критерием деления религиозных организаций выбрал целевой характер их деятельности. Разновидности религиозных организаций – это исторически обусловленные организационно-правовые формы объединений или учреждений, отличающихся между собой по задачам, порядку создания и управления, содержанием прав. Религиозные организации в Украине создаются для удовлетворения религиозных потребностей граждан исповедовать веру и действуют в соответствии со своей иерархической структурой, выбирают, назначают и меняют персонал согласно уставам (положениям). Согласно ст. 14 закона, религиозная организация может быть создана гражданами в количестве не менее десяти человек, совершеннолетними (достигшими 18-летнего возраста), имеющими устав (положение), зарегистрированный в соответствии с законом.

Итак, как видим, существуют различные подходы к классификации религиозных организаций, имеющие чисто теоретическое значение. Важно отметить, что религиозные организации имеют все признаки юридического лица, а это имеет значение для их участия в правоотношениях как равноправного субъекта.

#### Список использованной литературы:

1. Закон України «Про оподаткування прибутків підприємств» від 13 січня 1994 // Офіційний вісник України. – 1994. – №1. – ст. 8-12.
2. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №15 – ст. 1-7.
3. Земельний кодекс України. – Х.: Право, 2004. – 234 с.
4. Конституційне право України: Навч. посіб. для студ. вузів/ Ред. Ю. Крегул. – К., 2003. – 417 с.
5. Конституційне право України: Підр. для студ. вузів / Ред. В. Ф. Погорілка. – К., 2003. – 732 с.
6. Конституційне право України / За ред. В. Тація, В. Погорілка, Ю. Тодики. – К. 1999. – 376 с.
7. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. (станом на 1.06.2006) – Х.: Право, 2006. – 43 с.
8. Кумейко О. Правове регулювання свободи совісті та статусу релігійних організацій // Голос України-тиждень. – 1999. – 15-21 січня. – С. 9-12.
9. Кравченко В. Конституційне право України. Навч. посіб. – К., 2000. – 320 с.
10. Мелашенко В. Основи конституційного права України: Курс лекцій. – К., 1995. – 240 с.
11. Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України: У 2-х т. / За відп. ред. О. В. Дзери (керів. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. II. – 1088 с.
12. Піддубна В. Щодо спеціальної правоздатності релігійних організацій // Право України. – №11. – С. 112-115.
13. Роз'яснення Вищого Арбітражного суду «Про деякі питання, що виникають при застосуванні Закону «Про свободу совісті та релігійні організації» // Голос України-тиждень. – 1999. – 15-21 січня (№1). – С. 9-12.
14. Рибачук М. О. Політико-правові аспекти державно-церковних відносин у сучасній Україні // Право України. – 2000. – №12. – С. 90-93.
15. Руда Т. В. Деякі аспекти вирішення майнових питань релігійних організацій на сучасному етапі державотворення // Бюлетень Міністерства юстиції України. – №12. – С. 113-118.
16. Сергієнко Г. Конституційно-правове регулювання відносин Української держави і релігійних організацій та гарантування свободи віросповідання: до питань взаємозв'язку // Право України. – 2004. – №12. – С. 12-15.
17. Фрицький О. Конституційне право України: Підручник. – К., 2004. – 510 с.
18. Фучеджі В. Д. Види релігійних організацій // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – №4(ч.2). – С. 78-81.
19. Цивільне законодавство України. Збірник нормативних актів. – Х., 2006. – 345 с.





## DETERMINANTS OF CHANGE OF LEGAL NATURE OF THE GOVERNMENT IN THE GLOBALISED SPACE

I. ZHAROVSKA,  
J.S.C., associate professor  
Department of Theory and Philosophy of Law  
Educational and scientific Institute of law and psychology  
National university «Lviv polytechnic»

### SUMMARY

The article deals with the problem of changing of legal nature of state authority in a globalized space of contemporary society. The author proves the assertion that state is losing its principal place position in the political system of the society. Variables determinants of legal globalization are discussed in terms of the emergence of global space and global problems under the influence of globalization transforms of the inner essence of government. The attention is focused on the process of denationalization that leads to the phenomenon that state government loses the element of identity and sovereignty.

**Key words:** state authority, globalization, the political system of society.

\* \* \*

В статье рассматриваются проблемы изменения правовой природы государственной власти в глобальном пространстве современного общества. Автор доказывает утверждение о том, что государственная власть теряет свои позиции основного места в политической системе общества. Переменные детерминанты правовой глобализации рассматриваются в аспекте появления в мировом пространстве глобальных проблем и под влиянием глобальных преобразований внутренней сущности государственной власти. Акцентируется внимание на том, что процесс денационализации государств приводит к тому, что феномен государственной власти теряет элемент самобытности и суверенности.

**Ключевые слова:** государственная власть, глобализация, политическая система общества.

*Foreword. Globalization changes of the modern world conduct to transformation of all social spheres from economy to the right, from culture to policy. The process of globalisation and transformation has not bypassed such phenomenon as government. Enough modern scientists, among which mainly foreign thinkers: U.Bek, G.Mann, A.Ragman, U.Robinson, S.Strange, Y.Sholta were engaged in problem of globalisation changes. One can say that the complex theoretical analysis of transformation changes of the government in globalisation space was not carried out.*

**T**he task of this scientific article is to analyse the transformation of the government as legal phenomenon in globalisation space.

**Body.** There are scientific concepts which prove the following position – in connection with process of globalisation of all spheres of public life the government loses the potential and possibilities of the main regulator of the public relations. On exhaustion of utopian energies of the state welfare Habermas, in particular, is accented. Gyof points to changes of stages of statehood and its new phase, characterises a phenomenon of depotency of the state. At present, state formation occurs as political system which has lost the dominating position in public system, submitting to such subsystems as economy, science, technology and art. The specified acceptances are considered as the methodologically exaggerated. Can really, instead of hypothetically exist «united globalized space» with complete system of economy, right, megaculture

and the united authority centre of influence. The modern gnoseological approach proves more convincingly that such prospect is utopian.

The process of globalisation changes is with it irreversible. It occurs intensively and not to notice or not to analyze it is incorrectly from a position of scientific objectivity. «The world community which was formed in the course of globalisation in many spheres, instead of only economic, weakens, calls into question the power of the national state, penetrating up and down its territorial borders with a set of the different, social dependences not connected with a certain territory, the market relations, a network of the communications, the unlike rights and customs of the population. It is shown in all most important spheres on which the national and state authority keeps: in a tax policy, in the highest powers of police force, in foreign policy, in the field of military safety» – emphasises U.Beck [1, p. 14-15].

The government loses the positions of the main place in political system of society. It is caused in our opinion by double factors. We investigate them.

First, in world space there were problems which one state or group cannot solve. Among them the following global problems: prevention of nuclear war, ecological, raw, energy, food, demographic crisis, overcoming of dangerous diseases, peace space exploration and richness of the World Ocean, overcoming of economic backlog of the developing countries, the status of the person in the modern world and its future, terrorism, distribution of activity of international illegal groups, etc. It is accepted to call them global. Global problems of the present is a complex of the vital universal problems which existence poses threat for all mankind and which demand for the solution of the international cooperation. There are four criteria which allocate the global problems:

a) global are the problems which touch interests of all mankind, the bases of existence of a civilisation. In this sense it is possible to tell that they have universal character;

b) the problems suspense of which creates threat for future mankind are global. These problems should be solved to provide further progress of society;

c) global are the problems which are shown as an objective factor of



development of society in all regions of the world;

d) global are the problems that demand for the solution cooperation in universal scale [2, p. 8].

The separate government even of the strongest state couldn't solve present calls. Also for the sake of justice it is necessary to point that the international cooperation in these spheres not always yields desirable results. Global problems influence both all mankind, and on each citizen of the separate state. To solve the outlined questions is necessary and permanent. However the state and its institutional mechanisms are not allocated with such potentiality. The caused process leads to loss by the government of central place in political system as mechanism of the decision of general social affairs by legal methods.

But there is the following question. Whether the government keeps the potential of the solution of interstate tasks and functions? The internal essence of the government also is subject to change. Integration processes are observed in narrow spheres, and gradually extend on all spheres. In particular, the correlations between the right and policy are transformed under the influence of interrelation globalisation: 1) today quite often the priority directions of a state policy are defined according to international obligations taken by the state on themselves; 2) the state which is the participant of the supranational organisation, frequently delegates a certain part of the powers, a part of sovereignty to the corresponding supranational foundation which is displayed, first of all, on the legislation of this country; 3) under the influence of world «democratical» processes the state policy is modernised so that as much as possible to answer the conventional standards and, first of all, it reflects on the right; 4) in connection with distribution of single legal standards, gradual approximation of legal systems in the world, formation of a single legal framework interaction level raises, interrelations between existing political systems become stronger [3, p. 14]. Legal globalisation changes accents of the government. Double structure of a political system which classically existed as «citizens – government» puts the new subject who takes away a part

of functions from the government and makes it dependent on the international mega-authority subject. That is the real globalisation structure of communications can be displayed as «personality – government – international subject of authority influence».

Along with it the government carries out functions of ensuring the rights and freedoms of the person and providing of law and order within frontiers. It is impossible to argue about possibility of absolute levelling of ontological social institute which is the government. As the Ukrainian scientist V. Sirenko explains «the person lives in the world of variety needs and to satisfy them she is compelled to look for possibility and means of their satisfaction. And these possibilities, or the majority of them, are at the disposal of government, which are the persons that allocated with authority powers which «work» in a certain field of activity. Therefore how many concepts of the power we would not give, they are united by the general beginning — the power as the master of possibilities to satisfy personal, collective, social needs. The possibility to satisfy needs depends on the government — that's general what keeps society's activity» [4, p. 30].

In the sphere of protection of the rights and freedoms of citizens the developed international standards which implemented in the legislation of all states, but specified does not reduce the role of government at settlement of these problems. The dominant sphere of guaranteeing human rights there is a government. It is caused by the following factors: 1) the state possess the real mechanism to ensure the implementation of law rules; enforcement machinery existence; 2) accurately indicated sphere of law rules action that operates, as a rule, within the state territory, and also beyond its limits on the subject of own citizens and juridical resident entities; 3) the modern social state should be pointed first of all on real providing and protection of the rights and freedoms of own citizens [5, p. 61]. As well Head of the European Court of human rights Z.-P. Costa argues that «national authorities play a crucial role in future protection of human rights in Europe» [6, p. 15].

Secondly, there is a process of denationalisation of states. The

government loses its originality element. The phenomenon of originality is characterised as essential and continuous manifestation of those components of cultural property of any society which appears functionally necessary for its further existence, providing its self-preservation and identity at all changes in normative-value and substantial spheres. Originality is a basis for safety inherent of each society principles of socio-cultural regulation [7, p. 12-13]. «Globalisation – inevitable process, but its forms depend on those actors who assume responsibility for its implementation. Thus it is necessary to realise that many possible models of globalisation bear in themselves obvious defective lines which threatens with irreversible negative consequences» – V.Ya. Nechayev writes [8, p. 29].

Globalisation can pass two ways – natural and artificial. Natural globalisation – evolutionary process of perception by different socio-cultural traditions of achievements of the other cultural traditions. This perception occurs mainly voluntary and depends on a level of development of this or that tradition, its desire to acquire and to apply these or those achievements of other cultures in practice.

Artificial globalisation is an attempt to impose with force or other methods: deception, belief, bribery these or those representations about the world. Thus, as artificial globalisation is connected with violent introduction of economic, political, valuable world outlook representations, it is a revolutionary process. The violence cannot eternally last; it wins temporarily, partially or will be defeated. Therefore artificial globalisation in the authority sphere acts as axiological process and can not create conditions at which globalisation phenomena becomes universal, general and absolute value.

Dismantling of the national states deprives the people of Great fatherland. Elite gets the whole world, being released from a national binding and the related obligations. They do it, consistently destroying national spaces and the sovereignties. As a whole the parasitizing globalism is fraught with a demodernisation of contemporaneous society, primitivisation of majority's life. It's the main call of the XXI century [9, p. 395-401]. It is necessary to warn against



death of own state mental essence and unconscious absorption by the states of ideology of a globalism.

«The culture always carries out ideological function for the sake of a consumerism in capitalist global system. Therefore all cultural transnational practices in this sphere at the same time are ideological practices and, thus, cultural-ideological... Global capitalism does not allow cultural neutrality. Those cultural practices which cannot be incorporated in culture ideology of a consumerism, become opposition counter hegemonistic forces which are necessary for taming or marginalization and if it is not possible to make it – to destroy physically» – L. Skleyr emphasises [10, p. 48]. For today there were active transformation processes in societies of the majority of the world countries which are connected with geopolitical changes, attempts to create the multipolar world, developments of new systems of interstate interaction and emergence of the latest state and political association European Union. These processes have radically changed idea of the nature and prospects of development of societies cultures which are involved in global transformation movements, have generated and led to crisis as policy of multiculturalism, and policy of preservation of cultural homogeneity and cultural isolationism [11, p. 1].

Survival of mankind, its further progress under condition of the interdependent and complete world, formation of a united civilisation on Earth demand not only recognitions of such basic humanistic principles, as a freedom of choice the people of own future, increasing diversity of social progress etc., but also their practical realisation [12, p. 78-80]. In any sphere of social space the destruction of systems and traditions is painful process and when it occurs in the authority and legal sphere – this process will receive dangerous manifestations.

For the purpose of minimisation of negative consequences of globalisation and preservation of identity of national legal systems, avoidance and the solution of contradictions and soft entry of international and regional law norms into the national right, considerable interest causes process of a legal infiltration which provides the maximum accounting of formation features and functioning of the

relevant national legal systems. Thanks to a legal infiltration those provisions which are not alien for the relevant national legal systems are borrowed. Effective use of the mechanism of a legal infiltration will promote painless and more effective transplantation of legal statuses contained in the international normative legal acts or in legislations of foreign countries in national legal system [7, p. 17]. Whether the process of an infiltration in the state-authority sphere is possible? Infiltration – penetration of something in unusual environment for it. E.G. Lukyanova entirely reasonably defines a humanisation and democratisation – as one of the main tendencies of right development in globalisation conditions. Democratisation and humanisation of authority state mechanism is that process which we accept and is necessary for modern society [13, p. 88]. But imposing of alien policy in state and authority activity, destruction of classical political values of the state structure does not fall under process of an infiltration and will be rejected as an invaluable intention.

**Conclusions.** Transformation changes of modern globalised space are irreversible. The government loses the positions of the main place in political society system. It is caused by: 1) emergence of global problems in world space and under the influence of global transformations the internal essence of the government also is subject to change; 2) process of states denationalisation because of what the government loses an originality and sovereignty element.

Efficiency of actions of the government first of all depends on as far as it answers modern needs of society and develops under laws of society and can be essentially corrected according to the needs of society. Therefore extremely important is to identify in each special case of essence the legal and state-authority globalisation, definition of extent of its influence on national factors for the purpose of rational use of advantages which can be received from globalisation processes, and the maximum prevention of deformation incidents which they can put.

#### List of reference links:

1. Beck U. What is globalization? / W. Beck, trans. A. Grigoriev, V. Sidelnik;

Society. Ed. and afterword. A. Philipova. – Moscow: Progress-Tradition, 2001. – 304 p.

2. Tsikin V.O Globalization: noosphere approach: monograph – Sumi: SumDPU name by A.S Makarenko, 2007. – 284 p.

3. Vasechko L.A National law in the context of globalization / Abstract. for the degree of candidate. jur. sciences specials.: 12.00.01. – Lugansk, 2011.

4. Power in Ukraine: Pathways to efficiency / O.D. Svyatotskyy (Chairman) [et al.]. – K. Zh. "Law of Ukraine": InYure, 2010. – 688 p.

5. Sereda G.P. Theory of State and Law: Tutorial – K.: CST, 2009. – 184 p.

6. Costa J.-P. The role of national courts and other public authorities in the protection of human rights in Europe (presentation at an international conference) / / Law of Ukraine. – 2011. – № 7. – P. 11-15

7. Bivryukov R. M. National legal system in the context of globalization (the main direction of transformation) / Abstract. for the degree of candidate. jur. sciences specials.: 12.00.01. – Odessa, 2011. – 21 p.

8. Nechayev V.J. Globalization settings of the Bologna process and the factors / Bulletin of Moscow University. – 2004. – № 4. – P. 27-35. – (Series 18: Sociology and Political Science).

9. Hanlphnton S.P. Confronting and changing civilization and world order. – Lviv: Calvary, 2006. – 474 p.

10. Sclair L. Sociology of the Global System – [2nd edition]. – Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1995.

11. Boblovskyy O. Intercultural interaction in globalization: philosophical and cultural dimension / Abstract. for the degree of candidate. jur. sciences specials.: 09.00.04. – Kharkov, 2012. – P. 17.

12. Utkin A.I. Globalization: the process and reasoning. – Moscow: Logos, 2001. – 254 p.

13. Lukyanova E.G. Main trends of development of Russian law in the context of globalization / State and law. – 2004. – № 7. – P. 84-89.



# ОРГАНИЗАЦИЯ ТРУДА И МАТЕРИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В ЭФФЕКТИВНОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РАБОТНИКА: СОДЕРЖАНИЕ И ЗНАЧЕНИЕ

В. ЖУРАВЕЛЬ,  
судья Киевского окружного административного суда

## SUMMARY

This article analyzes the contents and importance of the organization of labor and material support to the effectiveness of the employee. Considered different definitions of scientists' concepts of "labor organization" and "material support" based on which the author determines their values and content. It is determined the effect of the organization of work and material support to the efficient operation of the employee. It is noted that the effectiveness of employment depends on the organization of the staff, the socio-psychological climate in the collective and system of motivations. It is said that effective employee work depends not only on the high financial reward, but also from the moral position of the collective.

**Key words:** organization, organization of work, the content of the organization of labor, material support, elements of material security, the effective activity of the worker.

\* \* \*

В статье анализируются содержание, а также значение организации труда и материального обеспечения в эффективности деятельности работника. Рассматриваются разные дефиниции ученых понятий «организация труда» и «материальное обеспечение», на основе которых даны авторские, и определены их значения и содержание. Выяснено влияние организации работы и материального обеспечения на эффективную деятельность работника. Отмечено, что эффективность трудовой деятельности зависит от организации работы персонала, социально-психологического климата в коллективе, системы мотиваций. Кроме того, сказано, что эффективная деятельность работника зависит не только от высокого материального вознаграждения, но и от морального положения в коллективе.

**Ключевые слова:** организация, организация труда, содержание организации труда, материальное обеспечение, элементы материального обеспечения, эффективная деятельность работника.

*Постановка проблемы. Труд характеризуется организацией, выражающаяся в сочетании ее элементов и составляющих, приведение их к той или иной системе, определение порядка функционирования ее согласно заданной цели. Организация определяет также порядок прямых и обратных связей исполнителей с предметом труда прямо или косвенно через соответствующие средства.*

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что, несмотря на значительное количество научных работ, содержание и значение организации труда и материального обеспечения эффективной деятельности работника недостаточно исследованы, поэтому эти вопросы требуют дополнительного изучения.

**Состояние исследования.** Проблеме решения значения организации труда и материального обеспечения эффективной деятельности работника уделяли внимание в своих исследованиях такие ученые как: А. Гастева, В. Прокопенко, Г. Чанишева, Н. Болотина и другие.

**Целью и задачей статьи** является определение понятия «организация труда» и «материальное обеспечение», а также определение их содержания. Новизна работы заключается в том, что в ней выяснено значение организации труда и материального обеспечения, понятие эффективной деятельности

работника, а также выяснено влияние организации труда и материального обеспечения на эффективную деятельность работника.

**Изложение основного материала.** Понятие «организация труда» имеет много толкований. Именно это чаще всего становится объектом дискуссий у научных сотрудников. Начнем с выяснения сущности понятия организации труда. Во-первых, по содержанию понятия «организация труда» имеет два значения [1, с. 204]:

1) организация труда как система, имеющая характерный признак, обладает необходимыми свойствами и конкретным составом ее элементов или частей. Такое определение должно иметь существенный признак, который отличает это явление от противного, в данном случае – от дезорганизации труда;

2) организация труда как процесс, как функция управления, работа, обязанность по установлению или измене-

нию названной выше системы, обладающая характерными признаками.

Итак, исходя из вышеизложенного, организацию труда можно определить как систему упорядоченных и взаимообусловленных между собой действий, направленных на построение и функционирование тех или иных объектов, необходимых для достижения цели в процессе труда. Так, достичь высоких и эффективных результатов в любом деле возможно именно благодаря правильной организации труда.

Содержание организации труда составляет совокупность элементов, которые тесно связаны между собой. Можно выделить внешние и внутренние элементы организации труда. К внешним структурным элементам организации труда можно отнести: оплату и стимулирование труда; благоприятные условия труда. К внутренним структурным элементам организации труда относим: планирование личной работы, нормирование труда.

А потому планирование объема выполняемых задач необходимо осуществлять в форме разработки плана работы на определенный период времени или путем формирования планов выполнения конкретных работ и мероприятий [2, с. 74]. А.К. Гастев отмечал, что «на-



учиться планировать время ... это настоящая трудовая и культурная победа, которую можно получить, не прибегая ни к каким сложным инструментам: ни к книгам, ни к лекциям, ни к театру» [3, с. 32]. Таким образом, соглашаясь с мнением автора, можно сказать, что планирование является одним из основных элементов надлежащей организации труда.

Улучшение организации труда, совершенствование методов работы, сокращение управленческих расходов, использование рабочего времени относятся к нормированию.

Различные ученые по-разному определяют понятие нормирования труда, однако их утверждение аргументированы. По мнению В. Прокопенко, нормированием труда обычно называют установление норм времени на выполнение определенных работ или размеров выработки в тоннах, кубометрах, штуках на единицу времени, [4] нормирование труда включает в себя определение необходимых затрат труда (времени) на выполнение работ (изготовление продукции) отдельными работниками, коллективами (бригадами), отмечают Г. Чанишева, Н. Болотина и др. [5, с. 245]. Иного мнения придерживается С. Новожилова: нормирование – один из главных способов оценки различных вариантов организации труда и выбора из них наиболее рационального, который дает возможность выполнить работу наиболее эффективно [6, с. 153]. Как отмечает М. Порубова, нормирование – это определение меры труда, установление единого комплекса показателей, которые дают полное представление о количественной и качественной стороне труда [7, с. 132]. По мнению П. Петроченка, И. Лясникова и Г. Холодной, нормирование – это установление меры затрат труда на выполнение определенной работы (операций и ее элементов) в рациональных организационно-технических условиях производства [8, с. 94].

Благоприятные условия труда являются важным внешним структурным элементом организации труда. Они включают в себя право на надлежащие, безопасные и здоровые условия труда, которые являются одними из конституционных принципов и закреплены в основном законе государства.

Обеспечение права на надлежащие, безопасные и здоровые условия труда осуществляется с помощью системы правовых, социально-экономических, организационно-технических, санитарно-гигиенических и лечебно-профилактических мероприятий и средств, которые в своей совокупности образуют охрану труда и являются важным фактором, влияющим на создание благоприятных условий труда. [9, с. 73] Благоприятные условия труда способствуют повышению производительности труда, улучшению качества продукции, сокращению затрат времени, необходимого для выполнения работы. Неблагоприятные условия труда наоборот приводят к снижению качества выполненных работ, утомляемости работников, тем самым повышению затрат времени на выполнение работ, что отрицательно влияет на процесс организации труда.

Последним и не менее важным элементом организации труда выделяем оплату и стимулирование. Эффективность любого процесса, который осуществляет человек, во многом зависит от того, как человек выполняет возложенные на него функции. Стимулирование является важным элементом, что позволяет установить взаимосвязь с работой и ее конечным результатом.

В науке трудового права А.В. Крушельницкая, Д.П. Мельничук под эффективным стимулированием труда понимают создание таких условий оплаты труда, позволяющих получать максимально высокие производственные результаты при минимальных трудовых затратах [10, с. 287].

Итак, проанализировав основные элементы организации труда, можно сказать, что для достижения эффективных результатов труда необходимо правильно организовать трудовой процесс, определить цель, составить план, распределить функции между работниками, определить необходимые средства, предметы, которые необходимы в процессе работы, также заинтересовать работников в получении вознаграждения за выполненную надлежащим образом работы, а в случае невыполнения работы применить к ним определенные санкции. Поэтому все это свидетельствует о наличии между работниками и организаторами труда организационно-управленческих отношений.

Не разрывным понятием наряду с организацией труда выступает материальное обеспечение работников, ведь, как уже было сказано, в случае достижения цели, которая стояла перед работниками, последние должны получить за это вознаграждение. Таким образом, между этими понятиями существует логическая связь, поэтому, чем эффективнее будут организованы вопросы, связанные со стимулированием и оплатой труда, предоставление определенных льгот, надбавок, премий, продвижение по службе, а также в случае систематического надлежащего выполнения своих обязанностей и достижения высоких результатов в работе, а также в случае наступления определенных событий (нетрудоспособность, достижения пенсионного возраста и др.), обеспечение гарантий надлежащего существования в будущем.

Все это обращает внимание на то, что, кроме права на труд, закрепленного в Конституции Украины, неразрывным с этим правом является право на социальную защиту, включающее право на обеспечение их в случае полной, частичной или временной потери трудоспособности, потери кормильца, безработицы по независящим от них обстоятельствам, а также в старости и в других случаях, предусмотренных законом [11, ст. 46]. Таким образом, понятие социальной защиты, как мы видим, включает понятие обеспечения. Защита в буквальном его понимании означает «защищать, охранять кого-то, что-то, отстаивать, защищать» [12, с. 215], то есть защита в целом и социальной частности является следствием каких-либо негативных для лица последствий (совершение противоправного проступка в отношении нее, полная, частичной или временная потеря трудоспособности, потеря кормильца, безработица и т.д.). В свою очередь, обеспечение в толковых словарях определяется как 1) поставляя что-то в достаточном количестве, удовлетворять кого-то, что-нибудь в каких-то потребностях; предоставлять кому-либо достаточные материальные средства к существованию, поставлять; 2) осуществлять надежные условия для осуществления чего-либо, гарантировать, что-либо; 3) защищать, охранять кого-, что-либо от опасности [13, с. 504]. В украинском языке термин



«обеспечение» означает «действие» по значению обеспечить [14, с. 375].

Из приведенного можно сделать вывод, что обеспечение является более широкой по содержанию категорией и охватывает собой защиту, то есть, перед тем как что-то (кого-то) защищать, нужно сначала обеспечить его функционирование путем применения правовых, экономических организационных и других средств.

Итак, материальное обеспечение – это система действий, мероприятий, направленных на обеспечение и организацию рабочего места работника, обеспечение его материальными ресурсами, необходимыми для выполнения возложенных обязанностей, а также предоставление достойных материальных средств к существованию работника, включая в себя достойное материальное и моральное поощрение.

Целесообразно также обратить внимание на влияние организации работы и материального обеспечения на эффективную деятельность работника. Под эффективностью в самом общем смысле следует понимать отношение результатов к затратам, осуществленных для их достижения [15]. С. Дружилов отмечает, что эффективность базируется на экономических критериях, где она определяется исходя из поставленных целей, как функция достигнутых результатов и затраченных на это ресурсов [16]. В свою очередь Я. Зеленецкий, определяет эффективность не просто как отношение между результатом и целью, а как отношение, опосредованное ценностями, но он не сводит их исключительно к материальным ценностям [16].

Эффективность трудовой деятельности зависит от организации работы персонала, социально-психологического климата в коллективе, системы мотиваций. Кроме того, эффективная деятельность работника зависит не только от высокого материального вознаграждения, но и от морального положения в коллективе. Для формирования надлежащего отношения к труду и эффективной деятельности работников необходимо создать условия, чтобы работники воспринимали свой труд как сознательную деятельность, которая была бы основой профессионального роста и самосовершенствования.

Надлежащее отношение работников к труду в большей степени формируется благодаря созданию надлежащих условий труда, а также наличием стимулов.

**Выводы.** Таким образом, организация труда и материальное обеспечение непосредственно влияют на эффективную деятельность работников. Чем больше внимания уделяется вопросам организации и материальным стимулам, тем эффективнее и заинтересованнее будет отношение работников к своей работе, в то же время, можем проследить обратную связь этих понятий, ведь чем больше лицо будет пытаться работать над повышением своего профессионального уровня путем самосовершенствования, анализа своей работы, тем больше будут заинтересованы в его труде, что может выражаться в повышении уровня его материального обеспечения, продвижении по службе, улучшении условий труда.

#### Список использованной литературы:

- 1.Рофе А.И. Организация и нормирование труда. «МИК», 2003, 390с.
- 2.Теория управления: учебник / под ред. Ю.В. Васильева, В.Н. Парахиной, Л.И.Ушвицкого. – 2-е изд., Доп.-М.: Финансы и статистика, 2008 607 с.
- 3.Гастев А.К. Как надо работать. Практическое введение в науку организация труда / А.К.Гастев. – 2-ое изд. – М.: Экономика, 1972. – 478 с.
- 4.Прокопенко В.И. Трудовое право / В.И.Прокопенко. – Х.: Консум, 2004. – 342 с.
- 5.Трудове право Украины / за ред. Н.Б.Болотиной, Г.И. Чанишнвой. – К.: Знание, 2000. – 362 с.
- 6.Научная организация труда в промышленности / С.С.Новожилов, Л.А.Костин, С.Л.Смирнов [и др.] / под ред. С.С. Новожилова. – М.: Экономика, 1986. – 214 с.
- 7.Порубов Н.И. Научная организация труда следователя / Н.И.Порубов. – Минск: Высшая школа, 1970. – 224 с.
- 8.Экономика труда и основы нормирования / под ред. П.Ф. Петроченко. – М.: Экономика, 1965. – 128 с.
- 9.Козак З.Я. Правовое регулирование охраны труда: [учебное пособие]. / Звездная Ярославна Козак. – Львов, 2003. – 168 с.

10.Крушельницька А.В., Мельничук Д.П. Управление персоналом: Учеб. пособ. – К: Кондор, 2003. – 293 с.

11.Конституция Украины: утв. Законом Украины от 28.06.1996 г. // Известны. Верхов. Рады Украины.-1996. – № 30. – ст. 141.

12.Толковый словарь украинского языка. / Составители Ковалева Т.В., Коврига Л.П. – Харьков: Синтекс, 2005. – 672 с.

13.Толковый словарь украинского языка. / Под ред. проф. Калашник В.С.- Харьков: Прапор, 2002. – 992 с.

14.Караванський С. Практический словарь синонимов украинского языка. / Укл.С.Караванський-3-е изд., Проработан и доп. Львов: Банки, 2008. – 512 с.

15.Экономика предприятия: учебник / [Под общ. ред. д-ра экон. наук., проф. С.Ф. Покропивного]. – М.: Финансы, 2003. – 608 с.

16.Дружилов С.А. Становление профессионализма человека как реализация индивидуального ресурса профессионального развития / С.А.Дружилов. – Новокузнецк: Издательство ГПК, 2002. – 242 с.



## К ВОПРОСУ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КВАНТОВОЙ ТЕОРИИ ПРИ ОПИСАНИИ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ

В. ИВАНСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права юридического факультета Российского университета дружбы народов

### SUMMARY

The article covers main scientific law schools which embody an underlying rule of law, legal relationship or legal consciousness («the inner man»). The subject's «inner man» acts like the object of research in the stream of information-quantum approach reflecting multifacetedness of legal reality. This approach is based on the provisions of the quantum theory. One of the provisions is the term «internality» (state). The category «state» is fully applied to the definition «legal consciousness». Therefore, the existence of a legal consciousness of an individual can be described only by way of quantum theory demonstrating institutionalization of the applicable rule – a mental rule of law, which further externalizes itself in legal texts.

**Key words:** legal conscience, rule of law, legal relations, legal «inner man» reality, quantum states of the «inner man» system, legal communication

\* \* \*

В статье рассматриваются основные научные правовые школы, в которых находят свое выражение в качестве их правового фундамента либо норма права, либо правоотношение, либо правосознание (правовое «Я»). Именно правовое «Я» субъекта, отражающее многогранность правовой действительности, выступает объектом исследования в русле информационно-квантового подхода. Данный подход базируется на положениях квантовой теории, одним из которых является термин «состояние». Категория «состояние» в полной мере применима и к понятию «правосознание» человека. Поэтому бытие правовой реальности «Я» индивида возможно описать только посредством квантовой теории, показывающей конституирование должного правила – ментальной нормы права, а позже находящей свою объективацию в юридических текстах.

**Ключевые слова:** правосознание, норма права, правоотношение, правовая реальность «Я», квантовые состояния системы «Я», правовая коммуникация.

*Постановка проблемы. Стремительное развитие научно-технического прогресса способствует интеграционным процессам во всех сферах человеческой деятельности, в том числе и в юридических науках. Сегодня не представляется возможным исследовать категорию «правосознание» без привлечения научного инструментария других наук. Автором статьи для познания и описания процесса образования «тонкой» правовой материи применяются положения квантовой теории и психологии. Использование методологии и понятийного аппарата квантовой теории и психологии в правоповедении при описании многогранности правовой реальности «Я» субъекта и составляет главную проблематику данной статьи.*

**Целью и задачей статьи** являются описание бытия правовой реальности «Я» субъекта с помощью методологии и понятийно-категориальной базы квантовой теории и психологии. Для выполнения указанной цели исследуются квантовые состояния правосознания индивида в качестве системы «Я» и их взаимодействие между собой для конституирования должного правила поведения в социуме.

### Изложение основного материала.

*1. Формы бытия правовой действительности, отраженные в основных научных теориях права*

В отечественном и зарубежном правоповедении сложились различные концепции права, в которых отражаются представления людей об обществе, его духовных ценностях. Огромное обилие правовых теорий

может быть представлено тремя наиболее крупными школами. Одна из школ признает важнейшим элементом правовой действительности ее духовное начало – правосознание (правовое «Я»), представления о праве (правовой образ «Я»), именуемая нравственной или идеологической научной школой [1]. Другая научно-правовая теория рассматривает иную ипостась права – норму, в которой формулируется правило поведения (нормативная школа) [2]. Именно через норму определенная идея («Я»-образ) претворяется в общественные отношения либо наоборот – сложившиеся отношения, являющиеся результатом коммуникаций «Я» субъектов, конструируют норму. Наконец, третья школа отдает приоритет правоотношениям, то есть фактически сложившимся отношениям людей в

социуме (социологическая школа) [3]. «Это тройственное единство различия составляют, во-первых, правосознание, идеи, представления о праве, во-вторых, правовые нормы, в-третьих, общественные правоотношения, порождающие правовые нормы и, в свою очередь, испытывающие воздействие этих норм» [4]. Концепция «триединства» права также присутствует у В.К. Бабаева, В.М. Баранова, В.А. Толстика, которые указывают на три основных подхода к современному пониманию права: нормативный, философский, социологический. Существуют и другие научные концепции, в которых отражена подобная правовая классификация [5].

Вместе с тем, имеются концепции, в которых отсутствует норма права в качестве самостоятельного критерия типологии правопонимания. Например, подход к классификации правовых явлений В.А. Четвернина, который все их многообразие сводит к трем видам. «Во-первых, это правоотношения, то есть отношения, подчиненные правовым нормам... Во-вторых, это правосознание, то есть представления о праве, существующие в сознании субъектов. В-третьих, это источники или носители информации о праве – авторитетные юридические тексты, письменные и



устные...» [6]. Нормы права – это не самостоятельный вид правовых явлений, а правила должного, которые проявляются посредством правовых явлений, объективируются в правовых явлениях, то есть правовые явления – это способы бытия правовых норм. Поэтому В.А. Четвернин выделяет два типа правовопонимания – позитивистский и неопозитивистский.

Подводя итог анализу бытия правовой материи в целях последующего изучения квантовой природы правовой реальности «Я», можно сделать следующие выводы: во-первых, следует согласиться, с одной стороны, с тем, что основными «кирпичиками» в конструировании права является правосознание (правовой образ «Я»), правоотношение и правовая норма. С другой стороны, с точки зрения когнитивно-квантового аспекта права, норму права нужно рассматривать не в качестве правового явления, а как правила должного, находящего сначала свое проявление в правосознании, а позже – в правоотношениях субъектов; во-вторых, правовые нормы возникают как интересубъективные феномены, существующие в правовом сознании общества как нормы-отношения, или, другими словами, как нормативные правовые отношения, определяющие поведение субъектов [7].

В соответствии с изложенными выше основными правовыми началами научных школ, отражающими полноту правовой действительности, постараемся рассмотреть, казалось бы, разнопорядковые уровни в их тесном единстве, но под «срезом» инструментария квантовой теории. Несомненно, роль и значение каждого из правовых начал являются различными, но, вместе с тем, имманентно связанными. К тому же, при описании процесса правообразования в русле информационно-квантового подхода [8] понятие «субъект права» используется в качестве его духовного (психического) аспекта – правового «Я» (правового образа «Я», правовой реальности «Я»). Под правовым «Я» индивида следует понимать его состояние, бытийствующее одновременно в двух ипостасях: «I. Как духовная самоосознающая сущность человека – субъект, который: 1) активно взаимо-

действует с другими подобными ему субъектами по формированию должных правил поведения; 2) динамично принимает участие в построении, в том числе изменении, своего генетически переданного информационного образа посредством укрепления либо его реконструкции в соответствии с прямым и обратным переводом информации; 3) взаимодействие правовых «Я»-образов индивидов порождает нормативность правила поведения как должного...; 4) вербальная и невербальная коммуникации между правовыми «Я»-образами индивидуумов осуществляется посредством передачи информации с помощью различных дискретных кодовых сигналов. II. Как источник права (объект), выражающийся в том, что «строительным» материалом для его конструирования является: 1) правовая культура общества, формирующая правовой эгрегор, то есть общие представления людей о праве, передающиеся из поколения в поколение на уровне коллективного бессознательного; 2) весь правовой опыт человечества (правовые архетипы); 3) правовой опыт самого индивида; 4) помимо человеческого опыта всеобщего и локального – коллективного «Я», вечную и неизменную основу составляет эйдос – божественное «Я». Отсюда следует, что правовой «Я»-образ может выступать в качестве объекта, который конструируется двумя потоками информации: опытом неосознаваемого психического (правового архетипа, эгрегора и эйдоса) и осознаваемым жизненным опытом человека, зафиксированного в паттернах его памяти» [9]. Следовательно, психические состояния (сознательные и бессознательные) правового «Я» субъекта, но рассмотренные под углом квантового измерения, позволяют описать процесс конституирования ментальной нормы права. При этом в квантовой теории для правовой реальности «Я» как системы существует единственное необходимое условие – наличие набора различных состояний [10]. Методами квантовой теории можно показать, что любую систему в рамках понятия состояния можно представить в виде квантовой суперпозиции, как суммы всех возможных состояний для гильбертова простран-

ства состояний определенной размерности.

Использование понятийного аппарата квантовой теории в правоведении может создать впечатление, что данный подход ничего нового не дает, даже запутывает, внося неопределенность в сложившиеся взгляды ученых-юристов. Но в этом подходе содержится кардинально иная логика: показать бытие правовой реальности на уровне, недоступном обычным органам чувств человека, и именуемого нами правовой «Я» реальностью. Познание такого способа бытия правового «Я» не представляется возможным с помощью любых методологических средств, применяемых для правовых явлений физического мира, требуется научный инструментарий для «тонкой» материи. В качестве такого средства могут выступать квантовые состояния системы правового «Я», позволяющие описывать эту правовую материю. Иными словами, бытие правовой реальности «Я» (правового «Я») субъекта можно описывать с помощью квантовой теории, в основе которой лежит понятие «состояние».

#### *2. Квантовые состояния системы правового «Я» индивида*

Согласно теории квантовой механики, квантовое состояние – любое возможное состояние, в котором может находиться квантовая система [11], под которой понимается любая система, прежде всего, описываемая в терминах состояний. В русле нашего исследования квантовая система – это бытие правовой реальности «Я» субъекта, имеющее различные психические состояния. Для дальнейшего повествования необходимо пояснить различие между замкнутыми и открытыми системами «Я» индивидуумов. Замкнутая система «Я» – это правовая реальность, в которой отсутствуют корреляции с другими «Я» субъектами. Если квантовая система «Я» индивида не имеет корреляций с иными «Я» субъектами, то правовое бытие «Я» находится в чистом состоянии, то есть является замкнутым. Иными словами, понятие чистого состояния системы «Я» и понятие замкнутой системы «Я» тождественны. Поэтому при изучении квантовых состояний «Я» индивида исследовательский интерес будет представлять для нас замкну-





тая система правовой реальности «Я» субъекта и ее подсистемы (части).

Возможны две модели замкнутого состояния правовой реальности «Я». Суть первой модели заключается в том, что, правовое «Я» состоит из подсистем (паттерна, концепта («Я»-образа)), каждая из которых, в свою очередь, сама является замкнутой. В этом случае система «Я» может быть разложена по независимым подсистемам. Такое состояние системы «Я» называется сепарабельным (разделимым). Это, своего рода, представляет собой потенциальный аспект состояния «Я». Квинтэссенция другой модели чистого состояния правовой реальности «Я» состоит в том, что система «Я» находится в когерентной суперпозиции состояний всех ее подсистем, то есть в ней проявляется динамический (актуализированный) аспект. В терминах квантовой теории этот случай соответствует чистому состоянию системы «Я», в которой существуют лишь нелокальные квантовые корреляции. Такое состояние называется чистым запутанным состоянием правовой реальности «Я» субъекта. Хотелось бы еще раз подчеркнуть, что это описание состояния системы имеет отношение только к «Я» субъекту.

Открытая система правового «Я» субъекта характеризуется смешанным состоянием, то есть состоянием открытой системы одного «Я» индивида, по каким-то внутренним параметрам, вследствие взаимодействия, смешивается с состояниями других систем «Я». Принципиальная разница между этими двумя состояниями состоит в следующем. Замкнутая система «Я» индивида, находящаяся в чистом состоянии, представляет собой область синхронизации, в пределах которой все когерентно и целостно. Поэтому такая система «Я» существует как единый объект. При этом для внешнего мира такая система как будто бы не существует, так как даже для того чтобы ее увидеть, с ней надо провзаимодействовать, а это значит, что она перестает быть замкнутой. Открытая система «Я» субъекта имеет большое количество взаимосвязей с другими «Я» субъектами. В процессе этой коммуникации образуется единое интерактивное пространство, своего рода, происходит смешивание право-

вых концептов систем «Я» индивидуумов. Согласованность этих взаимосвязей между собой зависит от правовой культуры социума, в которой это взаимодействие осуществляется, так как оно может происходить по большому числу различных степеней свободы. И если правовая межсубъектная коммуникация осуществляется в пределах одного этноса, то сформированное общее ментальное пространство фиксирует все возможные правовые проявления к конкретному уровню – конституированию ментальной нормы права. Поэтому системы «Я» индивидов разных культур находятся в чистом состоянии, так как их подсистемы различны и между собой не взаимодействуют. Квантовая теория утверждает, что состояние замкнутой правовой реальности «Я» субъекта является суперпозицией всех его возможных состояний. Процесс, когда в результате взаимодействия с системой «Я» субъекта из суперпозиции нелокальных состояний фиксируется какое-то определенное, называется декогеренцией. Другими словами, в процессе взаимодействия «Я» субъектов суперпозиция их внутреннего состояния «редуцируется» по вполне конкретной позиции – единому правовому контексту «Я»-образа. Фундаментом декогеренции согласованного суперпозиционного состояния правового образа «Я» индивидуумов выступает резонансная информация.

Как видим, пока система «Я» индивида находится в чистом состоянии, где ее состояния нелокальны, образ «Я» может выступать только в качестве источника права, но не самим правом. Декогеренция, вызванная конкретной коммуникацией «Я» субъектов, приводит к переводу чистого состояния системы «Я» в смешанное и порождению фиксированного состояния – ментально-эмоционального образа «Я», который при определенных условиях может порождать норму права. Правило должного поведения, являющееся жизненно важной и необходимой потребностью и принимаемое большинством членов общества, становится ментальной нормой права. Такое социальное правило поведения отражает взаимосвязь между состоянием правовых образов «Я» индивидуумов и их поступками, даже если она не осознается ими

в полной степени. А это означает, что кроме внешнего, материального аспекта права, имеется еще и тонкоматериальный.

### *3. Квантовые состояния взаимодействующих систем правовой реальности «Я» субъектов*

Мы пока рассматривали суперпозицию состояний в рамках одной системы правового «Я». Кроме того, возможна суперпозиция состояний правовой реальности «Я» субъектов между собой. Несмотря на то, что системы «Я» индивидуумов могли никогда и не пересекаться, но в пределах одной правовой культуры они весьма взаимосвязаны друг с другом. Подобное предположение с точки зрения материального подхода допустимо лишь в том случае, когда взаимосвязь между системами является весьма тесной. Квантовая теория утверждает, что между системами «Я» индивидуумов возможны так называемые нелокальные квантовые корреляции. Суть заключается в том, что все подсистемы правовой реальности «Я» индивида взаимосвязаны и представляют собой целостную систему, с одной стороны. С другой стороны, если два, казалось бы, независимых, отдельных «Я» субъектов хотя бы однажды взаимодействовали друг с другом непосредственно, то и в дальнейшем между ними сохраняются уже нелокализованные корреляции, то есть разное правовое бытие «Я» субъектов становится единым образованием в части конструирования их правовых концептов («Я»-образов). Подобные состояния, когда разные системы «Я» индивидуумов оказываются связанными друг с другом по некоторым своим степеням свободы, называются запутанными состояниями. Пространство, в котором возникшие запутанные состояния способны влиять в дальнейшем на формирование правового образа «Я» субъектов, именуют зоной нелокальных квантовых корреляций. Эти нелокальные корреляции между «Я» субъектами находятся в области непроявленного. В случае возникновения соответствующего стечения правовых обстоятельств (юридического факта), может произойти декогеренция этого квантового нелокального суперпозиционного состояния с фиксированным правовым «Я»-образом субъекта.



Фундаментом квантовой теории является также понятие «несепарабельные состояния» [12], в основе которого лежит принцип суперпозиции состояний. Применительно к теме нашего исследования принцип несепарабельности говорит о том, что «архетип» в нелокальных корреляциях хранит информацию обо всех его взаимодействиях с подсистемами правовой реальности «Я» субъекта. Помимо этого, этот принцип допускает любые взаимодействия между правовыми «Я» индивидуумами. Всеобщность принципа несепарабельности означает, во-первых, распространение его действия как в плотном физическом мире, так и на тонких планах реальности. Во-вторых, принцип несепарабельности позволяет объяснить механизм конституирования ментальной нормы права взаимодействующими «Я» субъектами. Трудность состоит в том, что для правового бытия «Я» характерно большое число качественно различных степеней свободы и различных взаимодействий с другими правовыми «Я». Когда мы говорим о взаимодействии систем правовых «Я» субъектов, то коммуникация происходит лишь на уровне их подсистем – правовых «Я»-образов (правовых концептов). Соответственно, именно эта часть целостной системы правового «Я» индивида подвергается декогеренции, которая будет иметь место в результате перехода правовой реальности «Я» из чистого состояния в смешанное, то есть до какого-то конкретного ее состояния (правового контекста «Я»). Следовательно, в результате максимальной декогеренции из всей имеющейся квантовой суперпозиции подсистем правового бытия «Я» будет проявлено лишь какое-то фиксированное состояние, с максимальным уровнем конкретизации – единый правовой концепт взаимодействующих «Я» субъектов, иными словами, единое должное правило (ментальная норма права).

**Выводы.** Таким образом, можно сделать следующие выводы:

1. Между подсистемами правового «Я» субъекта существуют нелокальные квантовые корреляции, мера которых может меняться от нуля, и тогда между этими подсистемами «Я» субъекта нет корреляций, они являются сепарабельными, до единицы, когда подсистемы

«Я» находятся в когерентной суперпозиции, в запутанном состоянии, и являются несепарабельными.

2. Правовую реальность «Я» субъекта можно считать как пребывающей первоначально в чистом состоянии (замкнутой), если взаимодействие подсистем определяется только в ее пределах. В случае, если в системе правового «Я» начинает проявляться другое собственное состояние вследствие коммуницирующих подсистем правовых реальностей «Я» индивидуумов, то такое состояние системы называют неравновесным. Это означает, что в результате взаимодействия правовых «Я» субъектов сначала вполне локальное, фиксированное собственное состояние систем «Я» субъектов начинает «размываться», в системах «Я» начинают проявляться альтернативные собственные состояния.

3. Эти состояния максимально запутаны друг с другом, но со временем системы правовых «Я» начинают постепенно проявлять какое-то определенное состояние, фиксируясь на едином должном правиле – конституировании ментальной нормы права, а позже – на его внешней объективации.

4. С одной стороны, целостность ментальной нормы обеспечивается наличием постоянных межуровневых нелокальных корреляций подсистем правовых реальностей «Я» индивидуумов. С другой стороны, сформированные межуровневыми нелокальными корреляциями устойчивые контуры взаимодействия «Я» субъектов сохраняют преемственность правил поведения в социуме.

5. Правовое бытие «Я» субъектов можно описывать на уровне двух ипостасей: 1) бесконечное число взаимодействий между «Я» субъектами; 2) конечное число базисных состояний системы «Я»: потенциальное (чистое) и актуализированное (смешанное).

#### Список использованной литературы:

1. См., напр.: Баранов П.П., Працко Г.С. Естественное право и социальные структуры порядка общества в политико-правовых учениях // *Философия права*. № 4. 2008 г. С. 67-72.

2. См., напр.: Корнев В.Н., Володина А.А. В начале была норма // *Российское правосудие*. 2013. № 6. С. 4-11.

3. См., напр.: Коркунов Н. М. Сборник статей. 1877-1897. СПб., 574 с.

4. См.: Лившиц Р.З. Современная теория права. М., 1992. С. 9.

5. Скоробогатов А.В. Современные концепции правопонимания. Казань, 2010. С. 9-28.

6. См.: Четвернин В.А. Введение в курс общей теории государства и права. М., 2003. С. 145.

7. См. Поляков А.В. Общая теория права. Курс лекций. СПб, 2001. С. 185.

8. Горошко Ю.Н. Философия сознания в свете междисциплинарного подхода // *Totallogy-XXI. Постнеклассичні дослідження Збірник наукових праць*. 2010. № 23.

9. Более подр. см.: Иванский В.П. «Я»-образ как особая правовая реальность межсубъектных взаимодействий // *Научные ведомости Белгородского государственного университета*. 2013. № 9. С. 19-33.

10. См.: Прохоров А.О. Семантические пространства психических состояний. Дубна: Феникс+, 2002. С. 46-51.

11. Верховин А.Н. Физические основы квантовой информатики. Псков, 2011. С. 24-25.

12. Karakostas V. Quantum Nonseparability and Related Philosophical Consequences // *Journal for General Philosophy of Science*. 2004. 35. P. 283–312.



## ЗАВЕЩАТЕЛЬНЫЙ ОТКАЗ (ЛЕГАТ), КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВА ПОЛЬЗОВАНИЯ ЖИЛЬЁМ

И. ИВАШОВА,

ассистент кафедры гражданско-правовых дисциплин  
и банковского права ГВУЗ «Украинская академия банковского дела  
Национального банка Украины»,  
соискатель Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины

### SUMMARY

In the article the theoretical research is providing the testamentary bequest as the right of using habitation. The legal relations between legatee and the owner of the patrimony have been analyzed. In the article is determined the correlation of the testamentary bequest and the testamentary easement. The grounds of occurrence and termination of the right of using habitation, rights and obligations of the legatee and heir are determined in the article.

**Key words:** inheritance, testamentary bequest, an easement, the right of using habitation, encumbrance of property rights.

\* \* \*

В статье проводится теоретическое исследование завещательного отказа как основания возникновения права пользования жильем. Анализируются правовые отношения, которые возникают между отказополучателем и наследником, к которому перешло право собственности на жилье. Приводится соотношение завещательного отказа и сервитута, установленного в завещании. Определяются основания возникновения, прекращения права пользования жильем, права и обязанности отказополучателя и наследника.

**Ключевые слова:** наследство, завещательный отказ, сервитут, право пользования жильем, обременение права собственности.

*Постановка проблемы. Собственник имущества имеет безусловное право распорядиться своим имуществом на случай смерти. Недвижимое имущество, а особенно жилье, выступает наиболее главным объектом в наследственных правоотношениях. После смерти завещателя к наследникам переходит право собственности на наследственное имущество, а также некоторые лица (отказополучатели) могут получить право временного или пожизненного пользования жильём. Такое право пользования чужим жильём значительно обременяет право собственности наследников, создавая для них обязанность предоставить жильё для проживания другим лицам. Правовая конструкция завещательного отказа была позаимствована из римского частного права, но является ли она действенной в современных условиях и соответствует ли требованиям законодательства – на выяснение данных вопросов и направлена данная статья.*

**А**ктуальность темы исследования заключается в том, чтобы изучить и проанализировать особенности права пользования жильём на основании завещательного отказа, определить полномочия наследников и отказополучателей при совместном пользовании жильём, что, в свою очередь, может послужить развитию правоприменительной практики.

**Состояние исследования.** Научный анализ завещательного отказа в наследственном праве был предметом исследования многих как украинских, так и российских цивилистов, среди которых можно выделить В. К. Дронику, В. И. Серебровский, М. В. Гордон, О. А. Красавчиков, В. А. Гаджиев, Е. О. Харитонов, Ю. О. Заика, С. Я. Фурса, Е. И. Фурса, З.

В. Ромовская, Е. О. Рябоконт, Н.Б. Солтис, О.Ю. Цибульская. Но в то же время комплексное исследование права пользования жильём на основании завещательного отказа не проводилось.

**Цели и задачи статьи:** определить правовую природу правоотношений, которые возникают из завещательного отказа по поводу пользования жильём, проанализировать соотношение завещательного отказа и сервитута, основания возникновения и прекращения права пользования жильём, правовой статус субъектов.

**Изложение основного материала.**

В римском наследственном праве существовало сингулярное правопреемство, в соответствии с которым, к отдельным лицам переходили только некоторые имущественные

выгоды, не обременённые обязательствами. Это так называемые легаты (от лат. legata) или завещательные отказы – распоряжения завещателя, определённые в завещании о предоставлении некоторым особам каких-либо имущественных выгод за счет наследственного имущества. По легату легатарий наделялся отдельным правом, а не всем наследством. Чаще всего по завещательному отказу отказополучателю предоставлялось право пользования жильём, которое перешло в собственность наследника по завещанию. Такое право предоставлялось пожизненно, исключительно отказополучателю, без права отчуждения и наследования. Правовая конструкция завещательного отказа была позаимствована и имплементирована в гражданское право большинства стран континентальной Европы.

Отношения, возникающие между наследником и отказополучателем, имеют смешанную правовую природу. Некоторые ученые рассматривают обязательства перед отказополучателем, как обременение, которое возлагается на наследника в связи с принятием наследства [1, с. 129-131]. Другие считают, что завещательный отказ обременяет не наследника, а наследственное имущество, так как легат сохраняет свою юридическую силу при смене собственника имущества [2, с. 20-24]. Наиболее



распространенной точкой зрения является та, что правоотношения, возникающие из завещательного отказа, носят обязательственный характер, в которых наследник выступает должником, а отказополучатель – кредитором [3, с. 350]. В.М. Игнатенко рассматривает завещательный отказ и завещательное возложение как вид внедоговорных обязательств, отмечая, что завещательный отказ – это внедоговорное обязательство, и отказополучатель не выступает в роли наследника, а его правовое положение напоминает положение одаренного [4, с. 20]. О.Е. Кухарев также указывает на обязательственно правовой характер отношений, возникающих из завещательного отказа, содержание которых определено завещанием [5, с. 63]. Такая позиция закреплена в ст. 1137 Гражданского кодекса Российской Федерации, в которой говорится, что к отношениям между отказополучателем (кредитором) и наследником, на которого возложен завещательный отказ (должником), применяются положения об обязательствах, если из существа завещательного отказа не следует иное. Что касается гражданского законодательства Украины, то в соответствии с ч. 1 ст. 1238 Гражданского кодекса Украины предметом завещательного отказа может быть передача отказополучателю в собственность или по иному вещному праву имущественного права или вещи, которая входит или не входит в состав наследства. Таким образом, отказополучатель наделяется субъективным правом пользования жильём в силу завещательного отказа, и такое право является вещным правом, но отношения, возникающие между наследником и отказополучателем, имеют обязательственный характер.

В то же время возникает вопрос, как соотносится право пользования жильём на основании завещательного отказа и на основании сервитута, установленного в завещании. Сервитут является одним из видов прав на чужие вещи, который можно определить как право ограниченного пользования чужими вещами (имуществом), установленного в интересах конкретного лица. Другими

словами, завещатель может предоставить право пользования жильём как членам своей семьи – наследникам по закону, так и каким-либо другим лицам. Отношения, возникающие между наследником и отказополучателем по поводу пользования жильём, аналогичны отношениям, возникающим между наследником и сервитуарием. А.В. Белоцкий утверждает, что личные сервитуты для нечленов семьи могут устанавливаться в результате завещательного отказа и заключаться в праве пожизненного проживания в чужом доме или квартире [6, с. 122]. Н.Б. Солтис, наоборот, разделяет завещательный отказ и завещательный сервитут, как отдельные основания возникновения права пользования жильём в наследственных правоотношениях [7, с. 10]. Критическому анализу поддается существование одновременно завещательного отказа и личного сервитута, установленного в завещании, как оснований возникновения права пользования жильём. Во-первых, как сервитут, так и завещательный отказ устанавливаются в интересах определённой личности, которая может и не состоять в наследниках, при этом обременяя наследственное имущество. Во-вторых, права и обязанности, которыми наделяется пользователь, определяются в завещании, в котором также может быть предусмотрен срок пользования жильём. В-третьих, право пользования жильём, приобретённое на основании сервитута или завещательного отказа, является неотчуждаемым и принадлежит исключительно пользователю. В-четвёртых, как сервитут, так и завещательный отказ, принадлежат к ограниченным вещным правам и защищаются путём виндикационного иска. Данный вывод основывается также на исследованиях таких ученых, как С.Я. Фурса, Е.О. Фурса, С.Я. Рябовская, которые отождествляют сервитут, установленный в завещании, с завещательным отказом, обозначая, что сервитут – это вещное право, которое может также передаваться в завещательном отказе, а поэтому существование общей статьи о завещании с сервитутом, является некорректным [8, с. 163]. Учитывая

приведённые аргументы, следует признать, что завещательный отказ, который устанавливает пожизненное пользование жильём, и личный сервитут, предусмотренный в завещании, имеют одинаковую правовую природу и порождают аналогичные правовые последствия. Таким образом, можно утверждать, что завещательный отказ, который устанавливает право пользования жильём, является разновидностью личного (жилищного) сервитута.

Рассматривая вопросы осуществления права пользования жильём на основании завещательного отказа, следует обратить внимание на следующие аспекты: возникновение и прекращение права пользования жильём, границы осуществления этого права, а также права и обязанности сторон.

От содержания завещания зависит объём и границы субъективного права пользования жильём, и поэтому считается, что завещание с завещательным отказом является основанием возникновения права пользования жильём. Как утверждает Н.Б. Солтис, что именно посредством волеизъявления завещателя, установленного в завещании, у физических лиц возникает право пользования жильём, а не в силу закона, поскольку право пользования не наследуется [9, с. 141]. Но наличие самого завещания недостаточно, так как для его исполнения необходимо, чтобы наследник принял завещание. Если единственный наследник по завещанию одновременно является наследником первой очереди, то ему значительно выгоднее будет отказаться от завещания, обременённого завещательным отказом, и принять наследство по закону. При отказе от завещания, а также признания его недействительным, завещательный отказ теряет своё юридическое значение. Таким образом, возникновение субъективного права пользования жильём, установленного в завещательном отказе, возникает из определённого юридического состава, а именно – волеизъявление завещателя, определённое в завещании, юридический факт – смерть завеща-



теля, принятие завещания наследником, принятие завещательного отказа отказополучателем.

В то же время возникает вопрос, с какого момента отказополучатель имеет право вселиться в жильё. Право требования по исполнению завещательного отказа возникает со времени открытия наследства. Как отмечает Л.К. Буркацкий, до принятия наследства наследником право требования существует, но отсутствует обязательный субъект (должник), на которого возложено исполнение завещательного отказа [10, с. 110]. Поэтому до принятия наследства наследниками отказополучатель не сможет вселиться в квартиру или жилой дом. Что касается вселения в жильё, то тут можно рассмотреть несколько правовых ситуаций. Во-первых, когда отказополучатель проживал, был зарегистрирован и пользовался жильём, отмеченным в завещательном отказе, то он продолжает проживать без осуществления для этого специальных действий. Во-вторых, отказополучатель не проживал и не пользовался жильём, то он имеет право требовать от наследников вселения в данное жильё [8, с. 45]. Также право на вселение и пользование жильём может возникать в результате совершения определённых действий, или происшествия определённых событий (вступление в брак, рождение ребёнка). В случае если наследник препятствует отказополучателю вселиться в жильё, то его право будет защищаться в судебном порядке. Считается, что требование по исполнению завещательного отказа и вселение в жильё отказополучатель может предъявить на протяжении трех лет с момента открытия наследства. Также следует учитывать, что отказополучатель имеет право оказаться от завещательного отказа, подав соответствующее заявление нотариусу в шестимесячный срок (ст. 1271 ГК Украины). Если отказополучатель не отказывается от завещательного отказа на протяжении шести месяцев, то считается автоматически, что он его принял и имеет право на исполнение легата наследниками. Но такое неограниченное во времени право отказополучателя на предъяв-

ление требования и вселение в жильё значительно отягощает наследника, который становится собственником жилья. Поэтому мы считаем уместным предложение установить срок, например, один год, на протяжении которого отказополучатель должен заявить о своем праве на легат или отказаться от него [8, с. 46]. К основаниям прекращения действия легата следует отнести: смерть легатария, которая наступила до открытия наследства; признание завещания недействительным, или признание недействительным только части завещания, в котором содержится легат; отказ от легата всеми наследниками, или легатарием; устранение легатария от завещательного отказа, если он умышленно лишил жизни завещателя или препятствовал ему в составлении завещания.

По гражданскому законодательству Украины завещательный отказ, по которому возникает право пользования, принадлежит только отказополучателю. В соответствии с абз. 3 ч. 2 ст. 1238 ГК Украины, право пользования жилым домом, квартирой либо другим жильём, предоставленное отказополучателю, не распространяется на членов его семьи, если в завещании не указано иное. В связи с этим возникает вопрос, если отказополучателем является женщина, у которой есть несовершеннолетние дети, то каким образом она может вселиться в жильё без детей. В данном случае возникает определённая правовая коллизия, поскольку ст. 29 ГК Украины предусматривает, что местом проживания несовершеннолетнего до 14 лет является место проживания одного из родителей, с кем проживает ребёнок. Также в соответствии со ст. 156 ЖК Украины, на вселение к родителям их несовершеннолетних детей согласие собственника не требуется. Но Н.Б. Солтис считает, что нормы ст. 156 ЖК Украины не могут распространяться на отношения пользования жильём, возникающие из завещательного отказа [9, с. 142]. К членам семьи отказополучателя относятся муж, жена, дети, родители, которые проживают вместе. Ребенок, как несовершеннолетнее лицо, име-

ет специальный правовой статус, его право на проживание вместе с родителями не может быть ограничено. Так, в соответствии со ст. 11, 14 Закона Украины «Об охране детства» [10], каждый ребёнок имеет право на проживание в семье вместе с родителями... дети и родители не должны расставаться вопреки их желанию, за исключением случаев, когда такое разлучение необходимо в интересах ребенка и только по решению суда. Поэтому мы считаем, что в случае, когда отказополучатель наделяется правом пользования жильём, то он имеет право вселиться в такое жильё вместе со своими несовершеннолетними детьми. Составляя завещательный отказ, завещатель должен предусмотреть, каким образом будет использоваться жильё, а именно, какую часть дома или квартиры сможет занять отказополучатель, на каких условиях он будет пользоваться жильём платно или бесплатно, срочно или бессрочно, права и обязанности и т.д. В соответствии с ч. 1 ст. 1238 ГК Украины, предметом завещательного отказа может быть передача отказополучателю в собственность или по иному вещному праву имущественного права или вещи, которые входят или не входят в состав наследства. Таким образом, на основании этой статьи считается возможным составление завещательного отказа, предметом которого будет жильё, которое не принадлежит завещателю, а находится в собственности наследника. То есть фактически завещатель распоряжается собственностью, которая ему не принадлежит, что противоречит правовым основам права собственности. Поэтому такой завещательный отказ выходит за границы, установленные Гражданским кодексом Украины, и, как считает С.Я. Фурса, может не выполняться наследником [12 с. 996]. Такую позицию занимают большинство ученых, которые изучают данные отношения, и поэтому заслуживает внимания предложение внести изменения в ст. 1238 ГК Украины, ограничив предмет завещательного отказа имуществом, которое принадлежало завещателю до момента открытия наследства.



Во время пользования жильём отказополучатель обязан придерживаться целевого назначения, не совершать какую-либо производственную деятельность, придерживаться правил сожительства, добрососедства, а также оплачивать проживание, если в завещании не установлено иное. Как правило, пользование жильём носит платный характер. Плата за жильё состоит из таких видов: 1) плата за пользование жильём в соответствии с договором найма (ст. 762 ГК Украины); 2) плата за коммунальные услуги (ст. 162 ЖК Украины); 3) расходы, связанные с содержанием и ремонтом жилья (ст. 151 ЖК Украины). Выходя из того, что право пользования жильём, основанное на завещательном отказе является проявлением воли завещателя, который одаривает отказополучателем определённым правом или благом, то считается неуместным взимать плату за проживание, поскольку никакой договор найма между отказополучателем и наследником не заключается. Наследник-собственник может только определить, какую комнату в квартире или жилом доме будет занимать отказополучатель. Но это не означает, что пользователь полностью освобождается от содержания жилого дома. Мы считаем, что в данном случае должны применяться нормы ст. 156 ЖК Украины на основании аналогии закона, поэтому отказополучатель обязан оплачивать коммунальные услуги и содержать жилой дом и придомовую территорию наравне с собственником.

**Вывод.** Подводя итоги, следует отметить, что осуществление права пользования жильём на основании завещательного отказа имеет ряд своих особенностей, которые не всегда согласовываются с действующим законодательством. Конечно же, исследование данного вопроса не исчерпывается рамками данной статьи и подлежит дальнейшему научному исследованию. Учитывая то, что завещание, в котором содержится завещательный отказ, нечасто встречается на практике, поэтому изучение изложенных правоотношений имеет актуальное значение для толкования и усовершенствования

отечественного законодательства путём внесения изменений в Гражданский кодекс Украины и использования данных выводов при разработке Жилищного кодекса Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Васильченко В. Стосовно відповідальності спадкоємця за окремими зобов'язаннями спадкодавця / В. Васильченко // Право України. – 2002. – № 2.
2. Ярошенко К. Наследование по завещанию / К. Ярошенко // Закон. – 2001. – № 4.
3. Щербина Н.В. Некоторые особенности наследственного правопреемства по российскому праву / Н.В. Щербина // Законодательство. – 2003. – № 12. – С. 20-25.; Хвостов В.М. История римского права / В.М. Хвостов. – [7-е изд.]. – М.: Моск. Науч. Изд-во, 1919. – 482 с.
4. Ігнатенко В. Правова характеристика відносин, що виникають із заповідального відказу і заповідального покладення / В. Ігнатенко // Підприємництво, госп-во і право. – 2003. – № 6. – С. 20.
5. Кухарев О.Є. Виконання заповіту щодо отримання відказоодержувачами права сервітуту на житло / О.Є. Кухарев // Реформування житлового законодавства: проблеми та перспективи. Зб. наук. праць (за матеріалами круглого столу, м. Харків, 16 грудня 2006р. / [редкол.: М.К. Галянтич, О.Д.Крупчан, С.О. Мічурін та ін.] – Х.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, Харківський національний університет внутрішніх справ, 2006. – 172 с.
6. Білоцький О.В. Особистий сервітут на житло / О.В.Білоцький // Приватне право і підприємництво. Вип. 9, Київ 2010 р. 175 с.
7. Солтис Н.Б. Житлові права у спадкових правовідносинах. автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.Б.Солтис; К. – 2011 р. 19 с.
8. Спадкове право. Нотаріат.Адвокатура.Суд : науково-практ. посіб. / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко та ін.]; за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. –1216 с.
9. Солис Н.Б. Суб'єктивне право на користування житлом, що виникає із

спадкових правовідносин / Н.Б.Солтис // Приватне право і підприємництво. Вип. 11, Київ 2012 р. 209 с.

10. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року N 2402-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 30, ст.142

11. Буркацький Л. К. Спадкове право України: теорія, коментарі, практика, зразки заяв: навч. посіб. для студент, вищ. навч. закл. / Л. К. Буркацький. — К. : Ін Юре, 2008. — 384 с.

12. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року N 2402-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 30, ст. 142

13. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О.В.Дзери (кер.авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. II. – 1088 с.



## ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО НАДЗОРА И КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ И ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ В УКРАИНЕ

Ю. ИЩУК,

аспирант кафедры административного и финансового права  
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

### SUMMARY

The scientific article analyzes the characteristics of state control and supervision in the sphere of nature and environmental protection, legal status of above mentioned bodies of executive power in Ukraine. The concepts, contents and types of state control in the field of state control and supervision are defined. Investigated issues of state control in the sphere of environmental protection and natural resources, reasonable proposals and recommendations aimed at improvement of control and inspection bodies in the field of environment and natural resources in Ukraine.

**Key words:** state supervision and control, state inspections of environmental protection in Ukraine, environmental protection, procurator, administrative regulation.

\* \* \*

В научной статье осуществлен анализ особенностей осуществления государственного контроля и надзора в сфере природопользования и охраны окружающей среды, правового положения данных органов исполнительной власти в Украине. Определено понятие, содержание и виды государственного контроля в данной сфере. Исследованы проблемные вопросы осуществления государственного контроля в сфере охраны окружающей среды и природопользования, обоснованы предложения и рекомендации, направленные на совершенствование деятельности контрольно-инспекционных органов в области охраны окружающей среды и природопользования в Украине.

**Ключевые слова:** государственный надзор и контроль, государственные инспекции в сфере природопользования в Украине, охрана окружающей природной среды, прокурорский надзор, административно-правовое регулирование.

*Постановка проблемы. Следует отметить, что проблемы охраны окружающей среды и природопользования, которые являются актуальными для человечества, влияют на все сферы общественной жизни, а потому требуют для своего решения скоординированных усилий практически всех участников общественных отношений, возникающих в сфере взаимодействия природы и общества.*

Учитывая вышеуказанные обстоятельства, в Украине осуществляются мероприятия, направленные на создание оптимальной и сбалансированной системы регулирования охраны окружающей среды, рационального использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности. Эта система базируется на организационном объединении усилий государственных, местных органов, общественных организаций, причастных к решению проблем в данной сфере, на общегосударственном и местном уровнях на основе действующего законодательства Украины.

В связи с этим, подчеркнем, что следует подробно рассмотреть особенности государственного надзора и контроля в сфере охраны окружающей среды и природопользования в Украине, институциональные основы экономико-правового механизма охраны окружающей среды, систему и

компетенции органов государственной власти и местного самоуправления в данной сфере, особенности их взаимодействия и т.д.

**Актуальность темы исследования.** Административно-правовое регулирование охраны окружающей среды является важным инструментом в функционировании современного государства. Охрана окружающей среды дает возможность сохранить, воспроизвести, обеспечить экологический баланс в природе, нормальное существование, развитие самого человека и общества. Значительный антропогенное воздействие на природу, переросший критерии самовосстановления экосистем, привел к увеличению процессов деградации объектов природы. Это нашло отражение в изменениях генофонда живой природы и человека, дефиците чистой питьевой воды, загрязнении почв, растительности и окружающей среды в целом. Публично-правовой характер и особенно-

сти экологических правоотношений, перерастания экологических проблем на ранг государственной политики и международных отношений подчеркивают актуальность исследования особенностей государственного надзора и контроля в сфере охраны окружающей среды и природопользования. В связи с этим возникает потребность в исследовании особенностей деятельности органов исполнительной власти в сфере охраны окружающей среды и решения проблем его нормативно-правового обеспечения.

**Состояние исследования вопроса.** Общенаучной основой при исследовании данного вопроса стали научные труды ведущих специалистов в области экологического и административного права: В.Б. Аверьянова, В.И. Андрейцева, Г.И. Балюк, В.И. Борейко, А.П. Гетьмана, В.А. Зуева, Р.А. Каложного, Т.С. Кичилук, В.К. Колпакова, В.В. Костицкого, Н.Р. Кобецкого, В.И. Курило, К.А. Рябец, В.А. Липкана, А.А. Погрибного, Ю.С. Шемшученко, В.К. Шкарупы. Проблемы административно-правовых мер по охране окружающей среды и природопользования исследовали также А.Ф. Андриша, Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, Л.В. Коваль, Л.П. Коваленко и др.



Вместе с тем, научные исследования особенностей осуществления государственного надзора и контроля в области окружающей среды и природопользования в Украине, несмотря на полученные результаты и накопленный опыт, требуют совершенствования действующего законодательства и государственной политики в области охраны окружающей среды и природопользования.

**Цель и задачи научной статьи** заключается в том, чтобы на основе изученных научных работ, международного опыта, действующего законодательства Украины сформулировать и выделить новые научно-обоснованные предложения по совершенствованию деятельности контрольно-инспекционных органов в области охраны окружающей среды и природопользования в Украине и определение их особенностей на данном этапе развития.

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

Одной из важнейших функций охраны окружающей среды и природопользования являются государственный контроль и надзор в этой сфере. Для выяснения его специфики необходимо сначала остановиться на некоторых общих признаках контроля и надзора, а затем определить и специфику сферы охраны окружающей среды и природопользования.

В.М. Гаращук отмечает, что, исходя из понимания сущности контроля в сфере правового регулирования, как наблюдения за соответствием деятельности управляемого объекта тем предписаниям, которые он получил от управляющего субъекта и выполнении принятых решений, он является конкретным самостоятельным видом работы. Функция контроля в административно-правовом регулировании состоит в анализе и сопоставлении фактического состояния в той или иной сфере требованиям, которые поставлены перед ними, отклонениями в выполнении поставленных задач и причинах этих отклонений, а также оценке деятельности и целесообразности именно такого пути [1, с. 13].

Такая специфичность назначения контроля позволяет выделить его среди других функций государственного регулирования, создать специальные

органы, которые не выполняют или почти не выполняют других функций, кроме государственного контроля.

Следует отметить, что статьей 34 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды» регламентируется задачи контроля в сфере охраны окружающей природной среды, которое заключается в обеспечении соблюдения требований действующего экологического законодательства всеми государственными органами, предприятиями, учреждениями и организациями, независимо от форм собственности и подчинения, а также гражданами [2].

Государственному контролю также подлежат использование и охрана земель, недр, поверхностных и подземных вод, атмосферного воздуха, лесов и другой растительности, животного мира, морской среды и природных ресурсов территориальных вод, континентального шельфа и исключительной (морской) экономической зоны республики, природных территорий и объектов, подлежащих особой охране.

Контроль в области охраны окружающей среды и природопользования проводится в формах предварительного и текущего контроля.

Предварительный контроль – это контроль, который осуществляется применительно к различным видам деятельности, которые могут повлиять на состояние окружающей среды, например, согласование с органами по охране окружающей среды проектов строительства объектов, участие представителей этих органов в работе государственных приемных комиссий и т.п.

Текущий экологический контроль – это контроль, который осуществляется на стадиях эксплуатации объектов, влияющих на состояние окружающей природной среды, в процессе использования природных ресурсов и т.п. [3, с. 56].

Раскрывая понятие и содержание административно-правового надзора в области охраны окружающей среды как разновидности контроля, следует отметить, что сегодня в специальной юридической литературе пока нет серьезных исследований, посвященных анализу особенностей государствен-

ного надзора и контроля в сфере охраны окружающей среды и природопользования в Украине.

Подчеркиваем, что к содержанию контрольной деятельности в сфере охраны окружающей природной среды следует отнести:

- обследование подконтрольных объектов с целью выявления нарушений требований экологического законодательства;
- составление актов по результатам проверок;
- применение к нарушителям экологического законодательства мер и привлечения к юридической ответственности виновных лиц [4, с. 98].

Немаловажным фактором является координация природоохранной деятельности, которая осуществляется для обеспечения соответствия действий природопользователей требованиям экологического законодательства, согласование коллективных усилий в достижении поставленных целей и задач. Такая координация осуществляется на базе нормативно-правовых предписаний по охране окружающей природной среды на общегосударственном и территориальном уровнях. Применение предписаний экологического законодательства на местах обеспечивают территориальные органы регулирования, а именно территориальные подразделения органов специальной природоохранной компетенции, органы местного самоуправления, местные государственные администрации и др. Координационная сторона деятельности этих органов заключается в определении максимальных и минимальных пределов экологической хозяйственной деятельности.

Таким образом, можно констатировать, что особенностью государственного надзора и контроля в области охраны окружающей среды является предоставление органам государственной власти, которые его осуществляют, особых полномочий и функций, нетипичных для других субъектов контроля.

Контроль в области охраны окружающей среды и природопользования в Украине в той или иной форме осуществляют практически все органы государства, в частности Верхов-





ная Рада Украины, Президент Украины, Кабинет Министров Украины, центральные органы исполнительной власти, местные государственные администрации, органы местного самоуправления, принимающих решения по вопросам охраны окружающей среды и природопользования [5, с. 154].

В соответствии со ст. 35 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды», государственный контроль в сфере охраны окружающей природной среды осуществляется Советами и их исполнительными и распорядительными органами, специально уполномоченным центральным органом исполнительной власти по вопросам экологии и природных ресурсов, его органами на местах и другими специально уполномоченными государственными органами [2].

Государственному контролю в Украине подлежат: использование и охрана земель, недр, поверхностных и подземных вод, атмосферного воздуха, лесов и другой растительности; животного мира, морской среды и природных ресурсов территориальных вод, континентального шельфа и исключительной (морской) экономической зоны республики; природных территорий и объектов, подлежащих особой охране, состояние окружающей среды и т.д. [6, с. 131].

Среди этих органов государственной власти следует выделить специально уполномоченные органы, которые выполняют функции государственного правоохранительного контроля в сфере охраны окружающей среды и природопользования в Украине. К ним, в соответствии с действующим законодательством Украины, относятся:

- Министерство экологии и природных ресурсов Украины охраны окружающей природной среды Украины. Этот орган осуществляет государственный надзор (контроль) за соблюдением требований законодательства об охране окружающей природной среды, рациональное использование, воспроизводство и охрану природных ресурсов, воспроизводство и охрану земель, экологической и в пределах своей компетенции радиационной безопасности, охране и использова-

ния территорий и объектов природно-заповедного фонда, сохранения, воспроизводства и устойчивого использования био- и ландшафтного разнообразия, формирования, сохранения и использования экологической сети, по вопросам обращения с отходами (кроме обращения с радиоактивными отходами), опасными химическими веществами, пестицидами и агрохимикатами, осуществления государственного геологического контроля [7].

- Государственная экологическая инспекция Украины (Госэкоинспекция Украины), которая является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через Министра экологии и природных ресурсов Украины. Госэкоинспекция Украины осуществляет государственный надзор (контроль) за соблюдением центральными органами исполнительной власти и их территориальными органами, местными органами местного самоуправления в части осуществления делегированных им полномочий органов исполнительной власти, предприятиями, учреждениями и организациями независимо от формы собственности и хозяйствования, гражданами Украина, а также юридическими лицами-нерезидентами требований: законодательства об экологической и радиационной безопасности, законодательства об использовании и охране земель, законодательства об охране и рациональном использовании вод и воссоздания водных ресурсов и т.п. [8].

- Государственная инспекция сельского хозяйства Украины (Держсільгоспінспекція України), которая является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через Министра аграрной политики и продовольствия Украины, входит в систему органов исполнительной власти и обеспечивает реализацию государственной политики в сфере надзора (контроля) в агропромышленном комплексе. Держсільгоспінспекція України, в соответствии с возложенными на нее задачами, организует и

осуществляет государственный надзор (контроль) в части соблюдения земельного законодательства, использования и охраны земель всех категорий и форм собственности [9].

- Государственное агентство лесных ресурсов Украины (Гослесгентство Украины), которое является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через Министра аграрной политики и продовольствия Украины, входит в систему центральных органов исполнительной власти и обеспечивает реализацию государственной политики в сфере лесного и охотничьего хозяйства. Гослесгентство Украины, в соответствии с возложенными на него задачами, осуществляет государственное управление в области ведения лесного и охотничьего хозяйства, а также государственного контроля за соблюдением законодательства по ведению лесного хозяйства [10].

- Государственное агентство водных ресурсов Украины (Госводагентство Украины), которое является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через Министра экологии и природных ресурсов. Основной задачей Госводагентства Украины является реализация государственной политики и контроля в сфере управления, использования и воспроизводства поверхностных водных ресурсов, развития водного хозяйства и мелиорации земель, эксплуатации государственных водохозяйственных объектов комплексного назначения, межхозяйственных оросительных и осушительных систем и т.д. [11].

Отметим, что, согласно предоставленным правам, органы государственного надзора и контроля в сфере охраны окружающей среды и природопользования в Украине имеют право составлять акты проверок и протоколы о нарушении законодательства в сфере охраны окружающей природной среды, рассматривать дела об административных экологических правонарушениях. Кодексом Украины об административных правонаруше-



ниях установлена административная ответственность граждан и должностных лиц за нарушения в сфере охраны окружающей среды и природопользования.

Органы, осуществляющие государственный надзор и контроль в сфере охраны окружающей среды и природопользования в Украине, имеют право применять меры административного принуждения. А.П. Поленьев, в частности, к ним относит: ограничение, временный запрет или прекращение деятельности предприятий, учреждений, организаций объектов в случае нарушения ими законодательства об охране окружающей природной среды. Указанные решения принимаются в пределах своей компетенции Кабинет Министров Украины, Верховная Рада Автономной Республики Крым, местные государственные администрации, Министерство экологии и природных ресурсов Украины, органы государственного санитарно-эпидемиологического надзора, другие специально уполномоченные государственные контрольно-инспекционные органы и органы местного самоуправления [12, с. 108]

Органы местного самоуправления также играют важную роль в охране окружающей среды и природопользования в Украине. Ведь именно от их деятельности зависит сохранение природных богатств, предотвращение экологически вредного воздействия хозяйственной и иной деятельности, оздоровление и улучшение качества окружающей природной среды. Поэтому надзор за соблюдением природоохранного законодательства органами местного самоуправления является одним из приоритетных направлений прокурорской деятельности в Украине.

Т.В. Корнякова отмечает, что прокурорский надзор, в первую очередь, должен обеспечивать соответствие актов органов местного самоуправления в области охраны окружающей среды и природопользования законодательству Украины, а также выполнение этими органами предоставленных им полномочий по поддержанию надлежащего состояния окружающей среды на подведомственной им территории и осуществления контроля за

соблюдением ими природоохранного законодательства [13, с. 26].

Таким образом, органы прокуратуры выполняют важную природоохранную функцию и является одним из элементов общей надзорной системы в сфере охраны окружающей среды и природопользования в Украине.

В связи с этим, считаем, что в прокурорский надзор следует добавить обязательное ознакомление с обращением граждан и юридических лиц, средств массовой информации по информированию населения о состоянии окружающей природной среды в Украине, и проверять соблюдение требований действующего законодательства в сфере охраны окружающей среды и природопользования.

В зависимости от характера выявленных нарушений прокурор принимает меры реагирования, к которым относятся протесты, например, на незаконные решения совета или его исполкома о выдаче разрешений на специальное использование природных ресурсов, использование средств фонда охраны природы не по назначению и т.п.

В случае выявления нарушений законодательства Украины по охране окружающей природной среды и природопользования на конкретных объектах хозяйствования или в органах вневедомственного контроля работниками прокуратуры проводятся проверки, по результатам которых решается вопрос о возбуждении уголовного дела или производства по делу об административном правонарушении, а также о возмещении вреда, причиненного окружающей природной среде и здоровью граждан вследствие несоблюдения норм законодательства.

Исследуя прокурорский надзор, М.К. Якимчук и В.И. Ниндипова в своих трудах доказывают, что необходимость в непосредственном прокурорском реагировании возникает также в связи с защитой государственного экологического интереса, когда в результате несоблюдения требований законодательства сужаются права и интересы значительной части населения или отдельных регионов [14, с. 31].

Проведение прокурорских проверок соблюдения законодательства Украины в сфере охраны окружаю-

щей среды может быть вынужденной мерой в случаях, когда полномочия специальных органов государственного контроля в сфере охраны окружающей среды и природопользования и надзора исчерпаны, а загрязнение природной среды продолжается, или при бездействии этих органов, попустительстве с их стороны нарушений норм законодательства, направленных на защиту окружающей среды от загрязнения, что приводит к серьезным деформациям в законотворческой практике, что в свою очередь, причиняет существенный вред.

**Выводы.** Проанализировав особенности государственного контроля и надзора в сфере охраны окружающей среды и природопользования в Украине, следует предоставить собственное определение этого понятия. Так, государственный контроль в области охраны окружающей среды и природопользования – это регламентированная законодательством деятельность специально уполномоченных государственных органов и специализированных формирований экологических общественных объединений, направленная на наблюдение и проверку соблюдения юридическими и физическими лицами требований экологического законодательства и применения мер по предупреждению правонарушений в сфере охраны окружающей среды и природопользования в Украине.

Особенностью прокурорского надзора в данной сфере является то, что при осуществлении надзора в сфере охраны окружающей среды органы прокуратуры исходят из требований законодательства проводить прокурорские проверки только при наличии данных о нарушении закона и в случаях, требующих непосредственного прокурорского вмешательства, когда полномочия других органов для их устранения и привлечения виновных к ответственности исчерпаны.

При нынешнем ослаблении административного влияния государства в сфере охраны окружающей среды и природопользования, а также неполного использования как экономических рычагов, так и института юридической ответственности, прокурорский надзор может стать средством



достаточно эффективного государственного обеспечения требований охраны окружающей среды как субъектами хозяйствования, так и органами государственного регулирования, в том числе и контроля в сфере охраны окружающей среды и природопользования, даже в условиях трансформации полномочий прокуратуры в соответствии со ст. 121 Конституции Украины.

Таким образом, государственный надзор и контроль в сфере охраны окружающей среды и природопользования в Украине выступает механизмом обеспечения законности в этой сфере и рационального использования природных ресурсов, как один из методов регулятивной деятельности. При этом контроль осуществляется с целью обеспечения соответствия деятельности природопользователей с природными условиями и потребностями, содержащимися в нормативной документации, утвержденной в установленном порядке.

Для обеспечения эффективного и перспективного государственного контроля в сфере охраны окружающей природной среды и природопользования в Украине необходимо сконцентрировать внимание на таких стратегических направлениях данной деятельности:

- создать соответствующую законодательную и институциональную базу для внедрения стратегии устойчивого развития, управленческой модели «экологически социальной рыночной экономики», и интеграции их принципов в политику в сфере экологии в Украине;

- внести изменения и дополнения в действующую законодательную и нормативно-правовую базы, регулирующие деятельность контрольно-инспекционных органов области охраны окружающей среды и природопользования, разработать и принять новые законодательные акты в контексте современных рыночных отношений и глобализационных процессов;

- восстановить и развить программный подход в государственном управлении в области охраны окружающей среды и безотлагательно принять необходимые государственные целевые программы;

- обеспечить надлежащее институциональное развитие государственных инспекций в сфере природопользования в системе исполнительной власти в Украине;

- увеличить численность высококвалифицированных и профессиональных кадров в контрольно-инспекционных органах в области охраны окружающей среды и природопользования в Украине путем подготовки и привлечения профессиональных специалистов, имеющих современное мышление и знания;

- нарастить финансовое и материально-техническое обеспечение органов исполнительной власти в сфере охраны окружающей среды на национальном и местном уровнях;

- принять действенные меры по углублению экологического просвещения и образования граждан и служащих органов государственной власти и местного самоуправления.

#### Список использованной литературы:

1. Гарашук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні: навч. посіб. / Гарашук В.М. – Х., 1999. – 53 с.

2. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 41. – ст. 546.

3. Адміністративне право України [Текст]: Навч. посіб / Під ред. Ю.П. Битяка. – М.: Право, 2000. – 502 с.

4. Кочетков Ю.В. Державний контроль у сфері захисту населення від наслідків аварії на ЧАЕС та надзвичайних ситуацій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Кочетков Юрій Вікторович. – Запоріжжя, 2007. – 234 с.

5. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / Андрійко О.Ф. – К.: Наук. думка, 2004. – 304 с.

6. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.

7. Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України: Указ Президента України від 13 квітня 2011 року № 452/2011 // Вер-

ховна Рада України. – Офіц. вид. - К.: Парлам. вид-во, 2011. – 260 с.

8. Положення про Державну інспекцію сільського господарства України: Указ Президента України від 13 квітня 2011 року № 459/2011 // Верховна Рада України. – Офіц. вид. - К.: Парлам. вид-во, 2011. – 260 с.

9. Положення про Державну екологічну інспекцію України: Указ Президента України від 13 квітня 2011 року № 454/2011 // Верховна Рада України. – Офіц. вид. - К.: Парлам. вид-во, 2011. – 260 с.

10. Положення про Державне агентство лісових ресурсів України: Указ Президента України від 13 квітня 2011 року № 458/2011 // Верховна Рада України. – Офіц. вид. - К.: Парлам. вид-во, 2011. – 260 с.

11. Положення про Державне агентство водних ресурсів України: Указ Президента України від 13 квітня 2011 року № 453/2011 // Верховна Рада України. – Офіц. вид. - К.: Парлам. вид-во, 2011. – 260 с.

12. Полінець О.П. Контроль в державному управлінні України: теоретико-організаційні питання: дис. ... канд. наук з держ. управління: 25.00.01 / Полінець Олександр Петрович. – К., 2003. – 248 с.

13. Корнякова Т.В. Прокуратура і органи позавідомчого контролю: нагляд і взаємодія: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Корнякова Тетяна Всеволодівна. – Одеса, 2004. – 214 с.

14. Якимчук М.К. Прокурорський нагляд і засади управління в органах прокуратури України: [програма спецкурсу] / М.К. Якимчук, В.І. Ніндіпова. – Чернівці: Рута, 2004. – 87 с.



## ПОНЯТИЕ НАЛОГОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

А. КАЛИНИЧЕНКО,  
соискатель Харьковского национального университета внутренних дел

### SUMMARY

The article concerns analysis of notion of tax liability, it is analyzed approaches of scientists to defining of that notion, it is defined that tax liability is complicated and comprehensive and its fulfillment is staged process. It separately considers the stages of its fulfillment such as tax accounting liability, tax payment liability, filing of tax returns liability. It is analyzed regulatory acts of Ukraine, which concern tax liability and stages of its fulfillment. The article also concerns analysis of moments when liability occurs and when it is fulfilled.

**Key words:** tax law, tax liability, tax accounting liability, tax payment liability, filing of tax returns liability.

\* \* \*

В статье рассмотрено понятие налогового обязательства, проанализированы подходы ученых к определению данного понятия, определено, что налоговое обязательство является сложным и комплексным по своей сути, а исполнение такого обязательства является стадийным процессом. Отдельно рассмотрены стадии его исполнения, такие как обязательство по ведению налогового учета, обязательство по уплате налогов, обязательство по подаче налоговой отчетности. Проанализированы положения нормативно-правовых актов Украины, касающиеся налогового обязательства и стадий его исполнения. В статье также рассмотрены момент наступления налогового обязательства и момент, с которого такое обязательство считается выполненным.

**Ключевые слова:** налоговое право, налоговое обязательство, обязательство по ведению налогового учета, обязательство по уплате налогов, обязательство по подаче налоговой отчетности.

*Постановка проблемы. С принятием рядом стран независимости после распада СССР, начали активно развиваться налоговые отношения, что проявилось в необходимости их детального урегулирования на уровне законов и подзаконных нормативно-правовых актов. Не стала исключением и Украина, в которой, вместе с принятием новых нормативных актов, появились работы учёных, посвящённые исследованию теоретических проблем налогового права, которые до этого времени оставались недостаточно освещёнными. Второй волной реформации украинского законодательства стали изменения, связанные с принятием Налогового кодекса в 2010 году. Процесс формирования украинского налогового законодательства еще не закончен и находится в процессе становления, что частично связано с необходимостью исследований теоретических вопросов в этой сфере.*

**Актуальность темы исследования** подтверждается стремительным развитием налоговых отношений в Украине, в частности при исполнении налогового обязательства, в законодательном регулировании которого встречаются пробелы, что объясняется недостаточностью исследований на теоретическом уровне.

**Состояние исследования.** Понятие налогового обязательства является одной из ключевых категорий в налоговом праве. Это понятие в целом и отдельные его аспекты нашли свое отображение в исследованиях таких ученых, как Билык О.О., Кучерявенко Н.П., Минаева О.М., Онищук Ю.В., Онищук Н.Ю., Поддубная Д.В. и других. В то же время, мы бы хотели еще раз остановиться на этом основополагающем понятии для того, чтобы еще раз проанализиро-

вать и обобщить уже изученные аспекты, а также изучить новые, которые до сих пор оставались без внимания вышеупомянутых и других ученых.

**Целью и задачей данной статьи** является глубокий анализ понятия налогового обязательства, его составных частей и стадий его исполнения, определение момента наступления и исполнения такого обязательства.

**Изложение основного материала.** Некоторые ученые отождествляют понятие обязательства по уплате налогов и понятие налогового обязательства, мы же склоняемся к позиции, согласно которой обязательство по уплате налогов должно рассматриваться как часть более сложного комплексного обязательства, что включает в себя, кроме этого, также обязательство по ведению налогового учета и обязательство по подаче

налоговой отчетности. На наш взгляд, уместно различать эти понятия, поэтому предлагаем обязательство по ведению налогового учета, по уплате налога и по подаче налоговой отчетности, как более широкий по своей сути, назвать налоговым обязательством, в то же время, обязательство по уплате налога является всего лишь отдельной стадией исполнения такого обязательства.

Как уже было указано, понятие налогового обязательства является комплексным, а его исполнение – стадийным процессом, поэтому уместно проанализировать каждую отдельную стадию.

**Обязательство по ведению налогового учета.** В научной литературе можно встретить разные подходы к определению налогового учета. С одной стороны, под учетом плательщиков налогов понимают урегулированный нормами права процесс регистрации органами государственной налоговой службы информации о физическом или юридическом лице, с целью придания им статуса плательщика налога, уточнения и корректировки сведений о плательщике налога в процессе его деятельности, а также снятия плательщика с учета [1, с. 10]. С другой стороны, налоговый учет рассматривается как обязательство плательщика налога и входит в более широкое понятие налогового обязательства [2, с. 128]. Остановимся на втором подходе определения налогового учета.



Минаева утверждает, что вряд ли следует полностью включать обязательство по ведению налогового учета в содержание понятия «налоговое обязательство», пусть и в широком значении. Скорее, можно говорить о налоговом учете как о своеобразной подготовительной стадии в налоговом процессе, на которой формируются предпосылки возникновения налогового обязательства [3, с. 17]. Не можем согласиться с данным утверждением, поскольку, как мы уже определили ранее, налоговое обязательство – это широкое комплексное понятие, а обязательство по уплате налога является всего лишь его составляющей частью. Обязательству по уплате налога как стадии исполнения налогового обязательства предшествует стадия, на которой перед плательщиком налога возникает первоочередное обязательство по ведению налогового учета. Другими словами, налоговый учет является персонализированным и необходимым для определения всех элементов налогового механизма, таких, как плательщик налога, объект налогообложения, ставка и т.д.

Обязательство по ведению налогового учета является производным от обязательства по государственной регистрации, присвоения идентификационного номера – номера плательщика налога, и происходит, прежде всего, из требований законодательных актов [4, с. 135-136]. Порядок учета плательщиков налога в Украине регулируется приказом Государственной налоговой администрации от 22.12.2010 № 979 «Об утверждении Порядка учета плательщиков налогов и сборов и признания таковыми, которые утратили силу, приказы Государственной налоговой администрации Украины». В соответствии с п. 1.3 этого Порядка, постановке на учет или регистрации в органах Государственной налоговой службы подлежат все плательщики налогов. Плательщик налогов обязан стать на учет в соответствующих органах государственной налоговой службы, по основному или неосновному месту учета, а также уведомлять обо всех объектах налогообложения и объектах, связанных с налогообложением, органы Государственной налоговой службы, по месту нахождения таких объектов.

Налоговый учет представляет собой совокупность правил и процедур,

которые обеспечивают подготовку и предоставление информации о хозяйственной деятельности субъекта в сфере налогообложения (касательно объектов налогообложения) [5, с. 205]. Такой учет совершается с целью предоставления налоговым органам возможности контролировать правильность и своевременность исполнения обязательства по уплате налога, исполнения налогового и другого законодательства, а также в случае его нарушения, начисления штрафных санкций на плательщиков налогов. Другими словами, при ведении учета, налоговые органы реализуют контролируемую функцию.

*Обязательство по уплате налога* связывают с действиями плательщика налогов по внесению определенной суммы денежных средств в государственный или местный бюджет (или другой целевого фонда). Обязательство по уплате налога представляет собой составную часть правоотношений по взиманию налогов, которые в своей совокупности объединяют действия налоговых органов и действия плательщиков налогов.

Важными вопросами, которые возникают в ходе реализации этого обязательства, являются вопросы, связанные с возникновением обязательства по уплате налога в момент, когда такое обязательство можно считать исполненным.

В соответствии с ч.1 и 2 ст. 37 Налогового кодекса Украины основания для возникновения, изменения и прекращения налогового обязательства, порядок и условия его исполнения устанавливаются этим Кодексом или законами по вопросам таможенного дела. Налоговое обязательство возникает у плательщика налога с момента возникновения обстоятельств, с которыми этот Кодекс и законы по вопросам таможенного дела связывают уплату ими налога. В такой формулировке просматривается, что законодатель имел в виду именно обязательство по уплате налога, а не налоговое обязательство, в его широком понимании. Поэтому такими обстоятельствами являются, во-первых, возможность отнесения конкретного субъекта к плательщикам налога, обусловленного в соответствии с действующим законодательством, во-вторых, наличие у плательщика налога объекта налогообложения или осуществления им деятельности, связанной с уплатой налога или сбора, в-третьих, на-

личие нормативно-правового (в первую очередь, законодательного) регулирования всех элементов налогового механизма [2, с. 131].

Основаниями прекращения налогового обязательства, кроме его исполнения, являются:

1. ликвидация юридического лица;
2. смерть физического лица, признания его недееспособным или без вести пропавшим;
3. потеря лицом признаков плательщика налогов, которые определены этим Кодексом;
4. отмена налогового обязательства предусмотренным законодательством способом.

Из этого можем сделать вывод, что исполнение является также основанием прекращения обязательства по уплате налогов, которое отдельно не выделено законодателем, потому что является сложным юридическим фактом по сравнению с остальными.

Обязательство по уплате налога может быть реализовано как в добровольной, так и в принудительной форме. В первом случае исполнение обязательства характеризуется собственными активными действиями плательщика налога, во втором – принуждением со стороны налоговых органов.

В соответствии с ч.1 ст. 38 Налогового кодекса Украины, исполнением налогового обязательства признается уплата в полном объеме плательщиком соответствующих сумм налоговых обязательств в установленный налоговым законодательством срок. Хотелось бы обратить внимание на не совсем удачную формулировку этой части статьи. Во-первых, как уже обозначалось выше, термин «налоговое обязательство», по нашему мнению, является более широким по сравнению с понятием «обязательство по уплате налога», поскольку охватывает также обязательство по ведению налогового учета и обязательство по налоговой отчетности. Во-вторых, недостаточно точно указан момент, наступления которого обязательство по уплате налога считается исполненным. В юридической литературе обозначается, что процесс уплаты налога не одномоментный, а сложный юридический факт, который включает в себя совокупность действий ряда лиц (плательщика налога, его представителей, агентов, на-



логовых органов и др.) [6, с. 245]. Даже среди государственных органов существуют противоречия по этому вопросу: Государственная налоговая служба считает, что, если платеж не засчитан в бюджет по вине банка, плательщик налога не освобождается от исполнения обязательства по оплате налога (приказ ДПА № 29 от 17.01.2002), в то время как Государственный комитет Украины по регуляторной политике и предпринимательству говорит о том, что, предоставив банку платежное поручение, плательщик налога реализовал свое налоговое обязательство в полном объеме (письмо от 29.03.2002 №5-532/1815, 2-532/3253 от 13.06.2002).

Сложность этого вопроса усиливается еще и тем, что он находится на границе налогового и бюджетного права. Н.П. Кучерявенко отмечает, что, если налогово-правовое регулирование направлено на обеспечение исполнения налогового обязательства, то бюджетно-правовые нормы регулируют движение денежных средств, которые формируют доходную часть бюджета на всех стадиях (формирование, распределение, использование) [7, с. 457]. То есть плательщик налога непосредственно не вступает в бюджетные правоотношения. Таким образом, обязательство по уплате налога должно считаться исполненным с момента предоставления плательщиком налога в банк платежного поручения на уплату налога в случае, когда плательщик налога уплачивает налог в безналичной форме, при условии наличия на счете плательщика налога достаточной суммы денежных средств. Если плательщик уплачивает налог в наличной форме, то уплата должна считаться исполненной в момент внесения соответствующей суммы денежных средств на счет в банке [8, с. 26-27]. Плательщик налога никоим образом не может контролировать дальнейшее движение денежных средств, поэтому ответственность за перечисление денег в бюджет должны нести банки. Как уже неоднократно отмечалось в юридической литературе, для предотвращения проблемных ситуаций, которые возникают на практике, момент исполнения обязательства по уплате налога необходимо урегулировать на законодательном уровне.

*Обязательство по налоговой отчетности является последним заключи-*

тельным этапом исполнения налогового обязательства. Его реализация невозможна без исполнения двух предыдущих: обязательства по налоговому учету и уплате налога. Существуют разные подходы к определению налоговой отчетности. Одни рассматривают ее как совокупность налоговых документов, в которых отображается сумма налога, которая подлежит оплате, другие как налоговую отчетность определяют как действия плательщика налога и налогового органа по составлению, ведению и подаче документов установленной формы. Следовательно, принимая во внимание оба подхода, считаем целесообразным рассматривать понятие «налоговая отчетность» в узком и широком значениях. В узком – как совокупность налоговых документов, а в широком – как совокупность действий плательщика налога и налогового органа. Более детально остановимся на широком значении.

По мнению Н.П. Кучерявенко, отчетность в сфере налогообложения является совокупностью действий плательщика налога (или лица, которое его представляет) и налогового органа по составлению, ведению и подаче документов установленной формы, которые содержат ведомости о результатах деятельности плательщика налогов и его материальном состоянии, фиксируют процесс вычисления, а также сумму, подлежащую оплате в бюджет [9, с. 294]. Следует отметить, что действия плательщика налогов по ведению, составлению и подаче налоговой документации обязательно сопровождаются встречными действиями налоговых органов. То есть этот процесс будет эффективно исполнять все поставленные перед ним функции только в том случае, если действия обязательственных и властных субъектов будут согласованными и встречными.

Проанализировав весь комплекс обязательств, которые возлагаются на плательщика налога, обязательство по ведению налогового учета можно представить как сложную систему, которая включает в себя следующие элементы обязательства:

- правильное составление документов налоговой отчетности по форме, установленной законодательством;
- подача таких документов соответствующим органам в определенный срок;

- сохранение документов на протяжении срока, установленного законодательством [10, с. 184].

Обязательство по ведению налоговой отчетности имеет следующие цели:

- 1) фиксацию всех хозяйственных (доходно-расходных) операций плательщика, объектов налогообложения;
- 2) контроль над сроками уплаты налогов и сборов;
- 3) контроль над правильностью начисления сумм налогов и сборов, а также предоставления возможности налоговым органам провести проверку правильности, своевременности и полноты оплаты налогов и сборов на протяжении сроков хранения документов.

Глава 2 Налогового кодекса Украины посвящена налоговой отчетности. Львиная доля главы посвящена расчету, составлению и подаче налоговой декларации. Из этого мы можем сделать вывод, что законодатель рассматривает налоговую отчетность в узком значении, то есть как совокупность налоговых документов, и выделяет декларацию как самую важную форму налоговой отчетности. Налоговая декларация, расчет (далее – налоговая декларация) – документ, который подается плательщиком налогов (в том числе обособленным подразделением в случаях, определенных этим Кодексом) контролирующему органу, в сроки, установленные законом, на основании которого осуществляется начисление и/или уплата налогового обязательства, или документ, который свидетельствует о сумме дохода, начисленного (уплаченного) в пользу плательщиков налогов – физических лиц, суммы удержанного и/или уплаченного налога. Таможенные декларации приравниваются к налоговым декларациям для целей начисления и/или уплаты налоговых обязательств.

Нельзя не отметить позитивных изменений в Налоговом кодексе, в котором предусмотрено, что центральный орган исполнительной власти, ответственный за процессы информатизации в Украине, внедряет и поддерживает автоматизированную систему «Единое окно подачи электронной отчетности» для предоставления услуг по подаче налоговой через сеть Интернет в электронном виде отчетности, обязательность подачи которой установлена законодательством для министерств, других органов госу-



дарственной власти, фондов общеобязательного государственного страхования.

Что касается порядка исполнения налогового обязательства, то следует отметить, что этот процесс не есть одномоментным, а разделяется на определенные стадии. Например, Карасева М.В. выделяет следующие стадии исполнения налогового обязательства:

- 1) стадия инициативного (добровольного) исполнения плательщиком налога его налогового обязательства;
- 2) стадия налогового контроля;
- 3) стадия принудительного исполнения плательщиком налогов его налогового обязательства;
- 4) стадия привлечения плательщика налога к налоговой ответственности [11, с. 144].

С таким подходом не соглашается (и мы поддерживаем ее точку зрения) Н.Ю. Онищук, отмечая, что институт ответственности выходит за рамки непосредственного исполнения налогового обязательства, и является последствием налогового правонарушения, то есть появляется после того, как обязательство не было исполнено плательщиком [12, с. 72].

Стадийность в реализации налогового обязательства целесообразно связывать с составляющими налогового обязательства [13, с. 483]. При разделении процесса исполнения налогового обязательства на стадии, возникает вопрос, на каком основании мы делаем такое разделение, когда заканчивается одна стадия и начинается другая, разделены они во времени или осуществляются параллельно? Н.Ю.Онищук предлагает выделить следующие черты, характерные для каждой стадии исполнения налогового обязательства [12, с. 71]:

- 1) цель. Общей целью является исполнение налогового обязательства в широком смысле, специальная цель дифференцируется в зависимости от составляющей налогового обязательства;
- 2) временные рамки. Налоговое обязательство в целом и отдельные его составляющие должны быть исполнены в установленные законодательством сроки, которые могут быть детализированы в зависимости от типа налога и налогового периода;
- 3) содержание (совокупность процессуальных действий). Содержание конкретной стадии создает совокуп-

ность процессуальных действий, в которых отображаются и реализуются права и обязательства плательщиков налога, налоговых органов и других лиц, которые участвуют в исполнении налогового обязательства;

4) субъектный состав. Природа налогового обязательства предусматривает наличие двух сторон (властной и обязательственной). Особенности отдельных стадий исполнения налогового обязательства является наличие субъекта, характерного только для этой стадии, например, – деятельность банков в процессе исполнения обязательства по оплате налога;

5) процессуально-документальное оформление. Точное и полное исполнение налогового обязательства на каждой отдельной стадии подтверждается процессуально-документальным оформлением.

**Выводы.** Как видим, проблема исследования понятия налогового обязательства является чрезвычайно актуальной. В юридической литературе нет единого подхода к определению данного понятия, что проявляется в несовершенстве законодательства, регулирующего налоговые правоотношения и, в свою очередь, снижает эффективность взаимодействия плательщиков налогов и налоговых органов. В условиях построения социального, демократического и правового государства следует отметить, что понятие налогового обязательства играет важную роль для всех членов обществ-плательщиков налогов. В связи с этим, на наш взгляд, это понятие должно быть четко определено как в юридической литературе, так и в законодательстве.

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

1. Поддубная Д.В. Правовое регулирование учета плательщиков налога как элемент налоговой деятельности государства: автореф. дис. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Административное право и процесс; финансовое право; информационное право» / Д.В. Поддубная; Киевский нац. ун-т им. Т.Г. Шевченко. – К., 2008 – 17 с.
2. Кучерявенко Н.П. Налоговое обязательство: содержание, структура, средства обеспечения/ Н.П. Кучерявен-

ко // Вестник Академии правовых наук – 2001. - №3. - С. 122-134

3. Минаева О.М. Правовое регулирование налогового учета в Украине: автореф. дис. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: 12.00.07 «Административное право и процесс; финансовое право; информационное право» / О.М. Минаева. – Х.: Харьков. Нац. ун-т внутр. Дел, 2007. – 23 с.

4. Храбров А. Налоговая обязанность и ее составляющие элементы / А. Храбров // Предпринимательство, хозяйство и право – 2004. - №4 – С. 135-137

5. Билык О.О. Налоговый учет и аудиторская проверка как объекты административно-правовой охраны / О.О. Билык // Научный вестник Национального университета ГНС Украины (экономика, право) – 2009. - №4 (47). - С. 200-206

6. Онищук Н.Ю. Особенности определения момента исполнения налогового обязательства / Н.Ю. Онищук // Проблемы законности: сборник научных работ – 2009. - №105. - С. 242-248

7. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 6 т. Т.3 : Учение о налоге / Н.П.Кучерявенко. – Х.: Легас; Право, 2005. – 600с.

8. Онищук Ю.В. Момент исполнения налогового обязательства: проблемы теории и практики / Ю.В. Онищук // Адвокат – 2010. - №1 (112). - С. 25-28.

9. Кучерявенко Н.П. Налоговое право Украины: Академ. курс / Н.П. Кучерявенко – К.: Всеукр. асоц. издателей «Правовое единство», 2008. – 701 с.

10. Онищук Н.Ю. К вопросу налоговой отчетности при исполнении налогового обязательства / Н.Ю. Онищук // Проблемы законности: сборник научных трудов – 2009. - №103. - С. 180-186.

11. Карасева М.В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект) / М.В.Карасева. – М.: ЮНИТИ, 2003 – 367с., ст. 143-144.

12. Онищук Н.Ю. Стадийность процесса исполнения налогового обязательства / Н.Ю.Онищук // Экономика и право – 2010. - № 1. - С. 70-73.

13. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. Т.2: Введение в теорию налогового права / Н.П. Кучерявенко. – Харьков: Легас, 2004. - 600 с.



## УЧАСТИЕ ООН В РАЗВИТИИ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ПО БОРЬБЕ С КСЕНОФОБИЕЙ И РАСИЗМОМ

А. КАЛМЫКОВА,

аспирант кафедры международного права

Национального университета «Юридической академии Украины имени Ярослава Мудрого»

### SUMMARY

This research will be devoted to the issue, which does not lose its relevance for a long time the ethnic and racial inequality, namely participation of the United Nations in the development of international cooperation in combating these global problems. Through the efforts of the international community and international organizations in combating discrimination has made significant progress due to which many people have found their rights and freedoms. A significant contribution in the fight against the phenomena of racism and xenophobia is making the United Nations.

The article also carried out an analysis of the international legal documents adopted by the UN, the purpose of which is to combat the different types of discrimination.

**Key words:** discrimination, racism, xenophobia, religious intolerance, legal means to combat discrimination, UN.

\* \* \*

Данное исследование будет посвящено вопросу, не теряющему свою актуальность на протяжении долгого времени, об этническом и расовом неравенстве, а именно об участии Организации Объединенных Наций в развитии международного сотрудничества по борьбе с этими глобальными проблемами. Усилиями международного сообщества и международных организаций в сфере борьбы с дискриминацией удалось достичь значительных успехов, благодаря которым многие категории людей обрели права и свободы. Значительный вклад в борьбу с явлениями расизма и ксенофобии вносит Организация Объединенных Наций.

В статье также осуществляется анализ международно-правовых документов, принятых ООН, целью которых является борьба с разными видами дискриминации.

**Ключевые слова:** дискриминация, расизм, ксенофобия, религиозная нетерпимость, правовые средства борьбы с дискриминацией, ООН.

*Постановка проблемы. Одной из основных проблем общества на современном этапе является обеспечение равенства и защита от дискриминации. В Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации расизм обозначен как «любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни.» [1].*

**Актуальность темы исследования.** Актуальность данной темы определяется остротой и трудностями решения такой проблемы, как преодоление дискриминации, расизма, ксенофобии. Эта проблема остается актуальной для многих стран. К сожалению, самостоятельно, только с помощью внутригосударственных средств, в том числе и правовых, бороться с ними они часто не в состоянии. В современном мире эти явления приобретают новые формы, несмотря на значительные усилия государств, направленные на противодействие им.

Важную роль в искоренении неравенства играют международные организации и их органы, направленные на борьбу с дискриминацией. Именно они разрабатывают механизмы, позволя-

ющие решать одну из самых сложных проблем современного мира.

**Состояние исследования.** Вопросы, связанные с дискриминацией, получают в последние годы все более широкое распространение в международном праве, отечественном и зарубежном законодательстве, правоприменительной практике. Им уделяется все большее внимание и в правовой науке. В частности, международно-правовое регулирование запрета дискриминации стало предметом специальных исследований Н.Г. Присекиной, А. В. Вашановой, К. Д. Крылова, И. Я. Киселева, Н.Н.Семенюта. Среди украинских авторов отдельные аспекты обеспечения принципа равенства, а затем запрет дискриминации, освещали в работах М.В. Буроменский, В.Г. Буткевич,

Л.Г. Заблоцкая, С.В. Исакович, П.А. Недбайло, И.В. Николайко, П.Н. Рабинович.

**Целью и задачей статьи** является анализ международно-правовых документов, принятых ООН, целью которых является борьба с разными видами дискриминации. А также большой интерес для Украины представляет опыт противодействия дискриминации Организацией Объединенных Наций, одной из первоочередных задач которой является борьба с ростом расизма, ксенофобии, антисемитизма и нетерпимости, представляющих угрозу правам человека и демократическим ценностям во всем мире.

**Изложение основного материала.** Мировое сообщество, ООН осуждают расизм как грубое нарушение общих и фундаментальных прав человека, требуют от всех стран активной борьбы за искоренение расизма. В 1945 году в своем Уставе ООН закрепила уважение прав и свобод человека. А 10 декабря 1948 Резолюцией ООН была принята и провозглашена Всеобщая декларация прав человека, на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН в Париже. Она представляет собой пример, к которому должны стремиться все народы и государства, чтобы каждый человек и каждый орган, всегда опираясь на эту





Декларацию, стремились путем просвещения и образования содействовать уважению этих прав и свобод, а также обеспечивать, путем национальных и международных прогрессивных мероприятий, всеобщее эффективное признание и осуществление их как среди народов государств-членов Организации Объединенных Наций, так и среди народов территорий, находящихся под их юрисдикцией.

Всеобщая декларация – это первый в истории международных отношений акт, в котором провозглашен широкий круг основных свобод и прав человека, подлежащих всеобщему уважению и соблюдению. В преамбуле Всеобщей декларации сказано, что она провозглашена, принимая во внимание, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира; что пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмущают совесть человечества, и что создание такого мира, в котором люди будут иметь свободу слова и убеждений и будут свободны от страха и нужды, провозглашено как высокое стремление людей. Генеральная Ассамблея ООН и провозгласила Всеобщую декларацию, исходя из того, что в мире существует острая необходимость содействия развитию дружественных отношений между народами; народы Объединенных Наций подтвердили в Уставе свою веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности и в равноправие мужчин и женщин, и решили содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе, а государства-члены обязались содействовать, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций, всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод.

«Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства», – провозглашает первая статья Всеобщей декларации. В следующих тридцати статьях раскрывается содержание основных прав и свобод человека. В частности,

ст.7: «все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту перед законом»[2].

Принятие Всеобщей декларации прав человека было лишь одним из первых шагов, ведь ООН создавалась как основной инструмент борьбы со всеми формами дискриминации, установление равноправного мира, в котором каждый человек мог бы чувствовать себя как дома в любой точке планеты.

20 ноября 1963 года Генеральная Ассамблея приняла Декларацию ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации. В преамбуле Декларации было признано, что, несмотря на достигнутый прогресс, дискриминация по расовым признакам, цвету кожи или этническому происхождению продолжает вызывать серьезную озабоченность.

В статье 1 Декларации вновь подтверждаются принципы Устава ООН и Всеобщей декларации прав человека, их основополагающее значение для поддержания дружественных международных отношений:

«Дискриминация в отношении людей по признаку расы, цвета кожи или этнического происхождения представляет собой посягательство на достоинство человеческой личности и осуждается как отрицание принципов, изложенных в Уставе Организации Объединенных Наций, как нарушение прав человека и основных свобод, провозглашенных во Всеобщей декларации прав человека, как препятствие к поддержанию дружественных и мирных отношений между государствами и как обстоятельство, которое может нарушить международный мир и безопасность» [3].

Эта декларация, однако, не является документом, имеющим обязательную юридическую силу.

21 декабря 1965 года Генеральная Ассамблея приняла Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Конвенция, которая является документом, имеющим обязательную юридическую силу, вступила в силу 4 января 1969 года, и в настоящее время ее участниками являются 173 государств. В ней расовая дискриминация определяется как любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное

на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления прав человека и основных свобод [1]. Государства-участники договорились осудить расизм и принять меры для его ликвидации во всех формах. В соответствии с Конвенцией также был учрежден Комитет по ликвидации расовой дискриминации – первый орган подобного рода по наблюдению за осуществлением договора в области прав человека, состоящий из 18 экспертов. Он осуществляет наблюдение за выполнением Конвенции на основе рассмотрения докладов государств-участников Конвенции. Он также может рассматривать индивидуальные жалобы на нарушение Конвенции в отношении тех 54 стран, которые сделали соответствующее заявление. На июль 2010 г. комитет принял решения по существу 24 жалоб, и в 10 случаях из них усмотрел нарушения конвенции.

В 1968 году, вскоре после вступления Конвенции в силу, участники первой Международной конференции по правам человека, созванной в Тегеране, обратились с призывом объявить расистские и нацистские организации вне закона. 11 декабря 1969 года Генеральная Ассамблея провозгласила 1971 год Международным годом по борьбе с расизмом и расовой дискриминацией. Она постановила, что Год «должен быть проведен под знаком все нарастающей борьбы против расовой дискриминации во всех ее формах и проявлениях и под знаком международной солидарности с борцами против расизма». Она настоятельно призвала государства активизировать свои усилия в целях искоренения расовой дискриминации во всех ее современных формах, включая нацизм и апартеид.

В рамках последующей деятельности, после проведения Года, Генеральная Ассамблея предложила Комиссии по правам человека представить свои соображения относительно проведения «десятилетия решительной и непрерывной мобилизации против расизма и расовой дискриминации во всех ее формах». Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств разработала проект программы



такого десятилетия, и 2 ноября 1972 года Генеральная Ассамблея провозгласила десятилетний период, начинающийся 10 декабря 1973 года, Десятилетием действий по борьбе против расизма и расовой дискриминации.

В основу программы Десятилетия было положено проведение всемирной информационной кампании и мероприятий по осуществлению документов Организации Объединенных Наций, направленных на ликвидацию расовой дискриминации. Его цели заключались в следующем: развитие прав человека и основных свобод для всех, вне зависимости от расы, цвета кожи, происхождения, национальной или этнической принадлежности, посредством ликвидации расистских предрассудков, расизма и расовой дискриминации; борьба с распространением расистской политики, устранение постоянства расистской политики, противодействие укреплению расистских режимов, «выявление, изоляция и разоблачение ошибочных и мифических убеждений, политики и практики, которые содействуют расизму и расовой дискриминации; и ликвидация расистских режимов»[4].

Первая Всемирная конференция по борьбе против расизма и расовой дискриминации была проведена в Женеве в 1978 году в середине первого Десятилетия. В ее Декларации и Программе действий были вновь подтверждены присущий расизму лженаучный характер и та угроза, которую он создает для дружественных отношений между народами и государствами. В Декларации было провозглашено следующее:

- любая доктрина расового превосходства является научно необоснованной, достойной морального осуждения, социально несправедливой, опасной и не имеет оправдания;

- все народы и все группы людей внесли вклад в развитие цивилизации и культур, которые представляют собой общее наследие человечества;

- все виды дискриминации, основанные на теории расового превосходства, исключительности или ненависти, являются нарушением основных прав человека и препятствием дружественным отношениям между народами, сотрудничеству между нациями, миру и международной безопасности.

Особому осуждению в ней был

подвергнут апартеид – «крайняя форма узаконенного расизма» – как преступление против человечества, оскорбление достоинства человечества и угроза миру и международной безопасности. Кроме того, в Декларации, с учетом существенного экономического неравенства, обусловленного расовой дискриминацией, было рекомендовано, чтобы усилия по борьбе против расизма включали в себя меры, направленные на улучшение жизненных условий мужчин и женщин.

На второй Всемирной конференции по борьбе против расизма и расовой дискриминации, которая состоялась в Женеве 1-12 августа 1983 года, были проведены обзор и оценка мероприятий, проведенных в течение Десятилетия, и разработаны конкретные меры для обеспечения выполнения документов Организации Объединенных Наций в целях ликвидации расизма, расовой дискриминации и апартеида. Помимо подтверждения осуждения расизма, в Декларации, принятой на Конференции, было заявлено следующее: «Расизм и расовая дискриминация по-прежнему являются бедствием, которое необходимо искоренить во всем мире». В ней было заявлено, что апартеид представляет собой совершенно отвратительное оскорбление совести и достоинства человечества, преступление против человечества и угрозу международному миру и безопасности.

В Декларации содержался призыв к принятию мер против всех идеологий и практики, таких, как апартеид, фашизм и неофашизм, основанных на расовой или этнической исключительности или нетерпимости, ненависти, терроре или систематическом отрицании прав человека и основных свобод. Кроме того, в ней была отмечена двойная дискриминация, которой зачастую подвергаются женщины; подчеркнута настоятельная необходимость обеспечения защиты прав беженцев, иммигрантов и трудящихся-мигрантов; и с удовлетворением отмечено учреждение Группы Организации Объединенных Наций по вопросам коренного населения. В ней также было рекомендовано провозгласить второе Десятилетие действий по борьбе против расизма и расовой дискриминации.

22 ноября 1983 года Генеральная

Ассамблея рассмотрела доклад второй Всемирной конференции по борьбе против расизма и расовой дискриминации и с беспокойством отметила, что, несмотря на усилия международного сообщества, первое Десятилетие не достигло своих основных целей, и что миллионы людей до сих пор подвергаются тем или иным формам расизма и расовой дискриминации. Ассамблея провозгласила десятилетний период, начинающийся 10 декабря 1983 года, вторым Десятилетием действий по борьбе против расизма и расовой дискриминации.

Часть Программы действий на второе Десятилетие была посвящена ликвидации апартеида, и в ней содержался призыв к Совету Безопасности рассмотреть вопрос о введении обязательных санкций против правительства Южной Африки. В Программе к средствам массовой информации был обращен призыв содействовать распространению информации о методах и приемах борьбы против расизма, расовой дискриминации и апартеида, и было сделано предостережение относительно возможной необъективности или искажений, которые могут возникать в случаях, когда представители расовых или этнических меньшинств лишаются возможности самовыражения. Также в Программе было рекомендовано принять меры, в частности для поощрения и защиты прав лиц, принадлежащих к группам меньшинств, коренного населения и народов и трудящихся-мигрантов; и обеспечить процедуры правовой защиты для жертв расовой дискриминации. Второе Десятилетие было отмечено одним из крупнейших достижений Организации Объединенных Наций: в 1990 году правительство Южной Африки освободило Нельсона Манделу и начало процесс ликвидации системы апартеида [5].

В июне 1993 года в Вене была проведена вторая Всемирная конференция по правам человека. В Венской декларации и Программе действий особое внимание было обращено на взаимозависимость, неделимость и целостность всех прав человека. Участники Конференции приветствовали ликвидацию апартеида, однако при этом обратили внимание на безрадостное положение дел, обусловленное ростом нетерпи-



мости, ксенофобии, расизма и расовой дискриминации во многих странах, и подчеркнули необходимость обеспечения осуществления прав меньшинств, женщин и коренного населения [6].

20 декабря 1993 года Генеральная Ассамблея провозгласила третье Десятилетие действий по борьбе против расизма и расовой дискриминации (1993-2003 годы). Также в 1993 году Комиссия по правам человека назначила Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости. Им были представлены доклады об узаконенных и косвенных формах расизма и расовой дискриминации в отношении национальных, расовых, этнических, языковых и религиозных меньшинств и трудящихся-мигрантов во всем мире. Сфера его мандата также охватывает новые проявления расизма и ксенофобии, в частности в развитых странах.

Таким образом, в ходе третьего Десятилетия применяется более широкий подход к проблеме расизма, включая осознание того, что дискриминация поражает и разъедает все общества в мире. Международное сообщество взяло на себя обязательство определить коренные причины расизма и поощрять осуществление преобразований, необходимых для предотвращения возникновения конфликтов, обусловленных расизмом или расовой дискриминацией. Особое значение приобрел вопрос об этнической чистке и геноциде, а также об институционализации ксенофобии в связи с тем, что в некоторых государствах принимаются меры против трудящихся-мигрантов. Глобализация приводит к возникновению новых социальных проблем, требующих применения новых методов борьбы с расизмом и возобновленной приверженности. Большинство людей согласны с тем, что расистами не рождаются, а становятся, и что одной из главных причин расизма является невежество. По случаю проведения Международного дня борьбы за ликвидацию расовой дискриминации 21 марта 1999 года Генеральный секретарь ООН заявил: «Невежество и предвзятости – это подручные пропаганды... Поэтому наша задача заключается в том, чтобы противопоставить невеже-

ству знания, фанатизму – терпимость, а отчуждению – «протянутую щедрую руку». Расизм может, будет и должен быть побежден».

Также следует отметить, что в структуре ООН вопросами расизма, расовой и национальной дискриминации, ксенофобии, другим видам нетерпимости, а также вопросам прав человека в мире и в отдельно взятых государствах занимается Совет по правам человека. Этот орган играет одну из важнейших ролей. Совет по правам человека – это учреждение, занимающееся ликвидацией всех форм дискриминации, защищает права и свободы человека, отстаивает равенство всех людей во всем мире. Совет был создан в 2006 году. Он является продолжателем Комиссии по правам человека. Членами Совета являются государства-члены ООН, избранные Генеральной ассамблеей. Сегодня это 47 стран из пяти региональных групп: Африки (13), Азии (13), Латинской Америки и Карибского бассейна (8), Восточной Европы (6) и Западной Европы и других стран (7). Резолюция о создании Совета по правам человека ООН гласит, что «члены Совета должны поддерживать самые высокие стандарты в области поощрения и защиты прав человека». Генеральная Ассамблея уполномочена путем голосования в две трети его членов, приостанавливать права и привилегии члена Совета, если он настойчиво осуществлял или осуществляет грубые и систематические нарушения прав человека, как это произошло, например, с Ливией в 2011 году. Украина входит в состав Совета по правам человека ООН [7].

Позиция Украины как одной из стран-основательниц ООН, по данному вопросу такова: расизм, расовая или национальная дискриминация, ксенофобия и связанные с ними виды нетерпимости не только не приемлемы в современном мире, поскольку нарушают основополагающие права человека, но и являются преступлениями по своей сути. На территории Украины вопрос расизма, национализма, других видов нетерпимости и противодействия им регламентируются Конституцией Украины, отдельными положениями Уголовного законодательства Украины, другими нормативно-правовыми актами Украины.

Организация Объединенных Наций как международный институт может сыграть огромную роль в решении проблем расизма и дискриминации на национальной почве (а проблема эта очень сложная, к ней необходим комплексный подход). Органы ООН могут разработать комплекс мер, направленных на решение проблемы дискриминации в миграционной сфере, в сфере образования, трудоустройства, получения вида на жительство и т.д., и рекомендовать государствам применять разработанные Организацией механизмы в действие.

#### Список использованной литературы:

1. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, ООН; Конвенція, Міжнародний документ, Заява від 21.12.1965 [Електронний ресурс]: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_105](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_105).
2. Загальна декларація прав людини, ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948 [Електронний ресурс]: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
3. Декларація ООН о ліквідації всіх форм расової дискримінації, 1963 год [Електронний ресурс]: [http://www.uapravo.com/hro/text.php?lan=rus&id=9276&id\\_book=0&id\\_parent=0&id\\_vid\\_res=11](http://www.uapravo.com/hro/text.php?lan=rus&id=9276&id_book=0&id_parent=0&id_vid_res=11).
4. Историческая перспектива: этапы пройденного пути [Електронний ресурс]: <http://www.un.org/russian/conferen/racism/fact2.htm>.
5. Второе десятилетие действий по борьбе против расизма и расовой дискриминации [Електронний ресурс]: [http://www.africana.ru/racism/declarations/831122\\_20years.htm](http://www.africana.ru/racism/declarations/831122_20years.htm)
6. Венская декларация [Електронний ресурс]: <http://www.africana.ru/racism/declarations/vena.htm>.
7. Human Rights Council. UN Watch. Monitoring the United Nations. Promoting Human Rights. [Електронний ресурс]: [http://www.unwatch.org/site/c.bdKKISNqEmG/b.1518297/k.7483/Human\\_Rights\\_Council.htm](http://www.unwatch.org/site/c.bdKKISNqEmG/b.1518297/k.7483/Human_Rights_Council.htm)



## ВОЗРАСТ СУБЪЕКТА СОЗДАНИЯ, ИСПОЛЬЗОВАНИЯ, РАСПРОСТРАНЕНИЯ ИЛИ СБЫТА ВРЕДОНОСНЫХ ПРОГРАММНЫХ ИЛИ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

**О. КИРБЯТЬЕВ,**

адъюнкт кафедры уголовного права и криминологии  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

### SUMMARY

The article is devoted the study of subject of corpus, foreseen art.361-1 CC of Ukraine delict. The analysis of facts is conducted in the article, results of questioning and information of statistics with the purpose of determination of age of subject, from which criminal responsibility can come for creation with the purpose of the use, distribution or sale, and also distribution or sale of harmful programmatic or technical facilities. Except for it, in the article led and analysed opinions domestic and foreign research workers in relation to age of subject of crime, foreseen art. 361-1 CC of Ukraine, which criminal responsibility can come from.

**Key words:** subject of crime, criminal responsibility, age of criminal responsibility.

\* \* \*

Статья посвящена изучению субъекта состава преступления, предусмотренного ст.361-1 УК Украины. В статье проводится анализ фактов, результатов опроса и данных статистики с целью определения возраста субъекта, с которого может наступать уголовная ответственность за создание с целью использования, распространения или сбыта, а также распространение или сбыт вредоносных программных или технических средств. Кроме этого, в статье приводятся и анализируются мнения отечественных и зарубежных ученых относительно возраста субъекта преступления, предусмотренного ст. 361-1 УК Украины, с которого может наступать уголовная ответственность.

**Ключевые слова:** субъект преступления, уголовная ответственность, возраст уголовной ответственности.

*Постановка проблемы. Проблемой исследования является верное определение возраста, начиная с которого может наступать уголовная ответственность за преступление, предусмотренное ст. 361-1 УК Украины.*

**Актуальность темы исследования.** На сегодняшний день актуальность исследования норм уголовного права, связанных с компьютерными преступлениями, переоценить сложно. Это обусловлено стремительным развитием информационного общества и весьма ограниченным количеством современных фундаментальных работ в этом научном направлении.

**Состояние исследования.** На сегодняшний день изучением норм уголовного права, касающихся преступлений с применением электронно-вычислительной техники, занимаются ряд отечественных (украинских) и зарубежных ученых. Среди них следует назвать Д.С. Азарова, Н.В. Карчевского, Т.В. Михайлину, С.А. Орлова, Н.А. Розенфельд, В.А. Голубева, В.Б. Вехова, В.Ю. Максимова, М.М. Менжеги, М.М. Мальковцева и др., работы которых служат фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является определение возраста, начиная с которого целесообразно может наступать уголовная ответственность за преступ-

ление, предусмотренное ст. 361-1 УК Украины.

**Изложение основного материала.** К субъекту преступления относится минимальная совокупность признаков, которые характеризуют лицо, совершившее преступление, необходимые для привлечения его к уголовной ответственности, а именно: физическое лицо; возраст и вменяемость [1, с.123]. В действующем Уголовном кодексе закреплён раздел, который содержит понятие и признаки субъекта преступления. В ч.1 ст.18 УК Украины отмечено, что субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, которое совершило преступление в возрасте, с которого, согласно закону, может наступать уголовная ответственность.

Относительно возраста, установленного по отношению к субъекту исследуемой нормы (ст. 361-1 УК Украины), законодатель имеет однозначную позицию. Субъектом противоправных деяний, предусмотренных ст.361-1 УК Украины, является физическое лицо с 16-ти лет. Но современные исследования свидетельствуют о том, что данный взгляд является несколько устаревшим.

Так, в научной литературе нет единства относительно определения возраста лиц, которые совершают преступления, предусмотренные ст.361-1 УК Украины. Некоторые авторы указывают возраст лиц, которые совершают преступления с применением средств компьютерной техники в пределах 15-45 лет [2, с.86], некоторые расширяют пределы до 14-45 лет [3], а определенные исследования устанавливают нижний возрастной предел совершения таких правонарушений на уровне одиннадцати лет [4, с.103].

Но такие тенденции выделяются относительно всего комплекса деяний, которые связаны с использованием программных и технических средств. Относительно создания с целью использования, распространения или сбыта, а также распространения или сбыта вредоносных программных или технических средств отдельных данных, в научной литературе сведений не приводится.

Законодатель, исходя из сложности объективной стороны, характера и степени опасности преступления, не счел возможным изменить возраст субъекта компьютерного преступления. Однако такое решение не всегда оценивается однозначно. Достаточно распространенной является мысль о том, что часто компьютерные преступления совершаются лицами, которые не достигли



шестнадцати лет, потому установление общего возраста уголовной ответственности за эти преступления может привести к неэффективности механизма уголовно-правовой защиты информационных отношений.

Достаточно обоснованно, что основанием для снижения законодателем возраста уголовной ответственности за определенные преступления является совокупность таких критериев:

1) определенный уровень умственного развития, сознания лица, который свидетельствует о возможности в определенный возраст осознавать общественную опасность и противоправность преступлений;

2) значительная распространенность среди подростков;

3) значительная общественная опасность (тяжесть) преступлений [1, с.127].

Из этих критериев можно исходить, решая вопрос о целесообразности или нецелесообразности снижения возраста субъекта создания с целью использования, распространения или сбыта, а также распространения или сбыта вредоносных программных или технических средств.

Как отмечает Т.В.Михайлина, хотя компьютерные преступления, совершенные лицами, которые не достигли шестнадцати лет, действительно могут причинить тяжелые последствия, личность несовершеннолетнего характеризуется определенной спецификой: в первую очередь, ей присуща заинтересованность самим процессом работы с компьютерной техникой, желание определить свои способности в управлении сложной компьютерной техникой. Осознание возможности причинения вреда владельцу информации, а следовательно, осознание общественной опасности, противоправности вмешательства в работу электронно-вычислительных машин, систем и компьютерных сетей, не воспринимается в большинстве случаев как реально возможный и желаемый результат [5, с.94]. Так, 15-летний гражданин Хорватии Вице Мешкович, желая показать свое умение, осуществлял неоднократный несанкционированный доступ к компьютерной информации, которая принадлежала ВВС США [6, с.37]. В одном из официальных сообщений

Министерства юстиции США шла речь о задержании несовершеннолетнего, который с той же целью использовал компьютер для выведения из строя контрольной башни аэропорта в Бостоне [7]. То есть несовершеннолетний может не иметь прямого умысла совершить общественно опасное деяние и действительно не осознавать последствий своих действий.

Что касается такого критерия, как распространенность компьютерных преступлений среди несовершеннолетних, которые не достигли шестнадцатилетнего возраста, то статистические данные не подтверждают этот вывод. Исследования зарубежных криминологов показали, что возраст 36% лиц на момент совершения компьютерного преступления не превышал 20 лет, 51% имели возраст от 20 до 40 лет, а 13% - больше 40 лет [8, с.76]. А.Кузнецов приводит данные о том, что половина хакеров, арестованных, в США, имеют возраст от 25 до 30 лет и только седьмая часть – до 21 года [9, с.27]. По мнению русских исследователей, большинство хакеров – лица в возрасте от 16-17 до 20-25 лет. В этом возрасте способность к восприятию информации наиболее высока, что особенно важно для компьютерных преступлений [10, с.89]. Следовательно, обоснованным будет вывод о том, что совершение создания с целью использования, распространения или сбыта, а также распространение или сбыт вредоносных программных или технических средств лицами, которые не достигли шестнадцати лет, не является распространенным.

Все это свидетельствует об отсутствии тех критериев, которые могли бы обусловить повышенную степень общественной опасности создания с целью использования, распространения или сбыта, а также распространение или сбыт вредоносных программных или технических средств, совершенного лицом, которое не достигло шестнадцати лет, и о возможности ее исправления другими, не уголовно-правовыми, мероприятиями, а, следовательно, позволяет сделать вывод о, как минимум, нецелесообразности снижения возрастного предела субъекта компьютерных преступлений.

Таким образом, установление в ст. 22 УК Украины общего возраста уго-

ловной ответственности за компьютерные преступления кажется социально обоснованным.

Правоохранительными органами зарубежных стран зарегистрировано значительное число случаев, когда малолетние преступники осуществляли торговлю похищенными номерами кредитных карт, получая преступные доходы, измеряемые тысячами долларов. Но это данные зарубежных стран. Практика же в Украине показывает несколько иную статистику. Ее мы рассмотрим ниже.

Анализ следственной практики показал увеличение количества дел, в возбуждении которых было отказано, в связи с недостижением лица возраста уголовной ответственности. Однако к ним были применены меры воспитательного характера, что явилось не мене эффективным воздействием на еще не полностью сформировавшееся сознание и мировосприятие несовершеннолетних, и показало высокую превентивность данных мер.

С целью определения возраста, с которого должна наступать ответственность за создание, с целью использования, распространения или сбыта, а также распространения или сбыта вредоносных программных или технических средств, рассмотрим результаты опроса, проведенного автором относительно количества противоправных посягательств, которые криминализированы ст.361-1 УК Украины, которые совершаются лицами разных возрастных групп, а также проанализируем статистику приговоров украинских судов, вынесенных в 2009-2012 годах по ст. 361-1 УК Украины относительно лиц, которые совершили данное преступление.

Исследование в этом направлении проводилось по четырем возрастным группам: 14-15 лет (школьники; группа лиц, которые не являются субъектами уголовной ответственности по ст.361-1 УК Украины) – 21%; 16-17 лет (несовершеннолетние – субъекты преступления по ст.361-1 УК Украины) – 23%, 18-25 лет (в абсолютном большинстве являются студентами ВУЗов и средних специальных заведений, в том числе значительная часть студентов, которые учатся на инженерно-технических специальностях) – 27%, 25 и больше лет



(преимущественно лица с более высоким, преимущественно техническим образованием, которые работают на должностях, непосредственно связанных с эксплуатацией или обслуживанием компьютерной техники) – 29%. Было опрошено 227 лиц. Опрашивались широкие слои населения, но значительное внимание уделялось лицам, которые пробовали устанавливать на свой компьютер и/или занимались рассылкой, и/или сами писали (создавали) компьютерные вирусы (взламывали защиту других компьютеров). Если рассматривать показатели без учета возрастных ограничений, то на вопрос: «Пробовали ли Вы рассылать или устанавливать на ПК вирусы?», ответы: «Да; устанавливал лишь на свой ПК»; «Не только занимался рассылкой, но и сам пишу» – выбрали 36 опрошенных (15,9% от общего количества), что само по себе является достаточно высоким показателем. С другой стороны, такой результат можно считать даже несколько заниженным, если учесть вероятное нежелание некоторых лиц сознаться в совершенном, хотя опрос проводился анонимно. Основной же целью такой выборки был учет скрытой деятельности, цели и мотивов группы лиц, которая наиболее склонна к совершению преступлений исследуемого вида. Следовательно, опрос показал, что при наличии достаточно высокого уровня знаний и навыков (что объясняется традиционно сильной школой точных наук на постсоветском пространстве), представители технических специальностей чаще всего имеют достаточно низкий уровень правосознания и правовой культуры, уделяя большее внимание исследовательскому интересу.

Среди лиц, которые сознались в определенных действиях с вредоносными программными средствами, к возрастной категории 14-15 лет относятся 5 лиц (что составляет 13,9% от общего количества лиц, которые избрали любой вариант ответа), к категории 16-17 годы – 6 лиц (16,7%), к категории 18-25 лет и старше – 25 лиц (69,4%). Из всех указанных лиц студенты технических специальностей составляют 27%. Это относительно невысокий процент. Поэтому утверждать, что студенты именно технических специальностей более склонны к совершению преступления

по ст.361-1 УК Украины, мы не можем. Кроме этого, результаты проведенного социологического исследования четко показали то, что количество несовершеннолетних (возрастом 14-17 лет), которые занимались противоправными действиями, связанными с установкой, рассылкой компьютерных вирусов или взломом других компьютеров (30,6%), почти вдвое меньше количества совершеннолетних (18 лет и выше), – 69,4%. Высокий процент количества совершеннолетних лиц, по нашему мнению, вероятно, включает их противоправные действия с компьютерными вирусами, начиная с их совершеннолетия. То есть кое-кто из совершеннолетних стал заниматься противоправными действиями с компьютерными вирусами с совершеннолетия, а кое-кто впервые сделал это, находясь уже в совершеннолетнем возрасте. Но, ввиду результатов исследования, уверенно можно констатировать, что удельный вес несовершеннолетних лиц младше 18-ти лет остается сравнительно невысоким, и не превышает аналогичный у совершеннолетних.

Кроме этого, интересным и одним из ключевых показателей в результате проведенного социологического исследования мы считаем показатель мотивации совершения незаконных действий респондентами по установлению, рассылке компьютерных вирусов или взлому других компьютеров. Сам вопрос, почему они решили это сделать, поможет нам верно определить возраст, с которого обоснованно можно установить ответственность за совершение исследуемого преступления, и избрать оптимальный вид наказания, будь то ограничение свободы, общественные работы или применение мер воспитательного характера.

Следовательно, при ответе на вопрос: «Если Вы занимались установлением, рассылкой компьютерных вирусов или взломом других компьютеров, скажите, зачем Вы это делали?», 24% ответили, что им было интересно сделать это, 32% ответили, что они сделали это потому, что хотели узнать, смогут ли они это сделать («спортивный интерес»), 4% сделали это из мести, 18% просто так сделали это, и только 15% совершили противоправные действия из корыстных побуждений,

7% указали на другую причину своих действий. Корыстный мотив был присущ лишь 15% опрошенных. Кроме этого, все 15% респондентов имели совершеннолетний возраст. Другой (некорыстный) мотив среди совершеннолетних был присущ лишь нескольким лицам. А несовершеннолетние, в свою очередь, при совершении указанных противоправных действий, имели целью исключительно познавательный, исследовательский интерес. Им была интересна исключительно сама вероятность достижения результата.

Причем, если речь идет о распространении вредоносных программ для электронно-вычислительных машин, то подростками совершается наибольшее количество из данной категории преступлений. В меньшей степени это касается создания таких программ, поскольку для совершения общественно опасного деяния в форме написания нового вируса, по меньшей мере, необходимы специальные знания. Это подтверждают и результаты опроса, где вариант «не только занимался рассылкой вирусов, но и сам пишу их» выбрали преимущественно респонденты третьей (18-25 годы) и четвертой (25 лет и старше) возрастной группы. Установлением же на свой компьютер вредоносных программ или обменом ими с друзьями занимались преимущественно несовершеннолетние лица, много из которых и не представляли, что они подпадают под действие ст.361-1 УК Украины.

Отсюда можно констатировать, что несовершеннолетние преимущественно экспериментируют с вредоносными программами. Такая цель, как причинение конкретного вреда у них отсутствует, в отличие от лиц – студентов и старше их, которые, во-первых, имея соответствующие знания, уже могут сами создавать вирусы, а, во-вторых, создавая их или используя, имеют конкретную цель, преимущественно корыстную. Считаем, что такие действия таких лиц должны быть однозначно криминализованы и, соответственно, наказаны.

Т.В. Михайлина отмечает, что совершения создания с целью использования, распространения или сбыта, а также распространения или сбыта вредоносных программных или техниче-



ских средств, которые совершаются несовершеннолетними, составляют значительную угрозу, особенно в случаях, когда они остаются незамеченными. Избежание наказания повышает уверенность подростка в своих силах, способствует продолжению преступной деятельности, что в будущем может привести к переходу несовершеннолетнего лица в более опасную категорию компьютерных правонарушителей и даже присоединения к организованным преступным группировкам [5, с.98]. С ней трудно не согласиться, но, на наш взгляд, учитывая результаты социологического исследования, проведенного автором относительно мотивов совершения действий с вредоносными программами несовершеннолетними, и принимая во внимание результаты изучения уголовных дел по ст.361-1 УК Украины, по которым были вынесены приговоры, считаем, что применение к несовершеннолетним мер воспитательного характера в полной мере выполнит свою превентивную функцию.

Кроме того, сторонниками нецелесообразности снижения возраста уголовной ответственности за компьютерные преступления, выступают С.О.Орлов [11, с.13], который опирается на анализ приведенных в научной литературе критериев (криминологических – распространенность определенного вида деяния среди лиц определенного возраста, их тяжесть и т.п.; биологических – уровень психического и физического развития, интеллектуальных, волевых свойств лица; социологических – уровень социализации лица), и Н.В.Карчевский [12, с.11], ссылающийся на сложность объективной стороны таких деяний, которые отмечают нецелесообразность снижения данного вида.

Если же проанализировать статистику приговоров судов Украины 2005-2012 г.г. относительно возраста лиц, которые были привлечены к уголовной ответственности по ст.361-1, предоставленную Государственной судебной администрацией Украины, можно четко увидеть, что все привлеченные к уголовной ответственности по указанной статье лица имели возраст на момент совершения преступления 18 лет и выше. Одно лицо имело возраст 58 лет [13].

**Выводы.** Считаем, что нет необходимости криминализировать ответственность несовершеннолетних по ст. 361-1 УК Украины. Предлагаем на основании вышеизложенных фактов, результатов опроса и данных статистики, повысить возраст наступления уголовной ответственности по ст. 361-1 УК Украины до 18-ти лет. Это, по нашему мнению, будет способствовать гуманизации наказания за исследуемое преступление, которое, наряду с другими мероприятиями, будет играть роль общей и специальной превенции, а также не противоречить концепции охраны и защиты прав человека.

#### Список использованной литературы:

1. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001. – 184 с.
2. Вехов В.Б. Компьютерные преступления: Способы совершения, методики расследования / [В.Б. Вехов; под ред. Б.П. Смагоринского]. – М.: Право и закон, 1996. – 182 с.
3. Голубев В. Компьютерная преступность – проблемы и решения [электронный ресурс] // Информационный сервер центра исследований компьютерной преступности [http://www.crime-research.ru/articles/golubev\\_sept/4](http://www.crime-research.ru/articles/golubev_sept/4)
4. Менжега М.М. Особенности установления личности хакера / М.М.Менжега // Закон и право. – 2004. – №8. – 145 с.
5. Михайліна Т.В. Кримінальна відповідальність за створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайліна Тетяна Вікторівна; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2010. – 236 с.
6. Компьютерные террористы: новейшие технологии на службе преступного мира / Авт.-сост. Т.И. Ревяко. – Минск: Литература, 1997. – 219 с.
7. Juvenile Computer Hacker Cuts off FAA Tower at Regional Airport –

First Federal Charges Brought Against a Juvenile for Computer Crime (March 18, 1998) [электронный ресурс] // <<http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/juvenilepld.html>>

8. Біленчук П.Д., Романюк Б.В., Цимбалюк В.С. та ін. Комп'ютерна злочинність: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2002. – 131 с.

9. Кузнецов А. Пираты в Интернете // Милиция. – 2000. – № 2. – С. 27.

10. Расследование неправомерного доступа к компьютерной информации / Под. ред. Н.Г. Шуруханова. – М.: Щит – М, 1999. – 123 с.

11. Орлов С.О. Кримінально-правова охорона інформації в комп'ютерних системах та телекомунікаційних мережах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Орлов Сергій Олександрович; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 20 с.

12. Карчевський М.В. Кримінальна відповідальність за незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж (аналіз складу злочину): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Карчевський Микола Віталійович; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 19 с.

13. Державна судова адміністрація України. Реєстр судових рішень. [електронний ресурс] // Інформаційний сервер Державної судової адміністрації України <http://www.court.gov.ua>



## ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ – СОБСТВЕННИКОВ ЖИЛИЩА

С. КЛИМЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданских и уголовно-правовых дисциплин  
Украинского государственного университета финансов и международной торговли

### SUMMARY

Versatile connections of the parties in the legal relationships in the area of the housing sphere, which arise while realization of the given rights, could be examined with the definition of the legal status of the residence owner and the circle of the subjects, which fulfill their housing necessity along with him. Existence of the particularities, caused by the legal status of the owners, demands the systematic evaluation of the parties involved into mentioned legal relationships, which allows them to be classified according to the appropriate criteria.

The classification, suggested by the author, has both theoretical and practical significance, as long as it arguments the necessity of separation, in the content of property rights in the housing sphere, between subjects fulfilling the rights and persons, which join the fulfillment of the property rights in order to satisfy the obligation, assigned to them by the law.

**Key words:** legal stats of the subject, the status of the owner, family members, private person.

\* \* \*

Многогранные связи участников правоотношений в жилищной сфере, которые возникают при осуществлении принадлежащих им прав, могут быть исследованы с определением правового положения собственника жилища и круга лиц, которые удовлетворяют жилищную потребность вместе с ним. Наличие особенностей, обусловленных правовым положением собственников, обуславливает системное рассмотрение круга лиц рассматриваемых правоотношений, что дает возможность предложить их классификацию по соответствующим критериям.

Предложенная автором классификация имеет теоретическое и практическое значение, поскольку аргументирует необходимость выделения в содержании отношений собственности в жилищной сфере субъектов осуществления права и лиц, которые приобщаются к осуществлению права собственности для реализации обязанностей, возложенных на них законом.

**Ключевые слова:** правовое положение субъекта, статус собственника, члены семьи, физическое лицо.

*Постановка проблемы. Главой 28 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) закрепляется право собственности на жилище («Право власності на житло»), его объектом выступают жилой дом, квартира, иное помещение, предназначенное и пригодное для проживания в них. Таким образом, понятие «жилище» приобрело частноправовое значение, его синонимом выступает слово «жилье», хотя наряду с ним употребляется и такое наименование объекта как «жилое помещение». Круг субъектов указанных правоотношений формируется на основании положений актов гражданского и семейного законодательства, поэтому к ним, кроме физических лиц, могут быть отнесены юридические лица. Между тем особый интерес представляет изучение правового положения первых, поскольку именно человеку присуща жилищная проблема, которая удовлетворяется его проживанием в соответствующем объекте.*

этому при исследовании механизма осуществления права собственности на жилище применяется понятие «физическое лицо», а не «гражданин», хотя осуществление принадлежащего права происходит с учетом особенностей всех элементов правового положения физического лица. В соответствующих случаях, которые установлены нормами законодательных актов, гражданство имеет определяющее значение, поскольку как политико-юридическое состояние оно определяет для физического лица политико-правовую связь с государством, исходя из чего выделяют граждан Украины и иностранцев, к последним относятся иностранные граждане и лица без гражданства. Такое размежевание обусловлено объективными тенденциями увеличения возможностей для свободного избрания места для проживания и работы в масштабах мирового пространства в условиях глобализации экономических процессов. Иностранцы и лица без гражданства равны в праве собственности на жилище с гражданами Украины, однако для первых законодательством установлен ряд ограничений, которые сводятся к тому, что определенные возможно-

**Изложение основного материала.** Под правовым положением субъекта в общей теории права понимают конкретное правовое положение, обусловленное правовым статусом и совокупностью правовых связей, в которых он находится. Эта категория выступает как обобщающая, поскольку, по мнению О.Ф. Скакун, охватывает систему взаимозависимых элементов, которые возникают вследствие надления лица правовым статусом [1, с. 570]. В гражданском праве правовое положение лица является более узкой категорией, которая базируется на нормах гражданского законода-

тельства и характеризует участников правоотношений, наделенных комплексом взаимообусловленных прав и обязанностей соответственно их статусу (собственники, физические лица – предприниматели и т. д.). На возможность использования понятия «статус» в гражданском праве обратили внимание С.Н. Братусь [2, с. 16] и С.С. Алексеев, по мнению которого, статус собственника обуславливает в частноправовой сфере «... специфическое социальное и правовое положение лица [3, с. 32-33].

В гражданском правоотношении физическое лицо – это человек в соответствии со ст. 24 ГК Украины, по-





сти в жилищной сфере закрепляются только за национальным субъектом. Речь идет об исключительном праве на приватизацию занимаемых жилых помещений, на получение кредитов для приобретения жилья молодыми семьями, на обеспечение доступным жильем.

В основе правового положения физического лица – собственника комплекс прав по владению, пользованию и распоряжению, а также соответствующих обязанностей. Он закрепляется нормами частного права на основе конституционных положений, а условием его приобретения выступает правосубъектность, которая является общим условием участия в правоотношении. Элементами правосубъектности выступают правоспособность и дееспособность, поэтому справедливо полагать, что «гражданская правоспособность в своей основе имеет юридический факт – момент рождения физического лица [4, с. 138]. При этом следует иметь в виду, что реализовать ее физическое лицо может только при наличии дееспособности, которая выступает правовым инструментом для превращения правовых возможностей в реальность. В соответствии с украинским законодательством ее объем зависит от возраста, физического состояния, зрелости психики и отсутствия психологических дефектов у лица, поэтому нормами ГК Украины регламентирована полная, неполная и частичная дееспособность. Для характеристики правового положения физического лица в жилищной сфере предложено выделять жилищную дееспособность, с указанием на то, что она совпадает с гражданской, поскольку возникает с достижением совершеннолетия, кроме установленных законом случаев [4, с. 139].

Возможность стать собственником жилища, как составляющая правоспособности физического лица, превращается в реальность на основании такого юридического факта как наличие жилищной потребности, которая возникает с момента рождения как естественная и присущая любому человеку вне зависимости от объема его дееспособности. По-

лучить жилое помещение в собственность может физическое лицо с различным объемом дееспособности при помощи законных представителей. В дальнейшем же владение и пользование осуществляется самостоятельно использованием объекта для проживания, реализация возможности распорядиться им имеет ряд особенностей, установленных действующим законодательством.

Ограничение дееспособности физического лица, которое является собственником жилого дома или квартиры, равно как и их части, влияет на порядок осуществления правовых возможностей, когда лицо может действовать самостоятельно или в их реализации принимает участие другое лицо – законный представитель. Указанное обстоятельство дает возможность выделить субъекта права, который может действовать самостоятельно и субъекта осуществления права, которым может быть иное, кроме собственника лицо. По этому поводу Д.В. Горбась отмечает, что субъектом осуществления субъективного права является его носитель или иное уполномоченное законом или договором лицо, которое использует заложенные в нем возможности с целью удовлетворения потребностей носителя этого права [5, с. 29]. Рассмотрение собственника как субъекта осуществления права имеет огромное практическое значение, поскольку закладывает возможности для дальнейшего установления круга участников правоотношения, объектом которого выступает жилище.

К субъектам осуществления права, по нашему мнению, следует отнести: собственника; законного представителя собственника; представителя, который действует на основании доверенности, выданной собственником. Таким образом, объем дееспособности физического лица обуславливает порядок осуществления отдельных возможностей собственником жилища в соответствии с его правовым режимом, поскольку данный объект является недвижимым имуществом. Украинское законодательство регламентирует требования по защите жилищных прав несовершеннолетних закреплением

требований об обеспечении прав детей в отношении недвижимого имущества. С этой целью на органы опеки и попечительства возложены полномочия по обеспечению решения вопросов относительно имущественных, жилищных прав и интересов детей, а также в отношении дачи письменного согласия или возращения на отчуждение недвижимого имущества, в том числе дома или квартиры, собственником которого является ребенок. С учетом этого, возникает необходимость установить круг участников конкретного правоотношения при его динамике.

По мнению С.Е. Морозовой решение органов опеки и попечительства о предоставлении разрешения на соответствующие сделки является исключительно согласованием действий представителя [6, с.83], поскольку выполняя обязанность этот орган защищает гражданские права и интересы ребенка в соответствии с ч.3 ст.17 ГК Украины. При этом он не принимает участия в осуществлении права, а разрешает или запрещает сделку, не будучи участником правоотношения. Аналогично следует рассматривать нотариально удостоверенное согласие родителей (усыновителей) или попечителей, которые регламентированы ч.2 ст.32 ГК Украины для совершения сделок с недвижимым имуществом несовершеннолетним лицом, поскольку оно является только выраженным отношением к действиям участников правоотношения. Эти лица могут привлекаться при решении вопросов содержания жилых помещений (без совершения сделок) в случае, когда несовершеннолетнее лицо, будучи собственником, остается без родителей, а иные родственники отсутствуют или не могут предоставить помощь в силу того, что не выступают законными представителями.

В рассмотренных случаях согласие и разрешение на совершение сделки выдают обязанные государством в соблюдении закона и прав несовершеннолетнего или иного лица субъекты (органы опеки и попечительства). Их следует признавать заинтересованными лицами в надлежащем осуществлении права



собственности, поскольку они не имеют прав лица, которое осуществляет право собственника в его интересах и от его имени. Таким образом, кроме субъекта осуществления права в определенных законом случаях может появиться дополнительное лицо, которое заинтересовано в надлежащей реализации права на основании предписаний, установленных законодательством, которые гарантируют соблюдение законности в жилищной сфере.

Статус собственника определяется нормами частного права, то есть, как отмечал Ю.К. Толстой, он характеризуется тем, что право собственности как абсолютное и исключительное фиксируется и охраняется государством в качестве природного права лица [7, с. 15]. При этом имеет место и соответствующее влияние норм публичного права, хотя в основе процесса регламентации осуществления права частноправовая природа статуса собственника, которая позволяет избирать варианты правомерного поведения по собственному усмотрению, руководствуясь законом и принимая на себя ответственность, обусловленную содержанием собственности. Собственником может быть такой участник правоотношений, который приобрел это право в соответствии с законом, следовательно владеет, пользуется и распоряжается объектом как носитель абсолютного вещного права. Таким образом, в основе правового положения собственника жилища правовой статус собственника, который представляет собой совокупность прав, обязанностей и интересов лица, признаваемые и гарантированные государством, потому справедливо отмечается, что определять правовое положение собственников квартир и жилых домов следует через комплекс взаимообусловленных прав и обязанностей [4, с. 132].

Правовой статус собственника является универсальным и неизменным для всех лиц, ему присущи особенности, которые обусловлены правовым режимом жилых помещений, отнесенным к объектам недвижимого имущества. Поэтому правовое положение собственника указанных

объектов определяется, кроме прочего в конкретном правоотношении тем, что лицо, наделенное правосубъектностью, реализовывает возможность быть собственником на основании существующего объема дееспособности самостоятельно или с помощью иных лиц, соответственно положениям норм актов гражданского законодательства Украины.

Особенности статусного положения физического лица собственника определяются тем, что именно этот участник правоотношений может в полном объеме осуществить свои правомочия путем проживания в жилом помещении с реализацией его основного функционального назначения. Все другие субъекты права собственности могут использовать жилье для предоставления его физическим лицам как одно из средств кадровой политики или бонусной системы оценки профессиональных качеств работника для проживания, как объект гражданского оборота для получения прибыли, то есть принимать законные решения и действовать исходя из собственных интересов, целей и задач. Учитывая тот факт, что в последнее время приобретение жилья все больше приобретает значение для вложения свободных денежных средств, что обеспечивает получение прибыли на рынке недвижимости, этот объект становится средством обеспечения материального благополучия и расширения направлений его функционального использования.

Традиционно особенности правового статуса, которые формируют объем полномочий участников жилищных правоотношений, определяются с использованием объективных критериев разделения на элементы структуры, что позволяет распределять исследуемые составляющие по группам, то есть классифицировать. На основании таких определяющих признаков предложено разделять субъектов на участников обязательственных и вещных правоотношений; социальных и коммерческих; абсолютных и относительных; тех, которые удовлетворяют собственные жилищные потребности и тех, кто удовлетворяет аналогичную потребность других людей; носителей пра-

ва собственности, носителей ограниченных прав и прав пользования жилыми помещениями. Конкретизируя физических лиц как участников жилищных правоотношений, среди них выделяют собственников, нанимателей, членов семьи, поднанимателей, временных жильцов [8, с. 21].

Возможность реализации права на жилище путем приобретения его в собственность обуславливает участие в соответствующих правоотношениях членов семьи собственника, которые являются носителями производного ограниченного вещного права, содержание которого определяется возможностью пользоваться жилым объектом как объектом права собственности другого лица. В недавний еще период времени это право закреплялось как гарантированная и практически единственная возможность пользования жилым помещением нанимателем и членами его семьи, поскольку преимущественной формой реализации конституционных положений в жилищной сфере был договор найма в домах государственного фонда. В настоящее время отношения по найму жилых помещений сохранили свою актуальность, однако наниматели – физические лица получили новые возможности установлением для них аренды жилища с его выкупом.

На основании ч. 1 ст. 405 ГК Украины такое право пользования жилым помещением собственника приобретают члены его семьи, которые проживают вместе с ним. К таковым отнесены лица, для которых основанием для владения и пользования объектом путем его использования для проживания становится факт совместного нахождения при использовании его по назначению. Из содержания ст. 23 СК (Семейного кодекса Украины) следует, что семья выступает первичной ячейкой общества, которую составляют лица, совместно проживающие, связанные общим бытом, имеющие взаимные права и обязанности. Однако, как подчеркивает И.В. Жилинкова, «общность жизни – это особенное состояние человеческих отношений», которое характеризуется «комплексом биологических, со-



циокультурных и даже юридических факторов» – взаимной поддержкой, единством цели, согласованностью поведения, поэтому категория семьи характеризует более объемное явление, нежели связь лиц, которые объединены совместным проживанием и ведением общего хозяйства [9, с. 29-33].

Следует отметить, что семью составляют лица, объединенные общностью проживания, которое стает возможным в связи с заключением брака, при наличии кровного родства, усыновлении и иных основаниях, которые не запрещены законом и моральными устоями общества. Лиц, которых объединяет исключительно совместное проживание и общее ведение хозяйства, можно рассматривать как таких, которые приравниваются к членам семьи, однако не приобретших семейного статуса и всего комплекса прав и обязанностей, обусловленного им [9, с. 45]. Из сказанного следует возможность выделить отдельную группу лиц, кроме лиц, составляющих семью, то есть тех, которые приравниваются к членам семьи по соответствующему признаку.

Отраслевое украинское законодательство закрепляет определенные особенности статуса члена семьи, что объясняется требованиями предмета правового регулирования. Так, нормы налогового права различают уровни родства, а для жилищного права характерно сохранение традиционных критериев, которые базируются на частноправовых признаках. Положив в основу исследования понятие «семья», которое получило закрепление в семейном праве, полагаем, что семью собственника жилого помещения, при наличии установленных законом обстоятельств, создают:

- супруг, дети и родители как лица, связи которых базируются на родстве или браке;

- усыновленные лица, лица принятые на воспитание на иных основаниях, которые не запрещены законом и не противоречат общественным представлениям об общепринятых традициях и устоях жизни людей. Таким людям объективно

свойственна общность проживания и единство бытия.

К членам семьи можно отнести: бабу, деда, прабабу, прадеда и внуков, правнуков, родных сестер и братьев, мачеху, отчима и падчерицу, пасынка и других лиц, в том числе связанных кровным родством, которые признаются таковыми в каждом конкретном случае с учетом обстоятельств, определенных нормативно и субъективного признания собственником. Это лица, приравнены к членам семьи собственника, которые могут пользоваться объектом его права, если проживают вместе с ним.

Важным критерием классификации субъектов рассматриваемых отношений является вид права собственности на принадлежащий им объект. Имеется в виду возможность отдельного рассмотрения правового положения лица, которое единолично осуществляет право и сособственников, когда жилое помещение принадлежит более, чем одному лицу. Такие отношения базируются на общности объекта и правовых возможностях в отношении него. В последнем случае имеют место права и обязанности, обусловленные правовым режимом долевой или совместной собственности. Множественность лиц может обуславливать существование такого единого участника правоотношений как супруги (на укр. – подружжя), на что обращает внимание А.Б. Гриняк [10, с. 165], поскольку это не противоречит положениям ч. 3 ст. 368, ст. 369 ГК Украины и ст. 62 СК Украины.

Право собственности может принадлежать только одному из супругов в случаях, предусмотренных СК Украины – при условии, что жилое помещение приобретено до брака или в период брака, но на основе договора дарения, наследования или за средства, принадлежавшие до брака лично одному из супругов. В судебном порядке может быть признано личной собственностью жилье, приобретенное в период отелного проживания в связи с прекращением брачных отношений, что исключает общность права на единый объект. Супруги могут стать сособственниками при приобретении жилья в по-

рядке, регламентированном ч. 7 ст. 57 СК Украины.

Становится очевидным, что пребывание в брачных отношениях порождает бесконечное разнообразие способов приобретения права собственности, а расторжение брака не прекращает права общей собственности, однако может выступить основанием для раздела и выдела части имущества. Бывшие супруги могут разделить объект в соответствие с ч. 1 ст. 69 ГК Украины, однако учитывая то обстоятельство, что раздел в натуре возможен не всегда, при разрешении спора не исключается вариант присуждения денежной компенсации, в таком случае статус собственника остается лишь за одним из бывших супругов.

Сособственниками могут выступать лица, которые не являются супругами или членами семьи, которых объединяет только принадлежность общего материального блага, что происходит при наследовании. Таким образом, в зависимости от характера и наличия личных отношений субъектов общей долевой собственности можно рассматривать в разрезе отношений между супругами, членами семьи и другими лицами. Стает очевидным, что наряду с собственником жилища можно выделить и других лиц, которые не являются сособственниками, но удовлетворяют жилищную потребность путем использования объекта собственности определенного лица для проживания, поскольку имеют ограниченные вещные права. С учетом этого, П.В. Крашенинников предложил рассматривать четыре группы лиц – субъектов производных прав [11, с. 41-42], а Н.В. Скаржинский поименованный в законе перечень однородных видов прав соответствующих субъектов [12, с. 12]. Таким образом, характеристика участников правоотношений в жилищной сфере может претендовать на полноту только с учетом того, что в них принимают участие наряду с собственниками и иные лица, которые таковыми не являются.

**Выводы.** Правовое положение участников правоотношений в жилищной сфере определяется наличием



ем статуса собственника, хотя удовлетворяют жилищную потребность физические лица могут и иным образом – как члены семьи собственника или как наниматели жилых помещений.

Наличие семейных отношений между физическими лицами определяет их дальнейшие связи при использовании жилища для проживания, которые целесообразно рассматривать как систему взаимодействий, обусловленную необходимостью удовлетворить жилищную потребность, которая выглядит следующим образом:

- собственники – члены семьи, которые имеют общую долевую собственность;
- супруги как участники отношений общей совместной собственности;
- собственники – члены семьи (супруги) и члены их семьи;
- собственник и бывшие члены семьи собственника.

Исходя из того, что в процессе реализации права собственности собственник жилого помещения может осуществлять свои возможности самостоятельно или при помощи других лиц, целесообразно установить круг участников правоотношений, в который входят те, кто осуществляет право собственности на жилье – собственника, законного представителя, представителя по доверенности. Кроме указанных лиц одновременно с собственником в определенных законом случаях могут выступать заинтересованные лица, которые принимают участие в осуществлении его права собственности на жилище без прав лица, которое реализует право собственности.

Предложенная систематизация конкретизирует правовое положение физического лица при осуществлении права собственности на жизненно важный и необходимый человеку объект и позволяет говорить о существовании субъектов осуществления права и лиц, которые привлекаются к осуществлению права собственности при наличии обстоятельств, которые императивно регламентированы законом.

#### Список использованной литературы:

1. Скакун О. Ф. Теория держави і права (енциклопедичний курс) : підручник. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.
2. Братусь С. Н. Субъекты гражданских правоотношений. – М. : Юридическая литература, 1950. – 367 с.
3. Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2007. – 240 с.
4. Здійснення та судовий захист суб'єктивних житлових прав : монографія / Наук.-дослід. ін-т приват. права і підприємств. АПрНУ / М. К. Галянтич, А. І. Дрішлюк, Л. Г. Лічман. – К.; Тернопіль : Підручники і посібники, 2009 р. – 496 с.
5. Горбась Д. Сутність здійснення суб'єктивного цивільного права // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 2. – С. 27-29.
6. Морозова С. Є. Повноваження органів опіки та піклування при вчиненні особами правочинів з житлом, право проживання в якому мають діти // Проблеми формування та реалізації державної житлової політики : матеріали Наук.-практ. семінару. – К. : Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. – С.81-85.
7. Толстой Ю. К. К учению о праве собственности // Правоведение. – 1992. – № 1. – С. 15-23.
8. Галянтич М. К. Приватноправові засади реалізації житлових прав громадян в Україні : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М. К. Галянтич. – К., 2007. – 40 с.
9. Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи / Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого. – Харьков : Ксилон, 2000. – 398 с.
10. Гриняк А. Б. Спільна власність подружжя за новим цивільним та сімейним законодавством України на житло // Реформування житлового законодавства: проблеми та перспективи : зб. наук. праць за матеріалами круглого столу, м. Харків, 16 грудня 2006 р. / Редкол.: М. К. Галянтич, О. Д. Крупчан, Є. О. Мічурін та ін. – Х. : Наук.-дослід. ін-т приват. права і підприємств. АПрН

України, Харк. нац. ун-т внутріш. справ, 2006. – С. 165-167.

11. Крашенинников П. В. Право собственности и иные вещные права на жилые помещения. – М. : Статут, 2000. – 124 с.

12. Скаржинський М. В. Житло як об'єкт цивільно-правових відносин : автореф. ... дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М. В. Скаржинський. – К., 2006. – 21 с.



# ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ЗЕМЛИ КАК ОБЪЕКТА ИНВЕСТИЦИОННОГО РАЗВИТИЯ ТЕРРИТОРИЙ В УКРАИНЕ

М. КОВАЛЬЧУК,  
аспирант кафедры аграрного и земельного права  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

## SUMMARY

The article is devoted to the peculiarities of the legislative provision of the legal regime of land as an investment in the territory of Ukraine. Attention is focused on the problems of legal regulation investment in the territory of Ukraine.

**Key words:** Legislative, legal regime, the land as an object of investment development.

\* \* \*

Статья посвящена особенностям законодательного обеспечения правового режима земли как объекта инвестиционного развития территорий в Украине. Автор выделил основные этапы формирования законодательного обеспечения правового режима земли как объекта инвестиционного развития территорий в Украине, дал четкую характеристику нормативно-правовым актам в данной сфере. Исходя из анализа соответствующих нормативно-правовых актов, автор подчеркнул, что произошли сдвиги в сфере привлечения инвестиций, но вместе с тем земельные вопросы остались открытыми. В статье акцентируется внимание на проблемах законодательного регулирования привлечений инвестиций на территории Украины и методах их решения.

**Ключевые слова:** законодательное обеспечение, правовой режим, земля как объект инвестиционного развития.

*Постановка проблемы. С провозглашением независимости Украина приступила к реформированию земельных отношений, согласно Постановлению Верховной Рады Украины от 18 декабря 1990 г. [1], все земли были объявлены объектом земельной реформы. Во исполнение этого постановления, в Украине было принято большое количество законодательных и подзаконных актов, направленных на проведение земельной реформы. Задачей этой реформы было перераспределение земель с одновременной передачей их в частную и коллективную собственность, а также в пользование предприятиям, учреждениям и организациям с целью создания условий для равноправного развития различных форм хозяйствования на земле, формирования многоукладной экономики, рационального использования и охраны земель.*

Среди многих субъективных факторов, которые непосредственно влияют на проведение земельной и аграрной реформы, утверждение нового земельного строя важное значение имеют право, законодательство, эффективно действующая система государственного и самоуправляющегося регулирования земельных отношений, которые должны быть адекватными конкретным историческим и другим условиям развития общества на территории того или иного государства [2, с. 21].

За 20 лет реформирования произошли существенные изменения в сущности земельных правоотношений, поскольку было введено три формы собственности, из которых частная форма собственности прекращала монополию государственной власти на землю. Важными этапами земельной реформы стали также деления земель, распределение земель

по категориям и введение права на аренду земли.

В период с 1990 года правовой режим земли в процессе реформирования постоянно менялся. Изменения происходили хаотично, непоследовательно, без связи с экономическими процессами приватизации имущества, предприятий, реструктуризации в сельском хозяйстве, развития промышленности, транспорта и привлечением инвестиций.

Главные шаги по консолидации земельных отношений были сделаны с принятием нового Земельного Кодекса УРСР [3] и Постановления «О земельной реформе» от 18 декабря 1990 г. [4]. Поэтому Земельным кодексом УССР признавалось существование права на землю в форме пожизненного наследуемого владения, а также постоянного и временного пользования.

Следующим шагом укрепления позиций земельной реформы было одо-

брение Постановления Верховной Рады Украины 31 октября 1991 г. «Концепции разгосударствления и приватизации предприятий, земли и жилищного фонда» [5], согласно которой, приватизация земли определялась как безвозмездная передача гражданам Украины земельных участков в частную, коллективную собственность или в пожизненное унаследованное владение.

Первым законом, в котором шла речь об инвестициях был Закон Украины «О приоритетности социального развития села и агропромышленного комплекса в народном хозяйстве» от 17.10.1990 г. [6], который предусматривал привлечение бюджетных средств и помощи со стороны государства на укрепление материально-технической базы социальной сферы села и агропромышленного комплекса, но, к сожалению, положения этого закона остались невыполненными.

В 1992 году Верховной Радой Украины был принят Закон Украины «О формах собственности на землю» [7], который определял три формы собственности: частную, государственную и коммунальную. В марте этого же года на смену Земельному кодексу Украинской ССР была утверждена новая редакция Земельного кодекса Украины [8]. Сквозь призму анализа законов можно увидеть, что в первых законах не было о правовом режиме земли как объекта инвестиционного развития. Попытка привлечения инвестиций была, но она



была без связи с использованием земли и преимущественно связана с колхозами и совхозами.

С 1992-1996 годы появляются ряд Указов Президента Украины: «О приватизации автозаправочных станций, реализующих горюче-смазочные материалы исключительно населению» [9], «О неотложных мерах по ускорению земельной реформы в сфере сельскохозяйственного производства» от 10 ноября 1994 [10], «О приватизации и аренде земельных участков несельскохозяйственного назначения для осуществления предпринимательской деятельности» от 12 июля 1995 [11], «О порядке деления земель, переданных в коллективную собственность сельскохозяйственным предприятиям и организациям» от 8 августа 1995 [12], в которых была попытка урегулировать вопрос о привлечении инвестиций в развитие территорий, но эти указы не получили надлежащей реализации и инвестиционный развитие не произошло.

В следующий период появляются законы которые были призваны урегулировать инвестиционные отношения в Украине, такие как Закон Украины «О защите иностранных инвестиций на Украине» от 10 сентября 1991 [13], Закон Украины «Об инвестиционной деятельности» от 18 сентября 1991 [14], Закон Украины «О режиме иностранного инвестирования» от 19 марта 1996 [15], Закон Украины «Об общих принципах создания и функционирования специальных (свободных) экономических зон» от 13 октября 1992 [16].

Анализ этого периода показывает, что практически в земельном и инвестиционном законодательстве не шла речь о привлечении инвестиций в землю, но с принятием Закона «Об общих принципах создания и функционирования специальных (свободных) экономических зон» встал вопрос об определении правового режима земли как объекта привлечения инвестиций.

Нормы этого закона были направлены на обеспечение особого режима инвестиционной деятельности на отдельных территориях с целью внедрения в отдельных регионах нашего государства благоприятного инвестиционного климата, привлечение в течение определенного периода внутренних и внеш-

них инвестиций, эффективного развития предпринимательства, возрождение приоритетных отраслей промышленности, сельского хозяйства, создание современной производственной, транспортной и рыночной инфраструктуры, организации максимальной занятости населения, улучшения окружающей среды.

В свободной экономической зоне объектами правового регулирования являются все земли в пределах, определенных на карте, которая является неотъемлемой частью закона о той или иной специальной зоне; в состав земель свободных экономических зон могут входить земли различных категорий земельного фонда Украины (населенных пунктов, сельскохозяйственного назначения, промышленности, транспорта, связи, природоохранного и рекреационного назначения, водного и лесного фондов, запаса), поэтому реализация инвестиционных проектов в свободных экономических зонах должно осуществляться с соблюдением требований действующего земельного, градостроительного, экологического законодательства относительно правового режима отдельных категорий земель в этих зонах, если иное не предусмотрено в законах о статусе этих зон.

В середине 90х годов, следуя успешным примерам других стран, которые развиваются, в Украине начали создавать свободные экономические зоны, которые предоставляли налоговые и таможенные льготы, расположенным в них предприятиям. Основной целью их создания было привлечение прямых инвестиций и развитие регионов путем создания привлекательного инвестиционного климата. Уже к началу 2000-х их количество превышало несколько десятков (включая территории приоритетного развития, которые создавались в пределах административных единиц – городов, районов и областей). По результатам оценки Министерства экономики 2005 эффективность работы этих зон была недостаточной, и в этом же году ситуация по привлечению инвестиций и реализации действующих проектов на СЭЗ значительно ухудшилась. Законами Украины «О Государственном бюджете Украины на 2005 год» от 25.03.2005 г., № 2505 и «О внесении

изменений в Закон Украины «О Государственном бюджете Украины на 2005 год» введен мораторий на рассмотрение и утверждение новых инвестиционных проектов на СЭЗ и ТПР Украины, отменены льготные условия налогообложения и государственные гарантии обеспечения интересов субъектов предпринимательской деятельности. Эти изменения в законодательстве негативно повлияли на привлечение иностранных инвестиций в развитие свободных экономических зон.

Существование свободных экономических зон способствовало бы решению проблем занятости населения, стимулированию притока иностранного капитала, улучшению платежного баланса страны за счет поступлений в иностранной валюте, расширению экспортной базы, экономическому оживлению в депрессивных районах посредством использования местных ресурсов, стимулированию рыночных преобразований и активизации внешне-экономических связей.

С принятием Закона Украины «Об инвестиционной деятельности» [14] было определено понятие инвестиций, которое представляет собой все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вкладываемые в объекты предпринимательской и других видов деятельности, в результате которой создается прибыль (доход) или достигается социальный эффект. Одной из таких ценностей законодатель выделяет права пользования землей, водой, ресурсами, домами, сооружениями, оборудованием, а также иные имущественные права. По этому закону государство осуществляет обязательное регулирование инвестиционной деятельности путем определения условий пользования землей, водой и другими природными ресурсами.

Закон Украины «О режиме иностранного инвестирования» от 19 марта 1996 года [15] предусматривал форму осуществления иностранных инвестиций путем приобретения самостоятельно или с участием украинских юридических или физических лиц прав на пользование землей и использование природных ресурсов на территории Украины. Законы об инвестиционной деятельности были приняты, но земельные законы не развивали этих положений



ний. Таким образом, проблемы привлечения инвестиций не решались.

В современном периоде 1 июля 2010 был принят Закон Украины «О государственно-частном партнерстве» от 01.07.2010 № 2404 [17], который определяет организационно-правовые принципы взаимодействия государственных партнеров с частными партнерами и основные принципы государственно-частного партнерства на договорной основе. Кроме этого, данный Закон предусматривает условия использования земельных участков для осуществления государственно-частного партнерства. В случае если для осуществления государственно-частного партнерства необходимо пользование земельным участком, государственный партнер обеспечивает частному партнеру возможность использования такого участка на срок, установленный договором, заключенным в рамках государственно-частного партнерства.

Продолжением законодательного прогресса в области регулирования земельно-инвестиционных отношений было принятие Закон Украины «Об индустриальных парках» от 21.06.2012 [18], который определяет основные правовые и организационные основы создания и функционирования индустриальных парков на территории Украины с целью обеспечения экономического развития и повышения конкурентоспособности территорий, активизации инвестиционной деятельности, создание новых рабочих мест, развития современной производственной и рыночной инфраструктуры. Инициатором создания индустриального парка может быть соответствующий орган государственной власти, орган местного самоуправления, а также юридическое или физическое лицо – владелец или арендатор земельного участка, который может быть использован и предлагается им для создания индустриального парка.

Земельные участки индустриальных парков должны принадлежать к землям промышленности и могут иметь два правовых режима:

- участок земли, которая была по закону предоставлена в пользование промышленным предприятиям, которая застроена и освоена по целевому назначению – «Brownfield»;

- участок земли, по градостроительной документации или природным свойствам предназначенный для промышленных нужд или предоставленный соответствующим субъектам для организации и использования под промышленную зону – «Greenfield».

Исходя из содержания приведенных нормативных актов, можно сказать, что произошли сдвиги в сфере привлечения инвестиций, но вместе с тем земельные вопросы остались открытыми.

Таким образом, анализ основных этапов развития законодательного обеспечения правового режима земли как объекта инвестиционного развития позволяет сделать вывод, что за 20 лет реформирования земельных отношений основное внимание уделялось определению правового режима земли в контексте статике, как объекта права собственности и пользования. Вводились различные титулы, но вопрос по реализации этих прав и обеспечения эффективного использования земли с позиций привлечения инвестиций не рассматривались.

В Украине были приняты законодательные акты, которые по сути не создали должной дорожной карты для инвесторов по освоению земель, не дают возможности определить правовой режим земель, земельных участков как объектов привлечения инвестиций. Не дают ответа на вопрос о том, каким требованиям должна отвечать земля как территория для привлечения инвестиций и отделимо взятые земельные участки.

Поэтому сельское хозяйство сегодня в упадке из-за распаивания и отсутствия четкого законодательного регулирования привлечения инвестиций в земельные участки. Инвесторы не могут понять, для чего было проведено распаивание земли и как можно при аренде земельного участка заключать тысячу или более договоров. К сожалению, на эти вопросы не могут ответить и специалисты в данной области.

Промышленность не развивается, хотя потенциал в Украине очень высок. Несмотря на то, что предприятия промышленности и получают значительные прибыли, но рентабельность продукции за 2003-2010 гг. не превышает 3-6%. С 55 тыс. промышленных предприятий более 18 тыс. (33%) являются убыточными.

Недостаточны инвестиции в развитие путей и развитие отрасли. Для их активизации следует в полной мере использовать взаимосвязи государства с частными партнерами, урегулированы Законом Украины «О государственно-частном партнерстве». Согласно этому Закону, государственно-частное партнерство может применяться в таких областях как: дорожное хозяйство, железнодорожные, водные, воздушные пути соединения с элементами их инфраструктуры. Государство может гарантировать частному партнеру возмещение экономически обоснованных затрат, выделение в аренду земельного участка и прохождение всех сопутствующих процедур, а также ведение эффективной тарифной политики в отношении объекта договора.

#### Список использованной литературы:

1. Постанова Верховної Ради України «Про земельну реформу» від 18 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 10. – С. 100.
2. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу : монографія. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 21. – 544 с.
3. Земельний кодекс УРСР від 08.07.1970 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1970, № 29, ст. 205.
4. Постанова Верховної Ради УРСР «Про земельну реформу» від 18.12.1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, № 10, ст. 100.
5. Постанова Верховної Ради України «Концепції роздержавлення і приватизації підприємств, землі і житлового фонду» від 31 жовтня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, № 53, ст. 795.
6. Закон України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» від 17.10.1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1990, № 45, ст. 602.
7. Закон України «Про форми власності на землю» від 30.01.1992р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 18, ст. 22.
8. Земельний кодекс України від 25.1.2001р // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 3-4, ст. 27.



9. Указ Президента України: «Про приватизації автозаправних станцій, що реалізують пально-мастильні матеріали виключно населенню» від 29.12.1993 № 612/93.

10. Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва» від 10 листопада 1994 р. // № 666/94.

11. Указ Президента України «Про приватизацію та оренду земельних ділянок несільськогосподарського призначення для здійснення підприємницької діяльності» від 12 липня 1995 року від 12.07.1995 № 608/95.

12. Указ Президента України «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям» від 8 серпня 1995 року № 720/95.

13. Закон України «Про захист іноземних інвестицій на Україні» від 10 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, № 46, ст. 616.

14. Закон України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, № 47, ст. 646.

15. Закон України «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 19, ст. 80.

16. Закон України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» від 13 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 50, ст. 676.

17. Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 40, ст. 524.

18. Закон України «Про індустриальні паки» від 21.06.2012 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 22, ст. 212.

## СООТНОШЕНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГЕОГРАФИЧЕСКИХ УКАЗАНИЙ И ТОРГОВЫХ МАРОК В УКРАИНЕ

О. КОВАЛЬЧУК,  
аспирант кафедры гражданского права  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### SUMMARY

Article is devoted to the peculiarities of the legal regulation of geographical indications and trademarks. Emphasis is laid on the correlation of legal regulation of geographical indications and trademarks, their common and different features, functions of these objects of intellectual property.

**Key words:** legal regulation of geographical indications and trademarks, correlation, features, functions.

\* \* \*

Статья посвящена особенностям правового регулирования географических указаний и торговых марок. Акцентируется внимание на соотношении правового регулирования географических указаний и торговых марок, их сходстве и различии. Рассматриваются основные функции, особенности и признаки этих объектов интеллектуальной собственности. В статье идет речь об адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, что будет способствовать совершенствованию правоотношения в сфере охраны прав на торговые марки и географические указания, интеграции Украины в ЕС, а также дальнейшему экономическому развитию страны. Автор обозначил проблемные вопросы правового регулирования географических указаний, торговых марок и методы их решения.

**Ключевые слова:** правовое регулирование географических указаний и торговых марок, соотношение, особенности, функции.

*Постановка проблемы. В современных условиях экономического развития Украины географические указания и торговые марки признаются неотъемлемыми элементами рыночных отношений, важными факторами повышения конкурентоспособности продукции и защиты от недобросовестной конкуренции. Исполняя функцию индивидуализации товаров и услуг субъектов предпринимательской деятельности, гарантируя их качество, эти указания становятся все более существенным рычагом в условиях активизации торговли и глобализации международного торгового пространства.*

**Ц**елью данной статьи является раскрытие особенностей прав на географические обозначение и торговые марки в Украине. В статье рассматриваются вопросы соотношения правового регулирования географических указаний и торговых марок, их общие и различные черты, особенности и признаки, функции данных объектов интеллектуальной собственности.

Отдельные аспекты соотношения правового регулирования географических указаний и торговых марок рассматривались в трудах таких украинских ученых как О.А. Пидпригора, О.О. Пидпригора, Ю.Л. Бошицкий, А.О. Кодинец, Г.О. Андрощук, А.Д. Святоцкий, Ю.М. Капіца, М.В. Паладій. Данный вопрос также исследовали такие российские ученые, как

С.О. Горленко, И.А. Близнац, О.П. Сергеев, В.А. Джермакян и др.

Географические указания тесно связаны с торговыми марками. Хотя географическое указание – исторически наиболее ранняя форма обозначения изделий, в качестве правовой категории оно было закреплено лишь в конце XIX века, значительно позднее за торговую марку, отношения по использованию которого получили правового регулирования уже в Средневековье [1, с. 8].

Данные объекты интеллектуальной собственности регулируются Гражданским кодексом Украины [2], Хозяйственным кодексом Украины [3], Законами Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» [4] и «Об охране прав на указание происхождения товаров» [5].





Оба вида обозначений связывает общее назначение - они имеют целью обеспечить маркировку продукции и выступают средствами ее индивидуализации. В то же время значение и их функции существенно отличаются. Основная функция торговой марки – идентифицировать товар от аналогичной продукции других производителей. В географическом указании на первый план выходит функция удостоверения высокого качества обозначенного продукта путем указания на связь свойств товара с уникальной географической средой. Поэтому использование географического указания может осуществлять любой производитель, который в пределах соответствующего района производит продукцию, качество которой соответствует оговоренным показателям. Указанное обстоятельство обуславливает специфику права на географическое указание: абсолютное по своей природе, оно не относится к комплексу исключительных прав. Уполномоченный субъект может применять географическое указание для идентификации своей продукции, но лишен возможности распоряжения [6, с. 82].

Необходимо указать на еще одну особенность географического указания – обязательное наличие в обозначенном товаре особых свойств или определенного качества, которые обуславливаются местом его происхождения. Условие наличия особых свойств – вопрос правовой. При регистрации географического указания наличие особых свойств становится вопросом экспертизы, и ведомство уполномочено их проверить. Эта особенность делает данный объект чрезвычайно ценным, поскольку товар, им сопровождаемый, является своего рода единственным, не имеющим себе равного [1, с. 56].

Следует отметить, что географическое указание неотделимо от конкретного географического объекта. Невозможно перенести производство товара из одного географического объекта в другой.

Когда речь идет о торговой марке – продукт не обязательно должен характеризоваться высокими показателями качества, которые отличают его от других аналогичных изделий. Условие качества для торговой марки – это вопрос не правовой, а чисто экономический,

рыночный. Качество удостоверяется не ведомством, а исходя из спроса на товар на рынке. При этом может иметь место ситуация, когда торговая марка связана с товаром, качество которого недостаточно высокое и стабильное, и товарный знак может стать средством не привлечения, а отпугивания покупателя.

Для предоставления правовой охраны торговым маркам достаточно лишь факта пригодности обозначения для индивидуализации изделия и отсутствия опасности смешивания с аналогичными или похожими знаками других производителей.

В отличие от торговой марки к географическим указаниям не выдвигается такой критерий охраноспособности, как новизна. Это и понятно, так как названия географических мест, которые включаются в обозначения товаров, не являются новыми. Наоборот, именно потому, что они известны публике и в обозначенном этим названием географическом месте существуют характерные естественные условия или сочетания природных условий и человеческого фактора, предоставляющих товару особых свойств, они и подлежат правовой охране. По этим же основаниям к географическим указаниям не применяется понятие приоритета [7, с. 328].

Право на торговую марку может охраняться как территориально (относительно простой марки), так и экстерриториально – в случае если его объектом является марка, признанная в установленном порядке хорошо известной. В то время как правовая охрана географического указания всегда носит территориальный характер.

Также следует отметить, что право на торговую марку действует в течение 10 лет с неограниченной возможностью пролонгации каждый раз на обусловленный срок. В то время как право на географическое указание по своему характеру является бессрочным. Его действие ограничивается сохранением характеристик товара (услуги), обозначенных этим указанием [2].

Необходимо также выделить то, что относительно торговой марки право на использование и право на распоряжение могут принадлежать одному лицу, тогда как относительно географического указания эти права не могут принадлежать одному лицу.

Общей чертой обоих средств индивидуализации является возможность их трансформации в видовое обозначение, т. е. наименование, которое в результате долгосрочного применения потеряло дистинктивный характер – связь с географическим местом изготовления или с конкретным товаропроизводителем, и, вследствие наличия особых свойств, ассоциируется потребителем определенной разновидностью товаров [6, с. 82].

Наиболее похожим на географическое указание является такая разновидность торговых марок как коллективная марка. Такой является торговая марка союза, хозяйственной ассоциации, или другого добровольного объединения предприятий, которая предназначена для обозначения товаров, которые производятся или реализуются такими предприятиями, и которые имеют единые качественные или другие характеристики [8, с. 613]. Следует подчеркнуть, что сходство между правом на коллективную торговую марку и правом на географическое указание было замечено исследователями достаточно давно. Как пример можно привести позицию Мамиофи Е.И., который отмечал аналогичность таких прав [9, с. 40].

Среди общих черт географического указания и коллективной марки можно выделить следующие. Во-первых, они используются для обозначения товаров, которые имеют особые свойства, качества или другие характеристики, которые выделяют их из массы однородных товаров на рынке. Во-вторых, ими могут быть обозначенные товары, которые отвечают требованиям, установленным относительно качества, специфических свойств или других характеристик. В-третьих, ими могут быть обозначенные товары нескольких лиц, которые изготавливают товары. В-четвертых, они подлежат правовой охране лишь после их регистрации в соответствующем государственном органе.

Особенно важным является тот факт, что общим между географическим указанием и коллективной маркой является то, что товаропроизводители имеют лишь право на их использование для обозначения своих товаров.



Вместе с тем право на географическое указание значительно отличается от права на коллективную марку. Особенностью географического указания является то, что право на распоряжение и право на использование этого средства индивидуализации имеют разные субъекты. На коллективную торговую марку есть единственный владелец, который наделен правом распоряжения и использования.

Географическое указание также имеет общие черты с сертификационной маркой, ведь, такой маркой также удостоверяется тот факт, что товар отвечает определенным стандартам и качеству. Сертификационная марка регистрируется одним товаропроизводителем, который имеет право обозначать товары такой маркой всех желающих товаропроизводителей. Этот товаропроизводитель устанавливает критерии качества, которым должны отвечать товары, чтобы быть обозначенными его маркой.

Возможна ситуация, когда зарегистрированное географическое указание может быть зарегистрировано в качестве коллективной торговой марки или ее части [1, с. 37].

Следует заметить, что охрана географических указаний с помощью законодательства о коллективных и сертификационных марках является менее эффективной, чем охрана географических указаний с помощью законодательства, специально предназначенного для этого. Например, она не мешает трансформации географического указания на видовое название товаров [10, с. 219].

Несмотря на длительное существование Закона Украины «Об охране прав на указание происхождения товара» и создание соответствующего государственного реестра, можно отметить, что с момента создания национальной системы охраны географических указаний количество зарегистрированных квалифицированных указаний незначительна. Причина невысокой активности предпринимателей в охране обозначений как географических указаний видится в осложненной процедуре их регистрации и необходимости постоянного поддержания высокого качества продукта за счет использования характерных для данного региона природ-

ных или человеческих факторов. Поэтому практика пошла по пути более упрощенной регистрации географических названий в качестве торговых марок. Указанная ситуация не может считаться приемлемой, учитывая наличие существенных различий в объектах и механизме охраны торговых марок и географических указаний. Ее улучшение может способствовать упрощению процедуры регистрации географических указаний и установления ограничений на регистрацию в качестве товарных знаков географических названий, применяемых на названии товара [11, с. 219].

Рассмотренная выше ситуация позволяет сделать выводы о том, что с торговыми марками и географическими указаниями потребители часто сталкиваются на рынке, выбирая из массы товаров тот, который им необходим. В последнее время эти объекты вызывают большой интерес у специалистов, занимающихся проблемами охраны интеллектуальной собственности. При этом нельзя не отметить, что торговым маркам повезло значительно больше, чем географическим указаниям. Торговая марка как правовая категория сложилась давно. Этот объект хорошо изучен. В мире действует разнообразные системы и различная практика его правовой охраны. Что касается географических указаний, тот этот объект все еще мало изучен. Это объясняется рядом объективных причин. В частности, тем, что географические указания как правовая категория сформировались, по сравнению с торговой маркой, недавно.

Как и в большинстве стран мира, политика нашей страны в сфере интеллектуальной собственности находит свое выражение в законодательном урегулировании отношений, возникающих в данной сфере. В настоящее время в Украине действует два специальных закона и ряд подзаконных нормативно-правовых актов в сфере охраны прав на географические указания и торговые марки. Вместе с тем стремление Украины к интеграции в ЕС обусловило необходимость в гармонизации национального законодательства с европейскими нормами и стандартами, внедрение соответствующих механизмов реализации правовых норм

для обеспечения эффективной защиты прав интеллектуальной собственности. К законодательным актам в сфере охраны прав на торговые марки и географические указания, которые, в первую очередь нуждаются в адаптации, следует отнести Гражданский и Хозяйственный кодексы Украины, Законы Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» и «Об охране прав на указание происхождения товаров». Кроме этого, нормы двух последних нормативно-правовых актов нуждаются также согласования с нормами Гражданского кодекса Украины [12, с. 219].

Принятие Закона Украины «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» стало толчком к разработке Государственным департаментом интеллектуальной собственности (сегодня – Государственная служба интеллектуальной собственности) законопроекта «Об охране прав на торговые марки, географические указания и коммерческие наименования». Целью законопроекта стала унификация правовых норм по поводу приобретения и осуществления прав интеллектуальной собственности на торговые марки, географические указания и коммерческие наименования, а также приведение вышеуказанных нормативно-правовых актов в соответствие с законодательством ЕС. С принятием данного законопроекта законодательство Украины будет приведено в соответствие с требованиями законодательства ЕС, что будет способствовать совершенствованию правоотношения в сфере охраны прав на торговые марки и географические указания, будет способствовать интеграции Украины в ЕС, а также дальнейшему экономическому развитию страны. Однако следует отметить, что заимствования положений международных актов должно происходить с учетом особенностей развития национальной системы охраны средств индивидуализации.

#### Список использованной литературы:

1. Горленко С. А. Правовая охрана наименований мест происхождения товаров, издание 3-е. – М. : Российское агентство по патентам и товарным знакам, 2001. – 132 с.



2. Цивільний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 11.

3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №18, № 19–20, №21–22.

4. Закон України від 15.12.93 № 3689-ХІІ «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.

5. Закон України від 16.06.99 № 753-ХІV «Про охорону прав на зазначення походження товарів» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32. – Ст. 267.

6. Кодинець А. О. Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг : монографія. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. – С. 82.

7. Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. – К. : Парламентське вид-во, 2006. – С. 328.

8. Право інтелектуальної власності / Підпригора О. А., Святоцький О. Д. Право інтелектуальної власності. – 2-ге вид. – К. : ІнЮре, 2004. – С. 670.

9. Мамяофа Е. И. Правовая охрана наименований мест происхождения товаров в капиталистических странах // Вопросы изобретательства. – 1985. – № 3. – С. 38–40.

10. Основи правової охорони інтелектуальної власності в Україні / Підпригора О. А., Святоцький О. Д. (заг. ред.) – К. : ІнЮре, 2003. – 236 с.

11. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданчика. – 3-тє вид. перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 891.

12. Матеріали выступлений 9-ї міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми інтелектуальної власності», г. Алушта, 2005 г. – С. 144.

## ФАЛЬСИФИКАЦИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ГОЛОСОВАНИЯ СОГЛАСНО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ: АНАЛИЗ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ

Д. КОЛОДИН,

ассистент кафедры уголовного права Национального университета  
«Одесская юридическая академия»

### SUMMARY

In this paper a theoretical investigation of objective evidence of falsification vote-rigging in the election` results and the referendum is conducted. The analysis of legal literature dedicated on offenses relating to electoral and referendum rights is carried out in this article. The necessity to separate the part 4-8 art.158 and part 3 art.160 of the Criminal Code of Ukraine in a detached article is substantiated in the paper. The necessity to generalize the elements of a crime as provided for by part 7 of art. 158 of the Criminal Code of Ukraine is established here, the contradiction between part 5 and part 6 of art. 158 of the Criminal Code of Ukraine is determined here too.

**Key words:** falsification vote-rigging in the election` results, the objective evidence, the elements of a crime, the contradiction.

\* \* \*

В статье проводится теоретическое исследование объективных признаков фальсификации результатов голосования на выборах и референдуме. Осуществляется анализ юридической литературы, посвященной преступлениям в сфере избирательных и референдных прав. В работе обосновывается необходимость выделения ч. 4-8 ст. 158 и ч. 3 ст. 160 Уголовного кодекса Украины в отдельную статью. Обосновывается необходимость обобщения признаков состава преступления, предусмотренного ч. 7 ст. 158 Уголовного кодекса Украины, установлены противоречия между ч. 5 и ч. 6 ст. 158 Уголовного кодекса Украины.

**Ключевые слова:** фальсификация результатов голосования, объективные признаки, состав преступления, противоречия.

*Постановка проблемы. Между составами преступлений относительно фальсификации результатов голосования существует ряд противоречий, что приводит, по мнению отдельных ученых, к недействительности ч. 3 ст. 160 УК Украины. Вместе с тем между законодательными конструкциями составов преступлений, связанных с фальсификацией результатов голосования, существует ряд противоречий, которые требуют анализа составов указанных преступлений, в частности признаков объективной стороны.*

**Актуальность исследования** фальсификации результатов голосования на выборах и референдуме заключается в том, что в современной уголовно-правовой науке достаточно глубоко исследованы вопросы уголовной ответственности за смежные составы преступлений, посягающие на избирательные и референдные права (фальсификация избирательных документов и документов референдума и др.). Однако вопросы уголовной ответственности за фальсификацию результатов голосования на выборах и референдуме, их место среди других преступлений против избирательных и референдных прав остаются не иссле-

дованными, что обуславливает необходимость анализа указанных составов преступлений.

**Состояние темы исследования.** Преступления против избирательных и референдных прав исследовали в своих работах такие ученые, как: П.П. Андрушко, С. Лиховая, С. Мозоль, Н.И. Мельник, Н.И. Хавронюк, В.С. Ковальский, И.В. Бердник, В.П. Бодаевский, С. Деревьянко, С.Я. Лиховая, В.А. Навроцкий, С.С. Яценко, А.В. Солдатенко, Н.В. Янюк и другие.

**Целью и задачей статьи** является анализ объективной стороны составов преступлений предусмотренных ч.ч. 4-8 ст. 158 и ч. 3 ст. 160 УК Украины



в их взаимосвязи, как целостной системы, установление соотношения и взаимозависимостей указанных составов по признакам объективной стороны, выработка рекомендаций по усовершенствованию положений УК Украины. Для достижения поставленных целей и задач в статье использованы догматический метод, системно-правовой метод, метод анализа и синтеза.

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

Уголовная ответственность за фальсификацию результатов голосования предусмотрена положениями ч.4-8 ст. 158 и ч. 3 ст. 160 УК Украины. В данной работе обратим внимание только на аспекты, которые, по нашему мнению являются дискуссионными. Объективную сторону называют «внешней» стороной, однако таковой она является лишь относительно субъективного, психологического содержания действия и одновременно является внутренней характеристикой для самого механизма посягательства на охраняемый объект уголовно-правовой охраны [1, с. 11].

Признаки объективной стороны описаны в диспозициях уголовно-правовых норм УК Украины. Единогласно взгляда на количество признаков объективной стороны преступления не существует. В.Б. Малинин и А.Ф. Парфенов выделяют девять признаков объективной стороны такие, как: общественно опасное деяние, последствия, причинная связь, способ, место, время, обстановка совершения преступления, средства и орудия совершения преступления [2, с. 41]. А.Н. Трайнин к факкультативным признакам объективной стороны относил следующие признаки: предмет посягательства, способ, время и место совершения преступления, обстановку [3, с. 132-133]. Следует отметить, что к общим обязательным признакам необходимо относить только действие, поскольку причинная связь и последствия являются обязательными только в материальных составах преступлений.

Положение ст. 158 УК Украины в редакции Закона от 23.02.2006 г. с дополнениями, внесенными Законом от 22.02.2007 г. предусмотрено девять самостоятельных форм объективной стороны, сформулированных в таких ее частях 1, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 10 и 11 [4,

с. 380-408]. В части 7 предусмотрен квалифицирующий состав преступления, относительно основного состава преступления сформулированного в ч. 6 этой статьи. Основные составы преступлений фальсификации результатов голосования сформулированы соответственно в частях 4, 5, 8 ст. 158 УК и по своей конструкции являются формальными, т. е. эти преступления признаются оконченными с момента совершения действий указанных в диспозициях соответствующих частей ст. 158 УК Украины.

Состав преступления, сформулированный в ч. 7 ст. 158 УК Украины является материальным – его обязательным признаком являются последствия в виде невозможности установления волеизъявления избирателей или невозможности установления результатов референдума [4, с. 380-408].

За незаконную передачу бюллетеня для голосования на референдуме другому лицу гражданином, который его получил ответственность положениями ч. 4 ст. 158 УК Украины не предусмотрена [4, с. 382-405], поскольку указанный уголовно-правовой запрет касается случаев незаконной передачи бюллетеня только во время голосования на выборах. В связи с этим следовало бы дополнить указанную часть ст. 158 УК Украины такими словами как «или участником референдума другому лицу» после слов «избирательного бюллетеня избирателем».

Положения ч. 4 ст. 158 УК Украины, являются схожими по непосредственному объекту посягательства, который охраняется положениями ч. 1 ст. 158-1 УК Украины. А один из способов совершения преступления предусмотренного ч. 4 ст. 158 УК Украины непосредственно связан с ч. 1 ст. 158-1 «Голосование избирателем на избирательном участке более, нежели один раз» УК Украины. Так, например, часто передавая свой бюллетень, избиратель участвует в так называемой «карусели», когда избиратель вбрасывает в урну заполненный другой бюллетень, а свой выносит и передает другому лицу. При этом не имеет значение заполненным передается бюллетень или нет. Главное, чтобы он использовался для голосования другим лицом, а какому именно лицу был передан другой бюл-

леть (внесенному в список голосования ли не внесенному в список голосования) значения не имеет [5, с. 15]. Поскольку один из способов совершения преступления предусмотренного ч. 1 ст. 158-1 УК Украины неразрывно связан с ч. 4 ст. 158 УК Украины, а объект преступления является тождественным – посягательство на общественные отношения, которые определяют порядок подсчета результатов голосования, считаем целесообразным объединить указанные составы преступлений путем изложения ч. 4 ст. 158 УК Украины в следующей редакции: «незаконная передача другому лицу избирательного бюллетеня или бюллетеня для голосования на референдуме или голосования лицом, которое берет участие в выборах или референдуме более нежели один раз.»

Преступление предусмотренное положениями ч. 5 ст. 158 УК Украины, по нашему мнению, является материально-формальным. Позиция составителей комментариев к УК Украины под редакцию П.П. Андрушко, В. Гончаренко, Е.В. Фесенко является дискуссионной по поводу того, что состав преступления, предусмотренный ч. 5 ст. 158 УК Украины является только формальным составом преступления [4, с. 380-408]. С объективной стороны преступление, предусмотренное ч. 5 ст. 158 УК характеризуется совершением любого из четырех действий относительно предметов указанных в диспозиции этой части статьи: 1) похищение указанных предметов; 2) сокрытие указанных предметов; 3) незаконное уничтожение урны с бюллетенями; 4) незаконная порча ящика с бюллетенями [6, с. 300-306]. По нашему мнению, наличие такого способа совершения исследуемого преступления как «уничтожение» свидетельствует, что одна из форм состава преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 158 УК Украины, является материальным составом преступления.

Если похищение указанных документов совершено действиями, содержит признаки других составов преступлений, предусмотренных Особой частью УК (применение насилия, причинения телесных повреждений и т. п.), то такие действия требуют самостоятельной уголовной правовой оцен-



ки и должны квалифицироваться по совокупности преступлений [8, с. 422].

Уничтожение или порча только ящики для бюллетеней или только бюллетеней, находившихся в ящике, например, путем выливания на них краски, состава преступления предусмотренного ч. 5 или ч. 7 ст. 158 УК Украины не образует. Уничтожение или порча только ящиков для бюллетеней без самих бюллетеней, при наличии оснований может квалифицироваться по ст. 194 УК Украины. Если умысел виновного в подобных случаях был направлен или на уничтожение, или на порчу и урны с бюллетенями, и бюллетеней, которые в ней находились, его действия следует квалифицировать как покушение на преступление, предусмотренное ч. 5 или ч. 7 ст. 158 УК Украины [5, с. 19-21].

В составе преступления предусмотрен ч. 6 ст. 158 УК Украины обязательным является установление для привлечения к уголовной ответственности по ч. 6 ст. 158 УК Украины, такого признака как последствия, которое выражено в словоформе «что повлиало на результаты голосования избирателей на избирательном участке или в пределах избирательного округа, или привело к невозможности определить волеизъявление избирателей на избирательном участке или в соответствующих избирательных округах». Указанная формулировка свидетельствует о наличии двух альтернативных последствий, установление которых является обязательным, это: 1) влияние на результаты голосования на выборах; 2) привело к невозможности определить волеизъявление избирателей.

Терминологической проблемой определения этого последствия, является то, что оно сформулировано только относительно выборов. Указанная несогласованность сразу приводит к невозможности применения положений ч. 6 ст. 158 УК Украины относительно посягательств направленных на нарушение порядка проведения референдума. Для обеспечения применимости указанного положения УК Украины, указанную часть статьи предлагается изложить в новой редакции.

Положение ч. 3 ст. 160 УК Украины содержит такую конструкцию состава преступления как «...заведомо непра-

вильный подсчет голосов...», как один из видов составов преступлений, входящих в подсистему преступлений относительно фальсификации итогов голосования. По мнению некоторых ученых, указанное действие, необходимо относить к способу фальсификации избирательных документов [9, с. 82-84], вместе с тем, указанная позиция, по нашему мнению, является ошибочной.

Положения ч. 3 ст. 160 УК Украины не устанавливает ответственность относительно нарушения порядка проведения выборов, а только относительно нарушения порядка установления итогов голосования на референдуме в виде такой конструкции как «...заведомо неправильный подсчет голосов...». Кроме того, по конструкции как объекта исследуемого преступления, так и по конструкции всего состава преступления логичным было бы предусмотреть указанную форму фальсификации результатов голосования в ч. 7 ст. 158 УК Украины, чем расширить указанную конструкцию объективной стороны и на деяния, которые нарушают порядок подведения итогов голосования на выборах.

По конструкции состав преступления предусмотрен ч. 7 ст. 158 УК Украины является материальным составом преступления, однако преступный результат тождественен части последствия указанного в ч. 6 ст. 158 УК Украины. Следует также заметить, что недостатком законодательной формулировки преступного результата, связанного с невозможностью подсчета результатов голосования на референдуме в ч. 7 ст. 158 УК Украины по сравнению с ч. 6 ст. 158 УК Украины устранен. Сам по себе факт совершения предусмотренных ч. 7 ст. 158 УК Украины действий, при отсутствии предусмотренных ею последствий состава оконченного преступления не образует. Такие действия, при наличии оснований, могут квалифицироваться по ч. 5 или ч. 2 ст. 158 УК Украины.

Сравнение указанных конструкций состава преступления по объективной стороне, закрепленных в ч. 7 ст. 158 УК Украины, с составом преступления, предусмотренного в ч. 6 ст. 158 УК Украины, свидетельствует о дублировании таких конструкций как «...похищение избирательного бюллетеня,

бюллетеня для голосования на референдуме, избирательного протокола или протокола комиссии по референдуму или ящика с бюллетенями; сокрытие избирательного бюллетеня, бюллетеня для голосования и референдуме, избирательного протокола или протокола комиссии по референдуму или ящика с бюллетенями; незаконное уничтожение урны с бюллетенями; порча ящика с бюллетенями...» и в ч. 7 ст. 158 УК Украины, является излишним и требует исключения из ч. 7 ст. 158 УК Украины.

Состав преступления, предусмотренный ч. 8 ст. 158 УК Украины, является по конструкции формальным составом, в связи с этим отсутствует необходимость в установленные каких-либо последствий для привлечения к уголовной ответственности. Это деяние, предусматривает ответственность за нарушение принципа голосования, согласно которому на выборах и референдуме каждый гражданин, имеющий право участвовать в них, имеет только один голос [5, с. 18-48].

В ч. 3 ст. 160 УК Украины предусмотрен квалифицирующий вид воспрепятствования осуществлению права на референдум и ведение агитации в день проведения референдума. Если проводить сравнение с составами преступлений против избирательных прав граждан, то следует особо отметить, что для защиты таких элементов избирательных правоотношений как тайна голосования законодатель формулирует отдельный состав преступления, содержащийся в диспозиции отдельной статьи. По мнению С. Лиховой, усложненная конструкция состава преступления, предусмотренного в ч. 3 ст. 160 УК Украины, одной из которых является заведомо ложный подсчет голосов, является не оправданной [10, с. 445-453].

В монографическом исследовании при анализе ч. 3 ст. 160 УК Украины, отмечается, что поскольку в положениях настоящей статьи изменения не вносились в 2006 году, когда были внесены изменения в положения ст. 158 УК Украины и других статей, то соответственно указанная ситуация привела к тому, что большинство положений ст. 160 УК Украины, и в частности ч. 3 дублируются положениями ст. 158 УК Украины, в связи с чем,



фактически указанная статья утратила силу [11, с. 201-202]. С этим частично следует, согласиться, поскольку если рассматривать способы, с помощью которых возможно совершение «... заведомое неправильный подсчет голосов...», то именно те конструкции составов преступлений, которые приведены в положениях ч. 5-6 ст. 158 УК Украины, в частности, такие формы конструкции объективной стороны как «похищение или сокрытие избирательного протокола или протокола комиссии по референдуму или ящика с бюллетенями», а также формы объективной стороны, указанные в ч. 7 ст. 158 УК Украины, всего лишь уточняют такую конструкцию («...заведомое неправильный подсчет голосов...»). В связи с указанным такая конструкция как «...заведомо неправильный подсчет голоса...» является по содержанию тождественной положению ч. 7 ст. 158 УК Украины.

С. Лиховая при анализе состава преступления предусмотренного ст. 160 УК, отметила, что препятствование вести агитацию до дня проведения референдума практически можно совершить только в течение конкретного промежутка времени и ни в коем случае в другое время [10, с. 445-453]. В связи с этим возникает вопрос, можно определить время совершения фальсификации итогов голосования обязательным признаком и подлежит ли он обязательному установлению. Анализ частей 4-8 ст. 158 УК Украины свидетельствует о том, что формально время нигде не указано как признак, подлежащий обязательному установлению, однако содержательно деяния, предусмотренные указанными положениями УК Украины обладают таким признаком. Если, например, бланки протоколов или бюллетеней уничтожены до получения их комиссией или даже после получения комиссии, то в любом случае указанные действия по избирательному законодательству привязаны к календарным датам избирательного процесса, уничтожение ящика до момента начала вбрасывания в нее бюллетеней является уничтожением имущества, незаконная передача избирательного бюллетеня возможна только после его получения избирателем и т. д. В связи с вышеизложенным установление вре-

мени как признака объективной стороны в указанных деяниях является обязательным.

Подытоживая вышеизложенное, развивая предложение И.В. Бердник о необходимости дифференциации положений ст. 158 УК Украины на несколько составов преступлений [13, с. 23], предлагаем ч. 4-8 ст. 158 УК Украины отделить в отдельную статью. Положение ч. 1 ст. 158-1 УК Украины объединить с составом преступления, предусмотренным в действующей редакции ч. 4 ст. 158 УК Украины, а положения ч. 2 ст. 158-1 УК Украины исключить в связи с тем, что указанное деяние необходимо квалифицировать по совокупности как пособничество в совершении преступления, предусмотренного ч. 8 ст. 158 УК Украины. В связи с вышеизложенным, ч. 4-8 ст. 158 УК Украины предлагаем изложить в отдельной ст. 158-1 УК Украины в следующей редакции: «Ст. 158-1 Фальсификация итогов голосования

1. Незаконная передача другому лицу избирательного бюллетеня или бюллетеня для голосования на референдуме или голосование лицом, которое принимает участие в выборах или референдуме более одного раза,

2. Похищение или сокрытие избирательного бюллетеня, бюллетеня для голосования на референдуме, избирательного протокола или протокола комиссии по референдуму или ящика с бюллетенями или незаконное уничтожение или порча урны с бюллетенями,

3. Совершение действий предусмотренных частью второй настоящей статьи, которое повлияло на результаты голосования или в пределах избирательного округа, или привело к невозможности установления волеизъявления голосования на участке или голосования на выборах или референдуме,

4. Заведомо неправильный подсчет голосов, что привело к невозможности определить волеизъявление избирателей или установить результаты референдума, совершенные членом избирательной комиссии, комиссии по референдуму,

5. Умышленное предоставление членом избирательной комиссии или комиссии по референдуму гражданину возможности проголосовать за другое лицо или проголосовать более одного

раза или предоставления избирателю заполненного бюллетеня».

Дальнейшими перспективами исследования указанного вопроса является исследование новых видов наказаний, которые могут быть предусмотрены за преступления этой категории. В связи с чем в предложенной редакции статьи санкции не приводились.

#### Список использованной литературы:

1. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления / Кудрявцев В. Н. – М. : Юрид. лит., 1960. – 244 с.
2. Малинин В. Б. Объективная сторона преступления / В. Б. Малинин, А. Ф. Парфенов. – СПб. : Изд-во Юрид. ин-та (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с.
3. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления / ред. А. М. Яковлев / Трайнин А. Н. – М. : Госуд. из-во юрид. лит., 1957. – 364 с.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-ге видання перероблено та доповнено) / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.
5. Кримінальна відповідальність за порушення виборчих прав громадян : практичний коментар / В. С. Ковальський; Відп. редактор П. П. Пилипчук. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 48 с.
6. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар. Видання восьме, перероблене та доповнене / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. – Х. : Одіссеї, 2012. – 904 с.
7. Бодаєвський В. Проблеми визначення поняття «викрадення» у вітчизняному кримінальному законодавстві та деякі шляхи її розв'язання / В. Бодаєвський // Підприємство, господарство, право. – 2011. – № 3. – С. 75-78.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка – 9-ге вид. переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012 – 1316 с.
9. Мозоль С. Фальсифікація виборчих документів: характеристика найпоширеніших способів / С. Мозоль // Право України. – 2007. – № 2. – С. 82-84.
10. Лихова С. Окремі питання вдосконалення кримінального зако-



нодавства щодо відповідальності за порушення прав громадян України на участь у референдумах / С. Лихова // Вісник Львівського університету. – Серія юридична. – 2003. – Вип. 38. – С. 445-453.

11. Кримінальна відповідальність за порушення виборчих і референдних прав / П. П. Андрушко, І. О. Зінченко, С. Я. Лихова та ін. ; За заг. ред. В. П. Тихого. – Х. : Вид-во Кроссруд, 2008. – 344 с.

12. Лихова С. Окремі питання вдосконалення кримінального законодавства щодо відповідальності за порушення прав громадян України на участь у референдумах / С. Лихова // Вісник Львівського університету. – Серія юридична. – 2003. – Вип. 38. – С. 445-453.

13. Берднік І. В. Кримінальна відповідальність за фальсифікацію виборчих документів та документів референдуму (ч.ч. 1-3 ст. 158 КК України) : автореферат на здоб. наук. ступ. к. ю. н. за спец. 12.00.08. – К.: 2012. – 23 с.

## ПОГЛОЩЕНИЕ СУБЪЕКТА ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ: ПОНЯТИЕ И МЕХАНИЗМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Е. КОЛОМИЕЦ-ЛЮДВИГ,

старший преподаватель кафедры правового регулирования экономики  
Киевского национального экономического университета  
имени Вадима Гетьмана

### SUMMARY

The article contains the author's definition of the term «takeover» and its correlation to the term «concentration». The peculiarities of takeover process within the bankruptcy procedure or restoration of solvency procedure are been analyzed. The issue also suggests the description of legal status of the participants of the «debt model» of the takeover, it contains the comparative analysis of the takeover target within the insolvency procedure and the ones of the target in ordinary conditions. The target's initiative of the insolvency procedure as the defence method against a hostile takeover has been described. The interrelations between privatization and takeover processes in the public sector of economy are been grounded.

**Key words:** takeover, rehabilitation, liquidation, privatization.

\* \* \*

В статье представлено авторское определение понятия «поглощение», его соотношение с термином «концентрация». Проанализированы особенности поглощения субъектов хозяйствования с применением процедуры восстановления платёжеспособности должника или признания его банкротом. Предложена характеристика правового статуса участников долговой модели поглощения, проведена сравнительная характеристика полномочий объекта поглощения вне процедуры банкротства и объекта поглощения-должника. Рассмотрена инициация процедуры восстановления платёжеспособности должника как метод защиты от вражеского поглощения. Обоснована взаимосвязь процессов приватизации и поглощения предприятий государственной формы собственности.

**Ключевые слова:** поглощение, санация, ликвидация, приватизация.

*Постановка проблемы. Установление контроля над конкурентом путём приобретения корпоративных прав, получение в собственность активов интересующего предприятия для расширения производства или образование его завершённого цикла, инвестирование в объекты, реализуемые по цене ниже рыночной, – все эти сделки можно объединить понятием «поглощение», которое приводит к укрупнению хозяйственной деятельности. В его основе экономическая природа, и ключевыми вопросами в данном случае будут правовое определение понятия «поглощение» и применение оптимальных правовых механизмов для приобретения интересующего объекта по максимально выгодной цене. Предлагаем рассмотреть участие в процедуре приватизации и восстановления платёжеспособности должника или признания его банкротом, как механизмы поглощения субъекта хозяйствования государственной.*

**Актуальность темы исследования.** Процессы перераспределения капитала среди крупных хозяйствующих организаций сопряжены не только с установлением контроля над предприятиями частной формы собственности, но и с расширением бизнеса за счёт приобретения государственных или коммунальных предприятий – участников программы приватизации. Именно государственный сектор экономики ещё содержит пространство для концентрации

уже существующих промышленных союзов, холдингов и других объединений. Вопросы сделок, предметом которых являются объекты государственной собственности, исследовались такими украинскими учёными, как И. Селиванова, Д. Погребной, А. Педько, В. Кравчук, Е. Черненко. Аспекты, связанные с процедурой банкротства предприятий, отражены в работах И. Калинской, В. Козыревой, А. Гаврилишина, О. Подцерковного, Б. Полякова. Несмотря на широкое при-



менение на практике, поглощение предприятий, в частности государственной формы собственности, с применением процедуры восстановления платёжеспособности должника или признания его банкротом пока не стало предметом должного научно поиска.

**Цель** данной статьи – определение понятия «поглощение» и исследование особенностей применения процедур приватизации, санации и ликвидации в процессе поглощения субъекта хозяйствования.

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

Ассимиляция западной практики слияний и поглощений компаний в постсоветском пространстве произошла с очевидными особенностями как их нормативно-правового регулирования, так и практической реализации [1; 2]. Однако сохраняется научный интерес к определению самого процесса поглощения через уже существующие в понятийном нормативном аппарате термины.

Некоторые современные украинские правоведы [3] склонны ограничивать суть поглощения всего лишь «установлением контроля» над интересующим субъектом. Это в некотором смысле оправданный подход, поскольку с определением понятия «контроль» в нормативно-правовой базе недостатка нет: ст. 14.1.159 Налогового кодекса Украины [4; с. 68], п. 7 ст. 2 Закона Украины «Об акционерных обществах» [5; Ст. 384], ст. 1 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» [6; Ст. 64], п. 3 р. I Порядка согласования приобретения юридическим или физическим лицом существенной доли в профессиональном участнике фондового рынка [7; п. 3].

Взяв за основу вышеуказанные аргументы и мировую практику определения поглощения как приобретения корпоративных прав или активов [8; с. 81], мы обнаружили следующее.

Положения ст. 22 Закона Украины «О защите экономической конкуренции», а именно п. 2а («*обретение контроля* непосредственно или через третьих лиц одним или несколькими субъектами хозяйствования над одним или несколькими субъектами хозяйствования, *путём* непосредственного или опосредованного *приобретения*, получения в собственность другим способом *активов* в виде целостного имущественного комплекса или структурного подразделения субъек-

та хозяйствования, получение в управление, аренду, лизинг, концессию или другим способом права пользования активами в виде целостного имущественного комплекса или структурного подразделения субъекта хозяйствования, в том числе приобретение активов ликвидируемого субъекта хозяйствования») и п. 4 («непосредственное или опосредованное приобретение, *получение в собственность* другим способом или получение в управление долей (акций, паёв), что обеспечивает достижение или превышение 25 или 50 процентного порога голосов в высшем органе управления соответствующего субъекта хозяйствования») раскрывают смысл понятия «поглощение» через ключевые, на наш взгляд, термины «приобретение» и «*получение в собственность*».

Принимая, что концентрация (лат. *concentratio* – сосредоточение вокруг центра) – это сосредоточение производства, капитала в одном месте или в одних руках [9], мы можем определить поглощение как один из видов концентрации субъектов хозяйствования, осуществляемый путём непосредственного или опосредованного получения в собственность или в управление корпоративных прав, обеспечивающих решающее влияние на управление или деятельность субъекта хозяйствования, а также получение в собственность, в пользование или в управление активов в виде целостного имущественного комплекса или структурного подразделения субъекта хозяйствования, в том числе приобретение активов ликвидируемого субъекта хозяйствования.

Положения ст. 22 указанного закона содержат исчерпывающий перечень способов поглощения активов (получение в собственность; получение в управление; получение права управления активами (аренда, лизинг, концессия и т. д.) и корпоративных прав (непосредственное или опосредованное приобретение или получение в собственность; получение в управление). Способ поглощения – это комплекс организационно-правовых мер, предпринимаемых физическим или юридическим лицом прямо или опосредованно с целью получения контроля над субъектом хозяйствования [3; с. 81].

Особый интерес, на наш взгляд, представляет поглощение субъекта хозяйствования – должника, против ко-

торого открыто производство о восстановлении его платёжеспособности или признании его банкротом. Долговые модели поглощений (скупка долгов или же «организация» новых обязательств с последующим приобретением активов предприятия) стали своеобразной национальной чертой процессов слияний и поглощений в постсоветском экономическом пространстве. Механизм поглощения в данном случае предполагает приобретение кредиторской задолженности, её консолидация и одновременное предъявление к погашению должником. Последнее зачастую оказывается неподъёмным для последнего обязательством, и таким образом возникают юридические основания для инициации процедуры восстановления платёжеспособности или признания банкротом. Как следствие – предприятие выходит из-под контроля и его собственников, и руководства. Приемлемые для установления контроля над субъектами хозяйствования любой организационно-правовой формы как государственной, так и частной собственности, данные способы поглощения стали широко применяться в связи с последним всемирным экономическим кризисом [10; с. 3-4].

В процессе исследование правовых особенностей поглощений с применением процедуры банкротства мы заметили, что отличительными чертами поглощения в данном случае будет, во-первых, своеобразный субъектный состав его участников и, во-вторых, практически абсолютная юридическая недееспособность объекта поглощения, т. е. должника. Рассмотрим детальнее обе позиции с учётом следующего.

В зависимости от стратегической цели поглощения к субъекту хозяйствования – должнику могут применяться или санация, или ликвидация. Например, если у должника есть право собственности на земельный участок, корпоративные права, лицензии (которые утрачиваются при ликвидации должника как юридического лица), то отдаётся предпочтение процедуре санации. План санации может включать и реструктуризацию активов должника, и продажу части имущества должника, и отчуждение имущества с погашением обязательств должника путём замещения активов (п. 2. ст. 29 Закона Украины «О восстановлении платёжеспособности





должника или признании его банкротом» (далее – 3У о банкротстве)) [11], а также продажу имущества должника как целостного имущественного комплекса (ст. 33 3У о банкротстве). В случае последнего происходит отчуждение всех видов имущества, предназначенного для осуществления предпринимательской деятельности должника, в т. ч. помеще-ния, сооружения, оборудование, сырьё, продукция, права требования, права на знаки, индивидуализирующие должника и его продукцию, и другие права, кото-рое могут быть переданы другим лицам. Таким образом, происходит поглощение путём приобретения активов.

Если цель поглощения – получение активов по существенно заниженной цене, применяется процедура ликвидации. Согласно ст. 42 3У о банкротстве, все виды имущественных активов бан-крота, принадлежащие ему по праву соб-ственности или хозяйственного ведения, включаются в ликвидационную массу. После проведения инвентаризации и оценки имущества осуществляется про-дажа имущества должника – или на аук-ционе, или непосредственно юридиче-скому или физическому лицу. Главным критерием при выборе способа продажи будет получение максимально высокой цены за актив, что, однако, не исключает получения актива по цене, ниже рыноч-ной, по которой он мог быть реализован вне процедуры ликвидации. Продажа имущества должника оформляется дого-вором купли-продажи согласно дейст-вующему законодательству.

Проанализируем особенности субъ-ектного состава и статуса участников поглощения в процессе восстановления платёжеспособности должника или при-знания его банкротом.

При поглощении вне процедуры банкротства круг участников включает: 1) *инициатора поглощения* (финансово-промышленные группы, инвестицион-ные компании, собственники или управ-ленческий состав компаний); 2) соб-ственника активов или корпоративных прав, т.е. *объект поглощения*; 3) лиц, осу-ществляющих сопровождение сделки по поглощению; 4) органы государственной власти и местного управления (выдают документы разрешительного характера) [12; с. 26, 30, 37]. Все вышеперечислен-ные участники – независимые субъекты правоотношений, самостоятельно при-

нимающие те или иные решения в преде-лах законов.

Если же объект поглощения – долж-ник (как сторона производства по вос-становлению платёжеспособности) или банкрот, с его статусом происходит сле-дующее. В процессе реализации плана санации/ликвидации собственник иму-щества должника не имеет права огра-ничивать полномочия управляющего санацией относительно распоряжения имуществом должника. Более того, при определённых обстоятельствах санатор может даже отказаться от сделок, совер-шённых должником до введения санации (ст. 28 3У о банкротстве). В случае про-цедуры ликвидации с дня назначения ликвидатора именно к нему переходят права руководителя (органов управле-ния) субъекта хозяйствования-банкрота (п. 3 ст. 41 3У о банкротстве).

Таким образом, объект поглощения де-юре и де-факто недееспособен: все решения принимаются распорядителем имущества (управляющим санацией или ликвидатором соответственно), который и реализовывает от имени кредитора или инвестора (т. е. субъекта поглощения) план поглощения должника. Субъект поглощения действует через распоряди-теля имуществом, а ключевым органом, легитимирующим результаты поглоще-ния, выступает хозяйственный суд. Если процедура банкротства инициирована кредиторами с целью поглощения, объ-ект поглощения не сможет применить методы защиты от поглощений, доступ-ные вне статуса должника или банкрота. Исключение – своевременное иницииро-вание процедуры восстановления платё-жеспособности самим должником, пред-усмотренной п. 2 ст. 10 3У о банкротстве. Данные действия можно трактовать как защиту от поглощения, когда кредитора-ми выступают компании, заинтересова-ные в сохранении должника как незави-симого субъекта хозяйствования.

В любой момент производства по делу о банкротстве стороны могут под-писать мировое соглашение, в частности, по сделкам, обеспеченным залогом (п. 2 ст. 35, п. 1 ст. 36 3У о банкротстве). Од-ним из условий данного соглашения мож-ет быть обмен требований кредиторов на активы должника или на его корпора-тивные права (п. 4 ст. 37 3У о банкрот-стве), получение контроля над которыми и есть, собственно, целью поглощения.

Таким образом, применение процеду-ры восстановления платёжеспособности должника (т. е. объекта поглощения) или признание его банкротом – выгодный и достаточно быстрый способ поглощения предприятий как государственной, так и частной формы собственности, пре-жде всего, неуспешных или небольших предприятий, отягчённых долговыми обязательствами, которые зачастую ис-кусственно создаются потенциальными субъектами поглощения [13].

В качестве примера проанализируем ситуацию с ОАО «Мелитопольский стан-костроительный завод им. 23 Октября» (далее – ОАО «МСЗ»). В данном случае продажа имущества предприятия-бан-крота происходила в соответствии с За-коном Украины «О приватизации госу-дарственного имущества» [14] и других нормативных актов по приватизации. По результатам аукциона в августе 2009 г. пакет акций (50% + 1 акция), принад-лежащий государству, был приобретён одним из крупнейших заказчиков пред-приятия-банкрота – ООО «Научно-про-изводственное предприятие «Днепроэ-нергосталь». Для монополиста по про-изводству некоторых видов станков, в числе клиентов которого были крупные металлургические предприятия Украины и России, ОАО «МСЗ» стал несколько неординарным активом [15].

Согласно договору купли-продажи предприятие обязывалось до 1 января 2010 г. ликвидировать задолженность по заработной плате, сохранить существу-ющее количество работников завода и его производственный профиль, а также ежегодно частично обновлять основные фонды и выплачивать кредиторскую за-долженность, существовавшую на мо-мент подписания указанного договора. Но уже в сентябре 2009 г. областной хо-зяйственный суд ввёл процедуру санации ОАО «МСЗ» сроком на 1 год. Началась распродажа оборудования по низким це-нам, сокращение руководящего состава, блокирование заказов завода, которые проходили только через учреждённое в декабре 2009 г. хозяйственное общество. Таким образом, искусственно создавался эффект «неработающего предприятия» [16].

Четыре месяца спустя комитет кре-диторов принял решение об обращении в суд с ходатайством об открытии ликви-дационной процедуры, так как должник



сознательно не выполнял план санации. Примечательно, что один из кредиторов позже отозвал свою подпись с указанного обращения, аргументируя следующим: 1) предприятие имеет большую территорию и существенную материальную базу; 2) значительная часть рабочих, интересы которых не соблюдаются, не владеют информацией о действиях комитета кредиторов; 3) предложенный план санации не предусматривает источников погашения долгов, очередность которого составлена с нарушением норм действующего законодательства (объяснение этому – кандидатура управляющего санацией от собственника предприятия, не заинтересованного в возвращении долгов); 4) по адресу должника уже зарегистрировано новое предприятие, из чего следует, что именно оно будет работать на оборудовании банкрота, а долги останутся непогашенными.

С учётом решения комитета кредиторов, оформленного протоколом от 25 февраля 2010 г., пояснения управляющего санацией и присутствующих представителей на судебном заседании суд принял решение о прекращении процедуры санации ОАО «МСЗ», признании его банкротом и открытии ликвидационной процедуры [17].

Таким образом, произошло поглощение государственного предприятия с применением сначала процедуры приватизации, а потом – процедуры банкротства. Если субъект хозяйствования относится к государственному сектору, доступ к его активам или корпоративным правам открывается только в процессе приватизации, когда государственное предприятие реорганизовывается в хозяйственное общество или же государственное имущество формирует уставный капитал и у государства возникают корпоративные права. Основная цель приватизации – переход (отчуждение) прав государства субъектам частного права, а приобретение корпоративных прав является одним из способов поглощения [16; с. 56, 51].

**Выводы.** Классические «прозападные» способы поглощения – путём приобретения активов или корпоративных прав интересующего предприятия, приобрели своеобразный постсоветский колорит: ключевое понятие «приобретение» остаётся, однако меняются его условия и цена – в связи с использованием

процедуры банкротства или участие в его приватизации. Процедура банкротства остаётся универсальным механизмом поглощения, приемлемым для субъектов хозяйствования как государственной, так и частной форм собственности. Приватизация – специальный механизм поглощения государственных и коммунальных предприятий.

#### Список использованной литературы:

1. Коломієць-Людвіг Є. П. Співвідношення понять злиття, приєднання та поглинання в західному й українському правовому полі / Є. П. Коломієць-Людвіг // Правове регулювання економіки. – 2009. – № 9. – С. 169-177.
2. Коломієць-Людвіг Є. П. Злиття та поглинання: аналіз зарубіжного правового досвіду та перспективи його застосування в Україні / Є. П. Коломієць-Людвіг // Зовнішня торгівля: право та економіка. – 2009. – № 5 (46). – С. 126-131.
3. Рябота В. В. Захист прав акціонерів при злитті та поглинанні акціонерних товариств у Україні / В. В. Рябота. – К. : Видавничий дім «Киево-Могилянська академія», 2007. – 159 с.
4. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України: у 3 т. / кол. авторів [заг. редакція, М. Я Азарова]. – Т. 1 – К. : Міністерство фінансів України, Національний університет ДПС України, 2010. – 2389 с.
5. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384. – (зі змін. і допов.).
6. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64. – (зі змін. і допов.).
7. Про затвердження Порядку погодження набуття юридичною чи фізичною особою істотної участі у професійному учаснику фондового ринку або збільшення її таким чином, що зазначена особа буде прямо чи опосередковано володіти або контролювати 10, 25, 50 і 75 відсотків статутного (складеного) капіталу такого учасника чи права голови придбаних акцій (часток) в його органах управління : рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 13 березня 2012 р. № 394 //

Офіційний вісник України. – 2012. – № 36. – Ст. 1361.

8. Коломієць-Людвіг Є. П. Поглинання як юридична категорія в господарському праві / Є. П. Коломієць-Людвіг // Підприємство, господарство і право. – 2010. – № 1. – С. 79-83.

9. Борисов А. Б. Большой экономический словарь. – М. : Книжный мир, 2003. – 895 с.

10. Черкасенко М., Серебряков О. Злиття та поглинання (M&A): правові та податкові аспекти : матеріали семінару-практикуму, (Київ, 10 вересня 2009 р.) / InterGest Ukraine, Arzinger, Всеукраїнська мережа Ліга-Закон. – К. : Ліга БІЗНЕСІНФОРМ, 2009. – 50 с. С. 3-4

11. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 42-43. – Ст. 378. – (зі змін. і допов.).

12. Молотников А. Е. Слияния и поглощения. Российский опыт / А. Молотников. – 2-е изд., перераб., и доп. – Москва : Вершина, 2007. – 344 с.

13. Сваровский Ф. Съестъ и не подавиться. Популярные способы поглощения предприятий / Ф. Сваровский [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gaar.ru/biblio/corpfm/fusion/001.asp>.

14. Про приватизацію державного майна : Закон України від 04 березня 1992 р. № 2163-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348. – (зі змін. і допов.).

15. «Днепроэнергогосталь» купила мелитопольский станкостроительный [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://day.zp.ua/news/17140.html>. Назва з екрана.

16. Пасишниченко Е. «Все – на защиту завода!» / Е. Пасишниченко // Рабочая газета № 57 от 30 марта 2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://rg.kiev.ua/page5/article17757/>.

17. Про визнання боржника банкрутом : матеріали справи № 16/68/07 // Постанова Господарського суду Запорізької області від 25 лютого 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8462734>.

18. Погрібний Д. І. Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації / Д. І. Погрібний. – Харків : Видавництво «ФІНН», 2009. – 168 с.



## ВОЙСКО ЗАПОРОЖСКОЕ: ПРЕСТУПЛЕНИЯ, НАКАЗАНИЯ И ИХ НАЗНАЧЕНИЕ

М. КОЛОС,  
кандидат юридических наук, доцент,  
судья Конституционного Суда Украины

### SUMMARY

The article researches specific characteristics of the customs of criminal and legal nature within the territory of the Zaporozhian Cossack Army in the XVI – XVIII centuries based on literary sources and materials of judicial practice. Classification of types of offences and punishments is given, longstanding transformation of legal experience of the Ukrainian and other peoples in conditions of military and political organization aimed at protecting the most important social values. Attention is paid to the existence of judicial customs in Cossack court (imposition of more lenient punishment, bailment), that enabled humanization of the severe punitive system.

**Key words:** Zaporozhian Sich, Zaporozhian Cossack Army, criminal and legal customs, offences, punishments.

\* \* \*

В статье на основании литературных источников и материалов судебной практики раскрываются особенности обычаев уголовно-правового характера на территории Войска Запорожского в XVI-XVIII столетиях. Представлена классификация видов преступлений и наказаний, сделан вывод о том, что уголовно-правовые обычаи запорожцев являются результатом длительной трансформации правового опыта украинского и других народов в условиях военно-политической организации с целью охраны наиболее важных социальных ценностей. Обращается внимание на существование в казачьих судах обычаев (назначение более мягкого наказания, взятие на поруки), способствующих гуманизации жесткой карательной системы.

**Ключевые слова:** Запорожская Сечь, Войско Запорожское, уголовно-правовые обычаи, преступления, наказания.

*Постановка проблемы. Познавание цивилизационной сущности и позитивное развитие правовых, в том числе уголовно-правовых, отношений, базис которых составляют правовые обычаи и нормы, сложившиеся в обществе, невозможны без ретроспективного анализа последних. С нашей точки зрения, обычаи уголовно-правового характера Войска Запорожского ещё недостаточно изучены особенно в аспекте их генезиса и соотношения с правом украинского и других народов. Этим объясняется объективная потребность в исследовании указанного правового явления, с целью максимально заполнить научно обоснованными данными пробелы, существующие в этой части уголовно-правовой науки.*

**Актуальность темы** подтверждается отсутствием современных комплексных фундаментальных исследований проблем генезиса и развития обычаев уголовно-правового характера Войска Запорожского и их влияния на становление национально-уголовного права.

**Состояние исследования.** Общественно-историческим изучением вопросов возникновения Войска Запорожского и развития его обычаев занимались многие исследователи. Среди них следует назвать Г. Л. Боплана, А. И. Ригельмана, А. А. Скальковского, А. П. Ткача, данные которых служат фундаментальной базой для отраслевых научных изысканий. Отдельные аспекты запорожских обычаев уголовно-правового характера мы описали в монографии «Уголовное право в Украине (X-нач. XXI столетия)», т. 1, 2011 г.

**Целью этой статьи** являются представление и распространение в среде

заинтересованных лиц результатов углубленного научного исследования уголовно-правовых отношений соответствующих субъектов на территории Запорожских Сечей, юридического содержания обычаев уголовно-правового характера, социальных ценностей, охраняемых ими, и отдельных вопросов правоприменительной деятельности запорожцев.

**Исследование основного материала.** По данным летописи, составленной в период 1623-1627 годов монахами Густынского монастыря, возникновение запорожского казачества связывается с 1516 годом. Основали это военно-политическое течение украинские свободные люди, которые под началом Предслава Лянцкоронского, украинско-литовского воеводы, в указанном году осуществили поход на татарскую крепость Аккерман с целью наказания татар за нарушение мирного договора и нападение на украинские земли Великого княжества Литовского.

После этого победного похода они избрали себе старейшину по имени Козак и стали организованно не только отражать татарские набеги на украинские земли, но и совершать походы на их территории, как утверждал летописец, творя «пакости татарам и туркам» [3, с. 6, 122, 157].

Г. Л. Боплан, описывая современный ему Киев, указывал, что именно оттуда пошёл «тот благородный народ, который называется сегодня запорожскими казаками и который на протяжении многих лет заселяет разные места по Днепру и в прилегающих землях». Эти люди, по его словам, почти каждый год совершали налёты на Эвксинский Понт, нанося большой ущерб туркам [2, с. 24].

Впоследствии казачье движение преобразовало своё войско в системную военно-политическую структуру квазигосударственного типа, действующую на Запорожских землях Поднепровья и управляемую соответствующим аппаратом, избираемым демократическим путём. На основании исторического правотворческого опыта украинского и иных народов, представители которых были запорожскими казаками, обычаев, выработанных в процессе войсковой жизнедеятельности, казачество сформулировало комплекс собственных правовых обычаев, которыми более 250 лет регулировало общественные отношения на территории Войска Запорожского.



Выдающийся украинский учёный, академик Академии наук УССР Д. И. Яворницкий, обращая внимание на проблемность определения границ функционирования Войска Запорожского, утверждал: «Границы вольностей запорожских казаков в разное время и от различных обстоятельств постоянно менялись. Отсюда определить с точностью пределы земли низовых казаков довольно затруднительно, а иногда, при отсутствии каких бы то ни было на этот счёт указаний, и совершенно невозможно» [8, с. 27]. Однако данные таких известных исследователей запорожского казачества, как французский инженер и военный картограф XVII ст. Г. Л. Боплан, военный инженер, топограф XVIII ст. А. И. Ригельман, учёный-историк, юрист XIX ст. А. А. Скальковский, а также сведения других учёных дали возможность современным картографам чётко обозначить на картах места постоянного расположения, ведения хозяйственно-бытовой деятельности и боевой подготовки Войска Запорожского.

Благодаря этим достижениям мы располагаем научно обоснованными данными для определения периода времени и территории, на которой функционировали правовые обычаи запорожских казаков. К ней принадлежит территория, находящаяся по условной линии на юг от населенных пунктов Торговица, Чигирин, Кременчуг и по реке Ориль; на западе – от Торговицы южнее по реке Синюха, а далее: вдоль реки Южный Буг, Очаковской степи, на север от селения Гезикерман, по течению реки Днепр, на север от истока реки Конская, через середину течения реки Волчья (возле места стечения её двух истоков). На северо-востоке указанная войсковая территория ограничивалась началом истоков реки Ориль и на запад от начала истоков реки Самара. Основные войсковые формирования – сечи дислоцировались непосредственно по течению реки Днепр, за порогами (от Кодацкого до Вольного). В частности, Токмацкая Сечь действовала там в период с 1570 по 1593 год, Базавлукская – с 1593 по 1638 год, Никитинская – с 1639 по 1652 год, Чертомлыцкая – с 1652 по 1709 год, Камянская – с 1709 по 1711 год и, вторично, с 1728 по 1734 год, Новая – с 1734 по

1775 год, до момента, когда по приказу российской императрицы Екатерины II коварно была уничтожена. Следует отметить, что за пределами запорожских казачьих владений, на юг от притока реки Ингулец к Днепру, в

1711–1728 годах также функционировала Олешковская Сечь. Однако первым казачьим укреплением был замок на общеизвестном днепровском острове Хортица, действовавший в 1556–1557 годах. Эти данные подтверждают картами [1, с. 56, 57].

Запорожскими казаками во все времена их существования руководило собственное, как правило, ежегодно переизбираемое начальство, которое Д. И. Яворницкий по предмету полномочий классифицировал на три группы, а именно: а) войсковое начальство. В его состав входили кошевой атаман, судья, есаул, писарь и куренные атаманы; б) войсковые служители. К ним относились: подписарь, булавничий, хорунжий, бунчужный, перначный, подесаул, довыбш, поддовыбш, пушкарь, подпушкарь, толмач, шафарь, подшафарь, кантаржей, канцеляристы; в) походные и паланочные начальники. Это были полковник, писарь, подписарь, есаул и подесаул.

Каждый представитель войскового руководства выполнял поставленные задачи, имея для этого определённые полномочия. Наивысшей была должность кошевого атамана. Он одновременно представлял войсковую, административную, духовную и судебную власть. Войсковой судья был вторым после кошевого атамана должностным лицом. Его основным заданием как судьи было осуществление гражданского и уголовного судопроизводства. Исполняя свои судебные функции, он руководствовался правовыми традициями и «здравым умом». Следует обратить внимание, что Войско Запорожское, вопреки традициям украинских гетманских казаков, в своей правоприменительной практике никогда не использовало письменное право государств, под протекторатом которых оно время от времени находилось.

Расследование преступлений и исполнение назначенных наказаний осуществлялось под руководством войскового есаула. А. А. Скальковский, исследуя следственно-судебные документы

Войска Запорожского, обратил особое внимание на организацию расследования уголовных правонарушений [7, с. 129]. Проведенный нами юридический анализ дословно изложенного им решения кошевого атамана на предмет возможности уголовного преследования войсковым есаулом Ф. Завезионом правонарушителя, с нашей точки зрения, является довольно обоснованным актом. Подтверждением этого являются следующие факты: давая распоряжение (ордер) на расследование противоправного действия, кошевой атаман совершал это не от своего имени, а от всего коша; расследование начиналось при наличии достоверного повода, то есть обоснованной жалобы заинтересованного лица; расследование поручалось не кому-либо из казаков, а должностному лицу – есаулу, который имел опыт в решении таких задач; есаул обязан был установить лицо, подозреваемое в совершении противоправного действия, и наличие его вины в этом; главным заданием есаула было примирить конфликтующих путём удовлетворения потерпевшей стороны виновным лицом. И лишь после этого, если примириться не удавалось, или преступление было тяжким, вершился суд. В процессе следствия допускалось ограничение свободы подозреваемого посредством ареста и содержания под стражей в пушкарне.

Помощником есаула по линии правоохранительной деятельности был войсковой довыбш. Он одновременно исполнял обязанности пристава, публично зачитывал определения старшин и всего войска на месте исполнения приговора либо на войсковой раде, приковывал осуждённых к позорному столбу и т. п.

Отдельные правоохранительные функции были возложены на войскового пушкаря, основным заданием которого было заведывание артиллерией. По совместительству он занимал также должность смотрителя войсковой тюрьмы, где содержались преступники, задержанные на период следствия и ожидания суда или осуждённые к тюремному заключению на определённый срок либо к иному наказанию, требующему публичного исполнения [8, с. 180-184].

На основании изученных литературных источников и юридического



анализа судебных приговоров, вынесенных запорожцам за совершение противоправных действий, запрещённых в Войске, стало возможным классифицировать их по объекту посягательства на шесть видов. Это были преступления против: жизни, здоровья, чести и достоинства, половой свободы, собственности, воинской службы.

Указанные данные дают возможность утверждать, что уголовно-правовая охранительная деятельность Войска Запорожского осуществлялась на основании правовых обычаев в пределах, обусловленных сущностью бытия войскового сообщества и функционирующих в нём общественно-правовых отношений. Однако содержательный объём этих отношений был значительно ограничен по сравнению со сферой гражданского общества, сложившегося к тому времени на иных украинских землях Великого княжества Литовского, Польши, Гетманщины, где они, кроме обычаев, регулировались в значительной мере письменным кодифицированным правом (Литовские Статуты в редакциях 1529, 1566, 1588 годов).

И, наоборот, сравнение объектов уголовно-правовой охраны в Войске Запорожском с теми, что были закреплены в Пятикнижии Моисея (XIII ст. до н. э.) и «Руськой Правде» (XI-XIII ст. н. э.), в определенной мере дает основания говорить об их идентичности. Это жизнь, здоровье человека, его честь и достоинство, половая свобода, собственность. Дополнительно к этому у запорожцев возник лишь такой объект уголовно-правовой охраны, как общественные отношения в сфере исполнения воинской службы, которая была основной формой их общественного бытия. Одним из преступлений этой группы, исходя из выявленной судебной практики, было дезертирство, то есть самовольное уклонение казаков во время войны «от своих стягов» и уход «в степь под приводом полевых работ». По одному из таких случаев в 1770 г. кошевой атаман писал войсковому судье: «Дезертиров, которые ушли с экспедиции отряда под Очаковом и Хаджибеем, наказать на базаре палками, держать возле столба до моего возврата в Сечь» [4, с. 561-565; 5, с. 224-233; 7, с. 134]. Такое же наказание получили в 1751 г. казаки В. Похил и В. Таран,

однако за иное преступление. Они, будучи посланными с пакетами к очаковскому сераскер-паше, не выполнили задание. Более того, плывя по Днепру утопили свои паспорта и порученные им пакеты киевского генерал-губернатора [8, с. 192].

К наиболее тяжким в Войске Запорожском относились такие общественные преступления, как убийство и нанесение телесных повреждений казаком другому казаку, мужеложство, изнасилование женщины, неприличное оскорбление женщины, приведение женщины в Сечь, хищение материальных ценностей у войскового товарища, гайдамацтво (в значении формы хищения, которое осуществлялось способом противоправного завладения лошадьми, прочим скотом и имуществом мирного населения). Кроме того – дезертирство, пьянство во время боевого похода, проявление дерзости в отношении начальства, то есть воинские преступления, посягающие на правила несения службы.

Принимая во внимание отсутствие у казаков писанного права, является естественным, что они не создавали письменных нормативно-правовых актов, в том числе уголовно-правового характера. В то же время запорожцы чётко понимали объективную и субъективную сущность преступления. Как усматривается из приговоров, они могли отличить виновное совершение противоправного действия от невиновного, уголовно-правовые отношения от гражданско-правовых и т. п. Это обуславливается тем, что значительная часть казаков имела не только серьёзный жизненный опыт и мудрость, но и надлежало для того времени образование. Некоторые получили его в Киево-Могилянской академии, церковных школах [8, с. 451-453].

Об уровне юридической грамотности и гуманизме участников судопроизводства могут свидетельствовать судебные акты. Например, казак Потовчанской паланки В. Баркут, обвинённый женщиной в совершении плотского греха, был наказан. После этого с целью мести он убил её и расчленил труп, о чём сознался в паланке. Его арестовали и отправили в Сечь для суда, который в приговоре указал: «Присланный при вашем рапорте в

Кош житель ведомства Потовчанского, села Лебедивка Василь Баркут, хотя за виновность в убийстве чужой жены его должны казнить, но потому, что он имеет малолетних детей и жену, и чтобы они не остались без средств к существованию, [по] разсуждени[ю] Коша вместо положенной ему за то смертной казни жестоко здесь наказан киями и отпущен на прежнее место проживания на покаяние. 1767 года, августа 8». Кроме того, ещё до оглашения приговора Кош направил войскового есаула в село для исполнения материальной части наказания. Согласно обычаю, он должен был разделить весь скот и движимое имущество В. Баркута на три равных части и передать одну часть Кошу, вторую часть – паланочному старшине Порохне, а третью часть отдать главной старшине Сечи, однако есаул возвратил её жене осуждённого. Указанное свидетельствует о том, что казачьим судам были характерны не только жёсткость в наказании преступников, но и гуманность. Более того, отступая от обычая в части избрания вида и меры наказания правонарушителя, судьи мотивировали свои действия в приговоре, поясняя причины назначения виновному более мягкого наказания.

В казачьих судах существовала также практика передачи осуждённых на поруки войсковому товариществу (дела казаков Кисляковского куреня К. Письменного от 29 октября 1755 г. и Полтавского куреня М. Шульги от 3 января 1759 г.). Поручители, которыми были, как правило, войсковые подразделения казаков и их старшины, брали на себя определённые обязательства, которые способствовали исключению возможности продолжения осуждённым преступной деятельности, обеспечивали его духовное покаяние. Иногда они даже сохраняли преступнику жизнь, создавая ему условия для возвращения украденного имущества или займов, если он был должником своих товарищей. Субъектом обращения к суду о передаче правонарушителя на поруки могли выступать также родственники подсудимого и иные лица. Это усматривается из приговора уже упомянутому казаку М. Шульге, за которого ходатайствовало не только войско, но и священники и его родной брат [7, с. 133-135].



Особый интерес представляет вопрос соблюдения принципа равенства перед обычаями и войсковым судом лиц, совершивших правонарушения. Д. И. Яворницкий утверждает: «Если во время отчёта за кошевым открывалось какое-либо преступление против войска, какое-либо неправильное решение суда, какой-нибудь незаконный поступок против заветных преданий запорожских, то его даже казнили смертью». К числу лиц, лишённых жизни за ограничение прав и свобод казаков и другие нарушения обычаев запорожских, принадлежат первый воевода П. Лянцкоронский, кошевой атаман Я. Туптало и некоторые другие. Тем самым подтверждается, что запорожцы, независимо от социального и должностного положения в Войске, были равны перед обычаями казаков и их судом. Кошевые атаманы и прочее войсковое начальство не составляли какого-либо исключения из этих неписанных правил [8, с. 174].

В зависимости от совершенных преступлений виновные лица получали соответствующее наказание. Литературные источники и материалы судебной практики дают основания утверждать, что правовые обычаи уголовно-правового характера давали возможность судам Войска Запорожского назначать преступникам следующие виды наказаний: изъятие у продавца товара (за самовольное превышение таксы или нормы его продажи, установленных в Сечи); приковывание осуждённого к пушке (за оскорбление войскового начальства, иногда за убийство человека, не принадлежащего к казачьему товариществу); сажание осуждённого на деревянную кобылу с приковыванием к ней (за воровство коня или иных вещей у казака); избивание палками, иногда кнутом под виселицей (за воровство в форме гайдамацтва или в значительных размерах); помещение в войсковую тюрьму (пушкарню или иное специально отведенное место) на определенный срок за ряд преступлений; приковывание преступника к столбу позора и избивание палками, иногда до смерти (за воровство вещей у казаков, припрятывание краденного, прелюбодеяние, содомские грехи, нанесение побоев, совершение насилия, дезертирство); причинение осужденному телесных

повреждений (членовредительство) (за нанесение потерпевшему телесных повреждений в нетрезвом состоянии, иногда за убийство); смертная казнь (за наиболее тяжкие преступления), которая осуществлялась следующими способами: а) повешение; б) подвешивание на металлическом крюке за ребро; в) сажание на заостренный кол (дыбу), верхняя острая часть которого была металлической; г) утопление в водоеме; д) закапывание осужденного живым в землю (иногда в одном гробу с убитым им человеком).

Кроме того, А. А. Скальковский сообщает, что после того, как в 1770-х годах в Запорожских землях стали дислоцироваться подразделения российской армии, осуществляющие пограничный контроль на украинско-татарской границе, российское войсковое начальство «важных преступников» начало ссылать в Сибирь на каторжные или крепостные работы. Это, с нашей точки зрения, было не только очевидным превышением полномочий указанных должностных лиц российского государства, но и нарушением договорённостей о том, что казакам сохраняют их права и вольности. По данным названного исследователя, указом российского императора от 13 марта 1749 г. Войску Запорожскому было запрещено выносить преступникам смертные приговоры. Однако до конца существования Сечи такие приговоры все же выносились [7, с. 134].

Следует обратить внимание на то, что охрана названных объектов преступлений, осуществляемая Войском Запорожским, была характерной не только для этого квазигосударственного военно-политического образования, но и для иных государств мира. Это обусловлено тем, что уголовно-правовая охрана жизни, здоровья, чести, достоинства, свободы человека, его имущества, правил несения воинской службы является объективно необходимой и социально полезной на каждом этапе цивилизационного развития общества и государства.

Наказания, которые применялись к преступникам, также не были изобретением Войска Запорожского. Их только адаптировали к социальным потребностям этого сообщества. Ведь, например, сажание осужденного вора

на деревянную кобылу и приковывание к ней, было лишь интеллигентным подобием такого наказания, как «кобыла» или «испанский осел», с помощью которого в XV столетии инквизиция боролась в Европе с еретиками. В то же время европейцы также активно использовали «трон» или «кресло Иуды», прототипом которых у казаков стала заостренная «дыба», и т. п. [6, с. 154, 155].

Изложенные данные, по нашему мнению, дают основания утверждать следующее:

1) обычаи уголовно-правового характера, действовавшие в Войске Запорожском, являются социальным продуктом длительной трансформации правового опыта украинского и других народов, полученного в специфических условиях военно-политической организации, который признавался всеми субъектами тогдашних общественных отношений, функционирующих на территории Войска, и использовался с целью обеспечения правовой охраны таких наиболее важных ценностей, как жизнь, здоровье, честь, достоинство, свобода человека, его собственность и порядок несения воинской службы;

2) обычаи уголовно-правового характера регулировали уголовно-правовые отношения, возникающие между казаками и Войском Запорожским, в связи с совершением кем-либо из казаков действий, противоречащих традициям, сложившимся на территории указанной военно-политической квазигосударственной организации;

3) обычаи уголовно-правового характера, существовавшие в интеллектуальной форме, предполагали установление следствием и судом двух групп признаков, которые характеризовали противоправные действия преступника, а именно – объективных и субъективных элементов, которые на современном этапе развития теории уголовного права принято обозначать терминами «объект», «объективная сторона» и «субъект», «субъективная сторона».

Кроме того, суд должен был определить, исходя из сущности противоправных действий виновного лица и их последствий, а также сложившейся судебной практики, вид и меру наказания преступника. Безусловно, каждое



наказание являлось не только карой, но и предупреждением о недопустимости нарушения обычаев Войска Запорожского.

**Список использованной литературы:**

1. Атлас історії України. – К. : ДНВП «Картографія», 2012. – 152 с.
2. Боплан Г. Л. Опис України / Г. Л. де Боплан. Українські козаки та їхні останні гетьмани; Богдан Хмельницький / П. Меріме / Пер. з фр., приміт. та передм. Я. І. Кравця. – Львів: Каменяр, 1990. – 301 с.
3. Збірник козацьких літописів: Густинський, Самійла Величка, Грабянки. – К. : Дніпро, 2006. – 976 с.
4. Колос М. І. Об'єктивні ознаки кримінально-правових положень «Руської Правди» // Університетські наукові записки. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012. – № 1 (41). – С. 561-565.
5. Колос М. І. Старозавітні передумови формування кримінального права християнської цивілізації // Вісник Академії правових наук України. – Х. : Право, 2013. – № 1 (72). – С. 224-233.
6. Маневич И. А., Шахов М. А. Всемирная история телесных наказаний. – М. : ЗАО «Фирма «Либрос», 2012. – 255 с.
7. Скальковский А. О. Історія Нової Січі, або останнього Коша Запорозького. – Дніпропетровськ : Січ, 1994. – 678 с.
8. Яворницький Д. І. Історія Запорозьких козаків: У 3 т. – К. : Наукова думка, 1990-1991. – Т. 1. – 592 с.

## PROTECTION OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL AT THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

U. KORUTS,

postgraduate of Kyiv University of Law of Academy of Sciences of Ukraine

### SUMMARY

The article deals with the issue of protecting the right to a fair trial by the example of the European Court of Human Rights. The article contains the conclusions about a two-level nature of this right whose minimal content is given in article 6 of the European Convention on Human Rights. The right to a fair trial has an expanded content due to the practical activity of the European Court of Human Rights.

**Key words:** a fair trial, rights of man and the citizen, Conventions for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

\* \* \*

В научной статье рассматривается вопрос защиты права на справедливое судебное разбирательство на примере Европейского суда по правам человека. Автором делается вывод о двухуровневом характере этого права, минимальное содержание которого приводится в статье 6 Европейской конвенции по правам человека, а расширение содержания права на справедливое судебное разбирательство происходит благодаря практической деятельности Европейского суда по правам человека.

**Ключевые слова:** справедливое судебное разбирательство, права человека и гражданина, Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

*The problem statement in general terms and its connection with important scientific and practical tasks. One of the tendencies of the Ukrainian society development is the decrease of the level of trust in judicial authority. According to the opinion poll data that was conducted with the participation of Razumkov Centre sociological service, nowadays 44.9 % Ukrainians do not trust in judicial authority. Moreover, 31.5 % respondents gave a negative answer to the question «Were the court trials you were involved in legal and fair?» As of March, 59.8 % respondents do not support the judicial activity in Ukraine (for comparison, in February of 2005, at the beginning of the research, 29.3 % respondents did not support the judicial activity) [1].*

The right to a fair trial (the right to a fair court) belongs to so-called first-generation rights of man and the citizen and is provided by fundamental international agreements. As it was truly stated by E. L. Trehubov, 'the creation of main mechanisms of the guarantees of basic human rights and freedoms is one of the greatest achievements of the international cooperation in XX century' [2, p. 358].

Thus, at the level of the United Nations (UN), the right to a fair trial shall be established by the Universal Declaration of Human Rights of 1948, whose article 10 states the following, 'Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him' [3], and the International Covenant on

Civil and Political Rights of 16 December 1966, whose article 14 contains the following statement, 'All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law' [4].

Speaking about the regional level, we should mention the Convention of the Commonwealth of Independent Nations on Human Rights and Fundamental Freedoms, whose article 6 states that 'All persons shall be equal before the judicial system. In the determination of any charge against him, everyone shall be entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial court' [5]. Finally, the right to a fair trial is mentioned in article 47 of the Charter



of Fundamental Rights of the European Union, 'Everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal previously established by law' [6].

Today, the allocation of this right in article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950 (hereafter – Convention on Human Rights) has 'the biggest practical importance for the citizens of Ukraine. It is as following 'In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law' [7].

On 9 November 1995 Ukraine joined the Council of Europe and it opened the Ukrainian citizens the opportunity to address the European Court of Human Rights, that is a supranational court jurisdiction with the right to adopt mandatory decision, with the purpose of their right protection, including the right to a fair trial. Meanwhile, there occur many problematic issues when this right is being realized in practice. This is related, among others, to the complicated structure of this right and the constant extension of its content due to the decisions of the European Court of Human Rights (further – Court of Human Rights).

**The analysis of the latest research and publications which start the solution of this problem and which the author uses, emphasis on those parts of the general problem that are still unsolved and which this article is devoted to.** Different theoretical and practical aspects of the right to a fair trial were studied by both foreign and native sciences. Namely, this issue was addressed in the works of E. S. Alisiievych, S. F. Afanasieva, Zh.-L. Berzhel, V. F. Boiko, M. V. Buromenskyi, V. H. Butkevych, I. S. Hrytsenko, Yu. M. Hrytsenko, Yu. M. Hroshevyi, K. V. Husarov, V. N. Denysov, M. L. Entin, V. I. Yevintov, V. V. Komarov, O. V. Kaplina, S. V. Kivalov, M. I. Koziubra, M. O. Kolokolov, R. O. Kuibida, V. T. Maliarenko, V. Ye. Marmazov, I. Ye. Marochkin, A. S. Matsko, V. T. Nor, J. Oberto, I. S. Piliaiev, M. A. Pohoretskyi, D. M. Prytyka, P. M. Rabynovych, O. I. Rabtsevych, O. M. Tolochko, Ye. L.

Trehubov, K. Kharbi, L. Heide, and others.

At the same time, modern scientific works concentrate more on separate structural elements of the right to a fair trial.

**The objectives of the article** (setting the tasks). The objective of this article is to study the peculiarities of the protection of the right to a fair trial at the European Court of Human Rights.

**Main material of the research with the complete grounding of the scientific result received.** It is indisputable that the right to a fair trial belongs to the most important rights guaranteed by the Convention on Human Rights, since public justice, by playing the key role in the institutes of democratic states, is the guarantee and protection mechanism for all the other institutes [8, p. 29]. Prior to discussing the issue of protecting the right to a fair trial at the European Court of Human Rights, it is necessary to define some key elements of the general nature of this right.

First of all, when trying to define the place of the right to a fair trial in the general system of the rights of man and the citizen, it is requisite to emphasize that it belongs to the so-called first-generation rights of man and the citizen. Being the main achievement of bourgeois revolutions, these rights, as it was demonstrated above, are provided by the main international acts and are imprescriptible. According to law books these very rights are to be considered as human rights proper, while the rights of the second and third generation 'are in their nature only 'social pursuit' id est rather privileges for 'retribution of the national income in favour of the socially weak' rather than rights [9, p. 565].

Also, speaking about this right from a perspective of 'dimensions of law order' (the first – the rights that cannot be limited even under the state of war or other emergency state (the right to life, personal immunity, prohibition of torture and slavery etc), the second – secondary rights, id est those appearing due to the autonomous interpretation of certain norms by the European Court, the third – the rights that ensure the effective development of a democratic society), the right to a fair trial refers to 'the third dimension of law order' [10, p. 27].

But disregarding the approaches to the characteristics of importance of the right to a fair trial in the system of the rights of man and the citizen, its significance in the modern world is doubtless. According to J. McBride, 'the right to a fair trial is central in the very construction of a legal state. Judging from the enormous amount of cases with the violation of article 6, we can conclude that the European Court closely watches the process of the states' fulfillment of all the duties ascribed to them by article 6 [11, p. 9].

As it was mentioned above, the Convention on Human Rights has article 6 'The Right to a Fair Trial', whose content should be given in full, devoted to the right to a fair trial:

'1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interest of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;

b) to have adequate time and the facilities for the preparation of his defence;

c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;

d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;





e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court' [12].

Thus, having analyzed the provisions of article 6 of the Convention on Human Rights, we can make the conclusions of a complex structure of the right to a fair trial whose content is far more extended than in the above-mentioned references to the provisions of international acts as well as the right to a fair trial with a fair result of the hearing. The complex nature of the structure of the right to a fair trial make it the subject of interest for both legal scientists and legal practitioners, since the response to this question has not only theoretical, but also significant practical importance.

Thus, owing to the content of p 1 of article 6 of the Convention on Human Rights, E. L. Trehubov distinguishes the following elements:

- 1) the right to hearing;
- 2) the fairness of hearing;
- 3) the publicity of hearing and proclamation of judgment;
- 4) the reasonable time of hearing;
- 5) the hearing by a tribunal established by law;
- 6) the independence and impartiality of tribunal [13, p. 359].

Such an approach may be considered correct in case of treating the right to a fair trial in its 'initial' state and not taking into account the contribution of the European Court on Human Rights practice in the understanding of this right that will be mentioned later.

The approach proposed by M. Entin is believed to be more accurate. It was further developed by Ukrainian legal scientists I. Hrytsenko and M. Pohoretskyi.

Thus, M. Entin distinguishes among organic, institutional, procedural and special components of the right to a fair trial. The elements providing an effective usage of the right to a fair trial such as access to the courts and execution of judgment are the organic component. The institutional component is the criteria the legal system of a state and its separate organs, such as the order of court creation, legal corpus formation, court empowerment time, guarantee of independence and neutrality of a judge, are to meet. The procedural component of the right to a fair trial includes the possibility of the participation of a person and his

representative in hearing. The special criteria are the requirements caused by the peculiarity of a criminal procedure that are part of p. 2 and 3 of the Convention on Human Rights [14, p. 86-87].

Specifying the above-mentioned structure, I. Hrytsenko and M. Pohoretskyi propose to distinguish the following elements in the right to a fair trial:

'1) institutional elements (provisions that define the legal system organization in general and every separate legal body in particular, i.e. court creation on the basis of law, independence of a court, neutrality of a court);

2) organizational and functional elements (provisions that combine the criteria of court organization and functioning, i.e. access to the courts, equity of parties, the right to legal assistance, publicity (transparency and openness) of hearing, mandatory character of court judgment);

3) functional elements (provisions that determine the procedural order and rules of judicial process, i.e. adversary character and reasonable time of hearing);

4) special elements (provisions that relate to the field of the criminal process, i.e. presumption of non-guilty, the right to protection, the right to an interpreter)' [15, p. 4].

Such an approach to the definition of the 'element-by-element' structure of the right to a fair trial is considered to be more correct, since we must admit that when protecting the right to a fair trial the Court of Human Rights is constantly expanding the content of this very right.

Thus, for instance, hearing in 1975 the case 'Golder Against Great Britain' the Court of Human Rights attached the rule stating that the right to access the courts is an essential element of the right to a fair trial, although article 6 of the Convention on Human Rights does not contain a direct reference to this right [16, p. 359]. In the same way, due to the practice of the Court of Human Rights there appeared the right to execute judgments (case 'Hornsby v. Greece' from 19 March 1997), inadmissibility of incidental reversal of final court judgments (case 'Brumarescu v. Romania' from 23 October 1999).

Therefore, as it was stated by S. F. Afanasiev, the content of article 6 of the European Convention 'is only prima facie, since the conventional norm receives its

complex evolutionary interpretation due to the work of the European Court of Human Rights, whose decision is mandatory for the member states of the European Court in case of detecting an notional conventional breach' [17, p. 4].

Herein, it should be mentioned that the extension of the content of the right to a fair trial is conducted by the Court of Human Rights not only by means of specifying certain norms, but also whole categories.

Thus, speaking about some vagueness of the field of applying article 6 of the Convention on Human Rights, J. McBride emphasizes the absence of a unified approach to the public-law or private-law character of the very notion of 'civil rights and obligations' used in both English and French versions of the Convention: the English version contains some terms ('civil rights and obligations') typical for constitutional law and, thus have public-law character, whereas the terminology of the French version ('d'une caractere civile') is private-law that enables the conclusion that 'the first approach gives the opportunity to apply article 6 to most decisions made by the public authority organs, whereas the second one limits the sphere of applying article 6 with the issues connected with the agreements, civil offences, property relations and other interests of the kind' [18, p. 9]. Herein, it is noted that despite the preference for the French version, the judicial practice of this issue is developing and adapting to every separate case, thus article 6 also concerns the cases of public-law character (namely, public-law regulation of the professional activity in fields of medicine and law, such as obtaining certain licenses, the right to a pension by age, social insurance benefits). Hence, even if under the national legislation the case is of public-law character, it can be treated from the civil-law point of view, if the trial results are valid for civil rights and obligations (decision of case 'Ferrazzini v. Italy' from 12 June 2001). Meanwhile, the provisions of article 6 of the Court of Human Rights do not rule the disputes regarding taxation. The latest extension of the spheres of applying article 6 occurred due to the trial 'Vilho Eskelinen and others v. Finland' (provision from 19 April 2007), when the disputes concerning state employees and their public functions were included



into the category of cases discussed in the article.

Thus, article 6 of the Convention on Human Rights contains minimum minimorum right to a fair trial, whose real extension occurs owing to the practical activity of the European Court of Human Rights.

#### Conclusions.

The right to a fair trial may be investigated in two aspects: narrow as it is stated in article 6 of the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and wide as it is interpreted in the decision of the European Court of Human Rights. By protecting the right to a fair trial, the European Court of Human Rights is pursuing the way of constant extension of this right.

#### List of reference links:

1. Tsentr Razumkova. Sotsiolohichne Opytuvannia. Derzhava. Sudova Systema. «Chy Buly Rishennia Sudiv, U Yakykh Vy Braly Uchast, Zakonnymy I Spravedlyvymy?», «Chy Pidtrymuiete Vy Diialnist Sudu V Ukraini (Dynamika, 2005-2013)» [Elektronnyi Resurs]. – Rezhym Dostupu: [http://razumkov.org.ua/ukr/socpolls.php?cat\\_id=152](http://razumkov.org.ua/ukr/socpolls.php?cat_id=152) (in Ukrainian).  
(Razumkov Centre. Opinion Poll. State. Judicial System. «Where the Court Judgments You Were Involved Into Legal And Fair?», «Do You Support the Court Activity in Ukraine (dynamics, 2005-2013)» [Electronic resource]. – Access mode: [http://razumkov.org.ua/ukr/socpolls.php?cat\\_id=152](http://razumkov.org.ua/ukr/socpolls.php?cat_id=152))\*.
2. Trehubov E. L. Pravo Na Spravedlyvyi Sud U Practytsi Yevropeiskoho Sudu Z Prav Liudyny / E. L. Trehubov // Forum Prava. – 2010. – No. 1. – s. 358 – 363 (in Ukrainian).  
(Trehubov E. L. The Right To A Fair Trial In The Practice Of The European Court Of Human Rights // Forum of Law. – 2010. No.1. p. 358-363)\*.
3. Univarsal Declaration of human rights since 10 December 1948 Roku / Holos Ukrainy Vid 10.12.2008 Roku No.236 (in Ukrainian).  
(General Declaration Of Human Rights From 10 December 1948 / Voice of Ukraine from 10.12.2008 No. 236)\*.
4. Mizhnarodnyi Pakt Pro Hromadianski I Politychni Prava Vid 16 Hrudnia 1966 Roku [Elektronnyi Resurs]. – Rezhym Dostupu: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043) (in Ukrainian).  
(International Pact On Human And Political Rights From 16 December 1966 [Electronic resource]. – Access mode: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043))\*.
5. Konvientsyia Sodruzhestva Niezavisimykh Gosudarsv O Pravakh I Osnovnykh Svobodakh Chielovieka Ot 26 Maia 1995 Goda [Elektronnyi Resurs]. – Rezhym Dostupu: <http://www.memo.ru/pravo/reg/GUS.htm> (in Russian).  
(Convention Of The Commonwealth States On Human Rights and Fundamental Freedoms From 26 May 1995 [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.memo.ru/pravo/reg/GUS.htm>)\*.
6. Khartiia Osnovnykh Prav Yevropeiskogo Soiuzu Ot 7 Dekabria 2000 Goda [Elektronnyi Resurs]. – Rezhym Dostupu: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_524) (in Russian).  
(Charter Of Fundamental Rights Of The European Union From 7 December 2000 [Electronic resource]. – Access mode: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_524))\*.
7. Konventsiia Pro Zakhyst Prav Liudyny I Osnovopolozhnykh Svobod Vid 4 Lystopada 1950 Roku [Elektronnyi Resurs]. – Rezhym Dostupu: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (in Ukrainian).  
(Convention on Protection Of Human Rights and Fundamental Freedoms From November 1950 [Electronic resource]. – Access mode: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004))\*.
8. Standarty Spravedlivoivo Pravosudiiia (Miezhdunarodnyie I Natsyonalnyie Praktiki) / kol.avtorov; pod red. d. yu. n. T. H. Morshchakovoi. – Moskva: Mysl, 2012. – 584 s. (in Russian).  
(Standards of Fair Legislation (International and National Practices) / S.J.D. T. N. Morshchakova. – Moscow: Mysl, 2012. 584 p.)\*.
9. Lazur Ya. V. Shchodo Klasyfikatsii Prav I Svobod Liudyny / Ya. V. Lazur // Forum Prava. – 2011. – No 1. – S. 565 – 569 (in Ukrainian).  
(Lazur Ya. V. To The Classification Of Human Rights And Freedoms // Forum of Law. – 2011. No. 1 P. 565-569)\*.
10. Suprun D. M. Orhanizatsiino-Pravovi Zasady ta Yurysdyktsiini Osnovy Diialnosti Yevropeiskoho Sudu Z prav Liudyny: dys. na zdobuttia naukovoho stupenia kandydata yurydychnykh nauk: spets. 12.00.11 «Mizhnarodne Pravo» / Dmytro Mykolaiovych Suprun. – Kyiv, 2012. – 219 s. (in Ukrainian).  
(Suprun D. M. Organization and Legal Principles and Jurisdictional Fundamentals Of The Activity Of The European Court of Human Rights: PhD dissertation (Law): 12.00.11 «International Law». - Kyiv, 2012. 219 p.)\*.
11. Yevropieiskii Standarty Prava Na Spravedlivoie Sudiebnoie Razbiratelstvo I Rossiiskaia Praktika / Pod obshsh.red. A. V. Demeenioi. – Yekaterinburg: Izd-vo Ural. Un-ta, 2004. – 240 s. (in Russian).  
(European Standards Of Law and Fair Trial and The Russian Practice. – Yekaterinburg. Ural. 2004. 240 p.)\*.
12. Konventsiia Pro Zakhyst Prav Liudyny I Osnovopolozhnykh Svobod Vid 4 Lystopada 1950 Roku [Elektronnyi Resurs]. – Rezhym Dostupu: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (in Ukrainian).  
(Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms From 4 November 1950 [Electronic resource]. – Access mode: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004))\*.
13. Trehubov E. L. Pravo Na Spravedlyvyi Sud U Practytsi Yevropeiskoho Sudu Z Prav Liudyny / E. L. Trehubov // Forum Prava. – 2010. – No. 1. – s. 358 – 363 (in Ukrainian).  
(Trehubov E. L. The Right To A Fair Trial In The Practice Of The European Court Of Human Rights // Forum of Law. – 2010. No.1. p. 358-363)\*.
14. Entin M. Spravedlivoie Sudiebnoie Razbiratelstvo Po Pravu Sovieta Yevropy I Yevropeiskoho Soiuzu / M. Entin // Konstitutsyonnoie Pravo: Vostochnoyevropeiskoie Obozreniie. – 2003. – No.3 (44). – s. 85-97 (in Russian).  
(Entin M. Fair Trial By Law Of The Council Of Europe And European Union // Constitutional Law: East European Review. – 2003. No. 3(44). P. 85-97)\*.
15. Hrytsenko I. Pravo Na Spravedlyvyi Sud / I. Hrytsenko, M. Pohoretskyi // Visnyk Natsionalnoho Universytetu im. T. Shevchenka. – 2012. – No. 9. – s. 4-7 (in Ukrainian).



(Hrytsenko I. Right To A Fair Trial // Reporter of the National Shevchenko University. – 2012. No. 9. P. 4-7)\*.

16. Trehubov E. L. Pravo Na Spravedlyvyi Sud U Practytsi Yevropeiskoho Sudu Z Prav Liudyny / E. L. Trehubov // Forum Prava. – 2010. – No. 1. – s. 358 – 363 (in Ukrainian)

(Trehubov E. L. The Right To A Fair Trial In The Practice Of The European Court Of Human Rights // Forum of Law. – 2010. No.1. p. 358-363)\*.

17. Afanasiev S. F. Pravo Na Spravedlivoie Sudieбноie Razbiratelstvo: Tiorietiko-Prakticheskoe Issliedovaniie Vliianiia Yevropeiskoi Konvientsyi O Zashchitii Prav Chielovieka I Osnovnykh Svobod Na Rossiiskoie Grazhdanskoie Sudoproizvodstvo: avtoref.dis.na soiskanie uchionoi stiepeni doktora yuridichieskikh nauk: spets. 12.00.15 «Grazhdanskii Protsess; Arbitrazhnyi Protsess» // Sergiei Fedorovich Afanasiev. – Saratov, 2010. – 56 s. (in Russian).

(Afanasiev S. F. Right To A Fair Trial: Theoretical And Practical Research Of The Influence Of The European Convention Of Human Rights And Fundamental Freedoms: S.J.D. dissertation abstract: 12.00.15 «Civil Process; Arbitral Process». – Saratov, 2010. 56 p.)\*.

18. Yevropeiskii Standarty Prava Na Spravedlivoie Sudieбноie Razbiratelstvo I Rossiiskaia Praktika / Pod obshsh.red. A. V. Demenievoi. – Yekaterinburg: Izd-vo Ural. Un-ta, 2004. – 240 s. (in Russian).

(European Standards Of Law And Fair Trial And The Russian Practice. – Yekaterinburg. Ural. 2004. 240 p.)\*.

\*The titles are given in transliteration and author's translation

## К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ И ВИДАХ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ

Е. КОСТОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права и административного процесса

Львовского государственного университета внутренних дел

### SUMMARY

Administrative Law Norms define the boundaries of proper, acceptable and recommended behaviour. The concern is that they establish the legal regime of the relationship between public administration and local self-government, the order of the organizational and management activities, define the rights and responsibilities of citizens in the sphere of the executive power and ensure that they determined the specific content of the administrative and legal norms. It consists in the fact that such a rule regulates relations in the sphere of the executive, that is, in a certain field of public relations: economic, social, administrative, political, etc.

**Key words:** rule of law, administrative and legal norm, public administration, classification of administrative and legal regulations.

\*\*\*

Нормы административного права определяют границы должного, допустимого и рекомендуемого поведения людей. Речь идет о том, что они устанавливают правовой режим отношений между субъектами государственного управления и местного самоуправления, порядок осуществления организационно-управленческой деятельности, определяют права и обязанности граждан в сфере исполнительной власти и гарантии их реализации определена специфика содержания административно-правовой нормы. Она состоит в том, что такая норма регулирует отношения в сфере исполнительной деятельности, то есть в определенной области общественных отношений: экономических, социальных, административных, политических и т. п.

**Ключевые слова:** норма права, административно-правовая норма, государственное управление, классификация административно-правовых норм.

*Постановка проблемы. Нормы административного права всегда занимали важное место в системе украинского права, поскольку они регулируют разнообразные общественные отношения. Нормы административного права определяют границы должного, допустимого или рекомендуемого поведения людей, порядок деятельности органов исполнительной власти. Характерной особенностью норм административного права является то, что они организуют, укрепляют и защищают правовые отношения, которые возникают в сфере публичного администрирования.*

**Актуальность темы исследования.** Развитие Украины в демократическом русле обуславливает возрастание роли права, ибо оно создает для этого необходимые условия: упорядоченность, определенность, организованность, динамичность общественных отношений. Это непосредственно касается и государственного управления, которое на практике подтверждает взаимосвязь между структурированием аппарата управления и его деятельностью.

Предметом регулирования административного права являются общественные отношения в сфере государственного управления. Объектом адми-

нистративно-правовых норм – лишь те управленческие отношения, которые объективно требуют правового регулирования.

**Состояние исследования.** Обозначенная тематика была предметом исследования таких ученых, как В.Б. Аверьянов, Р.С. Алимов, Д.Н. Бахрах, Ю.П. Битяк, Д.А. Биленчук, С.В. Ващенко, С.Л. Горева, Н.А. Гураленко, А.В. Джафарова, Г.Г. Забарный, Р.А. Калужный, З.Р. Кисиль, Т.А. Коломоец, В.К. Колпаков, А.П. Коренев, С.А. Мосендз, Д.М. Овсянко, А.И. Остапенко, Д.М. Павлов, С. Саенко, С.Г. Стеценко А.Н. Школик, В.А. Юсупов и другие.



**Цель статьи** – введение в правовой и научный оборот нового определения понятия административно-правовых норм. Для достижения поставленной цели необходимо проанализировать дефиниции понятия «административно-правовая норма», установить общие и отличительные черты этих норм, а также их виды.

**Изложение основного материала.** Норма административного права является единицей оценки действительности как благоустроенной и противопоставляемой произвольной совокупности поведения людей. Поэтому, исходя из концепции позитивизма, административное право осмысливается через содержание норм, зафиксированных в законодательных актах государства. В теории административного права сформулированы общие и особенные черты административно-правовых норм. Общими чертами являются следующие: 1) установление, санкционирование или ратификация государством а отсюда их государственно-властный характер; 2) формальная определенность общеобязательных правил поведения; 3) закрепление их в правовых актах, издаваемых компетентными государственными органами; 4) двусторонний характер; 5) они определяют варианты поведения; 6) их соблюдение обеспечивается применением принудительных и организационных, стимулирующих, разъяснительных и других мероприятий. Особыми чертами норм является то, что: 1) предметом регулирования являются общественные отношения в сфере функционирования управленческих институтов публичной власти, поэтому их цель – обеспечение организации и упорядоченности действий субъектов управленческой деятельности, создание условий для реализации и защиты прав и свобод граждан, в отношении которых управленческая деятельность осуществляется; 2) подавляющее большинство норм имеют императивный характер, а часть норм имеет признаки диспозитивности; 3) прямое применение санкций, установленных административно-правовой нормой; 4) административно-правовые нормы часто устанавливаются в процессе реализации полномочий исполнительной власти и непосредственно ее субъектами [1, с. 62].

Особого мнения, относительно определения нормы административного права придерживается Б.Н. Лазарев, который отмечает, что нормой административного права является установленное государством правило, установлены для регулирования отношений в сфере государственного управления и реализации которого, как и норм других отраслей права, подкрепляется в случае невыполнения принудительной силой государства [2, с. 59].

И.П. Голосниченко отмечает, что административно-правовая норма представляет собой обязательное, формально определенное правило поведения, установленное и охраняемое Украинским государством для организации и регулирования общественных отношений, которые возникают, развиваются и прекращаются в процессе осуществления государственной исполнительной власти и ответственности в сфере управления за незначительные правонарушения [3, с. 14].

В свою очередь, В.В. Богуцкий считает, что административно-правовая норма – это правило поведения, установленное государством (Верховный Совет Украины, органом исполнительной власти) с целью урегулирования общественных отношений в сфере государственного управления. Нормы административного права определяют границы должного, допустимой или рекомендуемой поведения людей, деятельности органов исполнительной власти и их должностных лиц, а также предприятий, учреждений, организаций и трудовых коллективов в сфере исполнительной власти [4, с. 14].

В.К. Колпаков и О.В. Кузьменко подчеркивают, что административно-правовая норма – это обязательное правило поведения, установленное и охраняемое государством, целью которого является регулирование общественных отношений, которые возникают, изменяются и прекращаются в сфере публичного управления [5, с. 48].

В этом отношении интересным представляется мнение Д.М. Бахраха, который отмечает, что административно-правовые нормы можно понимать как установленные или санкционированные государством правила, регулирующие отношения в сфере государственного и муниципального

управления, реализация которых при невыполнении обеспечивается государственным принуждением [6, с. 10].

Анализируя системные исследования, касающиеся административно-правовых норм, нельзя оставить вне поля зрения определение В.Б. Аверьянова, который считает, что это установленные, санкционированные или ратифицированные государством, формально определенные, юридически обязательные, охраняемые средствами государственного принуждения правила поведения участников общественных отношений в сфере реализации исполнительной власти и управленческой деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, которые обеспечивают условия реализации этими участниками своих прав и выполнения возложенных на них обязанностей [7, с. 112-113].

В свою очередь С.Г. Стеценко отмечает, что административно-правовая норма – это общеобязательное правило поведения, установленное государством с целью регулирования общественных отношений, входящих в предмет административного права, и обеспеченно средствами государственного принуждения [8, с. 79].

Исходя из современного понимания сущности административного права, принимая во внимание позиции ученых, а также предлагаем собственное определение административно-правовой нормы, под которой понимаем формально определенное, общеобязательное правило поведения, установленное или санкционированное государством и органами местного самоуправления с целью урегулирования общественных отношений, которые возникают, изменяются и прекращаются в сфере обеспечения исполнительной власти, реализации и защиты прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц в процессе публичного администрирования в сфере социально-экономического и административно-политического развития и охраны общественного порядка.

В теории административного права значительное внимание уделяется классификации норм административного права. Правильное их разграничение дает возможность четче отразить характер административно-правового



го регулирования и выбрать наиболее подходящие для конкретных объектов регулирования правовые средства.

Все нормы группируются по определенным критериям, основным из которых является их юридическое содержание или метод регулирующего воздействия на участников управленческих общественных отношений. По этому критерию нормы административного права делятся на: а) обязывающие, то есть такие, которые содержат юридические собственные предписания относительно совершения определенных действий в конкретных обстоятельствах, предусмотренных нормой; б) запрещающие, то есть такие, которые очерчивают юридические собственные предписания, запрещающие совершение определенных действий; в) уполномочивающие (позволяющие), то есть предусматривающие возможность действовать в пределах требований данной нормы на свое усмотрение; г) стимулирующие, то есть содержащие меры материального и морального стимулирования за надлежащее поведение; д) рекомендательные, то есть такие, которые содержат советы по поводу целесообразного, рационального совершения тех или иных действий [9, с. 34].

Исходя из действия административно-правовых норм в пространстве, их разделяют на нормы: а) общегосударственного значения (действуют на всей территории государства); б) местного значения (действуют на территории отдельной административно-территориальной единицы).

По полноте изложенных предписаний административно-правовые нормы подразделяются на: а) определенные, которые содержат подробно изложенное правило поведения; б) отсылочные, т. е. переадресовывающие к иной норме или правовому акту; в) бланкетные, предусматривающие, что соответствующее правило поведения устанавливается уполномоченным субъектом.

По юридической силе это нормы воплощаются в: законах, указах, распоряжениях, постановлениях, решениях, приказах, инструкциях.

По способу правового регулирования поведения субъектов необходимо различать: нормы-задачи, нормы-принципы, нормы-дефиниции, нормы учредительные, нормы общекомпетенци-

онные (статусные), нормы-поручения, нормы-стимулы, нормы-рекомендации, договорные нормы, нормы-запреты, нормы-санкции, нормы-стандарты и нормативы. Как видим, нормы дают возможность создавать разнообразные комбинации для распорядительного, разрешительного, регламентационного и других способов правового регулирования.

Нормы-задачи содержат нормативную ориентацию развития отраслей, сфер управления и регулирования, других объектов, а также являются ориентиром в деятельности субъектов административного права. К нормам-задачам можно отнести программы и планы (нормы длительного действия).

Нормы-принципы выражают устойчивые сущностные характеристики как субъектов, так и объектов управления.

Нормы-дефиниции дают нормативные определения, обязательные для применения в тексте закона или иного правового акта.

Нормы учредительные характеризуются потенциалом, направленным на изменения, и выражаются в формировании управленческих структур, финансово-хозяйственных комплексов.

Компетенционные нормы определяют статус, права, обязанности и ответственность субъектов административного права. Чаще всего они содержатся в положениях об органах, должностных лицах.

Нормы-поручения дают указания относительно решений или действий, выбор которых может быть более свободным.

Нормы-стимулы поощряют развитие и деятельность права в том направлении, которое органы, принимающие административно-правовые акты, считают важным и полезным.

Близкими к ним являются нормы-рекомендации (организационно-методические, научно-методические и др.), которые содержат советы относительно рациональности действий.

Своеобразие договорных норм заключается в их природе. Это согласованные нормы равных партнеров с добровольно принятыми обязательствами.

Нормы-запреты содержат предостережения относительно возможных неправомерных действий, нормы-санкции – указания на меры ответствен-

ности в отношении виновных лиц или органов.

Нормы-стандарты содержат технико-экономические, социальные, экологические, технологические и другие нормативы технико-юридического характера [7, с. 115].

Значительная часть норм административного права зависит от порядка реализации прав и обязанностей участников административно-правовых отношений. Д.М. Овсянко считает, что нормы административного права по предмету регулирования подразделяются на материальные и процессуальные, то есть в пределах административного права органически связаны две подотрасли: материальное административное право и административно-процессуальное право. Материальные и процессуальные административно-правовые нормы тесно связаны между собой. Если материальная норма отвечает на вопрос: что надо сделать, какие правила надо выполнять, то процессуальная норма отвечает на вопросы: как, в каком порядке установленные материальной нормой правила должны быть реализованы [10, с. 19].

Нормы материального административного права определяют права и обязанности субъектов административных правоотношений, а процессуальные закрепляют порядок, процедуру реализации права и исполнения обязанности [11, с. 50-51].

Материальное содержание административно-правовой нормы определяет ее виды: предписания организационного характера, предписания из кадровых дел и т.д. по всему циклу государственного управления, контроля и внутригосударственной деятельности.

Нормы административного права регулируют как позитивные отношения, так и отношения в связи с правонарушениями. Учитывая изложенное, административно-процессуальные нормы следует разделить на две группы: административно-процессуальные, которые обеспечивают порядок реализации норм в сфере исполнительной власти и государственного управления, внутреннеорганизационной и контрольной деятельности; административно-процессуальные нормы, обеспечивающие порядок реализации норм о правонарушениях в рамках админи-



стративно-правового регулирования [12, с. 95-104].

Особенностью административно-процессуальных норм является то, что они в том или ином нормативном акте не отделены от норм материальных, если, конечно, процессуальные нормы не выделены в самостоятельные правовые акты. Можно обособить группу процессуальных норм о порядке применения норм административной ответственности в Кодексе Украины об административных правонарушениях.

В рамках процессуальных норм, которые обеспечивают рассмотрение дел об административных правонарушениях или связанных с ними, можно выделить три административно-процессуальных института: 1) нормы, регламентирующие порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях; 2) административно-юрисдикционные нормы (регламентируют реализацию административной юрисдикции, т.е. полномочий относительно самостоятельной правовой оценки поведения лиц или организаций и относительно применения в случае необходимости установленных норм административно-принудительного характера, которыми наделены соответствующие органы управления); 3) подготовка и принятие управленческих решений, регистрационные, разрешительные и другие функции, которые используются в процессе государственно-управленческой деятельности. В силу этого административно-процессуальные нормы, регламентирующие положительные стороны повседневного управления, прежде всего практической работы аппарата, можно выделить в отдельную группу – административно-процедурные нормы [13, с. 6-8].

Административно-правовые нормы подразделяются также на: а) действующие в пространстве – речь идет о территории, на которую распространяется их юридическая сила; б) действующие во времени – может существовать ограничения по срокам (срочные нормы) или норма может быть бессрочной.

Срочными являются нормы, содержащиеся в документах, регламентирующих вопросы поставки продукции государству, размещения государственных заказов, формирования государственных контрактов и т. п. Как правило, они действуют в течение кален-

дарного года. Могут устанавливаться и многолетние сроки действия таких норм [5, с. 58-59].

Административно-правовые нормы, в зависимости от адресата нормативных предписаний, подразделяются на нормы, регулирующие: а) правовое положение органов исполнительной власти государства (ими определяется порядок образования, реорганизации, ликвидации органов управления, их компетенция и организационная структура, формы и методы осуществления исполнительной и распорядительной деятельности, взаимоотношения с другими субъектами и т.д.); б) правовое положение административно-управленческих работников аппарата управления – государственных служащих (они закрепляют принципы государственной службы, порядок комплектования, прохождения службы, объем служебных обязанностей и прав служащих и др.); в) административно-правовой статус предприятий, учреждений и организаций: порядок их создания, реорганизации и ликвидации, их подчиненность, компетенцию, формы и методы деятельности администрации и т.д.; г) правовой статус общественных организаций и трудовых коллективов в сфере государственного управления, а именно: основы их взаимоотношений с органами управления, объем полномочий, организационно-правовые формы участия в государственном управлении, методы государственного регулирования их деятельности и пр.; д) административно-правовой статус граждан: определяют их права и обязанности в сфере государственного управления, устанавливают административно-правовые гарантии субъективных прав, основы взаимоотношений с аппаратом управления и др. [9, с. 35].

Данная классификация административно-правовых норм определена нечетко. К примеру, Т.А. Коломоец одним из критериев классификации административно-правовых норм считает их функциональное назначение. В связи с этим нормы подразделяются на: а) регулятивные – регулируют деятельность участников административно-правовых отношений с целью достижения общественно полезной цели в сфере публичного администрирования и б) правоохранные – определяют общеобязательные предписания, направленные на защиту прав и сво-

бод человека и охрану существующего правопорядка в сфере публичного администрирования [14, с. 21].

Без внимания нельзя оставить также позицию В.Б. Аверьянова, который к общепринятым критериям классификации добавляет содержание административно-правовых норм. Исходя из того, что правовой институт означает совокупность определенных норм, объединенных однородностью регулируемых ими общественных отношений [7, с. 125], по этому критерию административно-правовые нормы можно объединить в относительно самостоятельные институты.

Интересной представляется мысль С.Г. Стеценко, который административно-правовые нормы разделяет: а) по предмету правового регулирования; б) по юридическому содержанию; в) по юридической силе; г) по действию в пространстве; д) по действию на субъектов [8, с. 74-77].

**Выводы.** Таким образом, административно-правовая норма – это формально административно-правовая норма, под которой понимаем формально определенное, общеобязательное правило поведения, установленное или санкционированное государством и органами местного самоуправления с целью урегулирования общественных отношений, которые возникают, изменяются и прекращаются в сфере обеспечения исполнительной власти, реализации и защиты прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц в процессе публичного администрирования в сфере социально-экономического и административно-политического развития и охраны общественного порядка.

Что касается видов административно-правовых норм, с нашей точки зрения, классификация Т.А. Коломоец по функциональному назначению нормы охватывается классификацией по юридическому содержанию и методу воздействия на участников общественных отношений.

#### Список использованной литературы:

1. Джафарова О. В. Адміністративно-процесуальні норми в діяльності підрозділів міліції громадської безпеки: питання сього-



дення / О. В. Джафарова // Актуальні проблеми адміністративного законодавства України: шляхи його вдосконалення. – 2009. – № 1. – С. 61-65.

2. Советское административное право : учебник / Г. Т. Агеенкова, П. Т. Василенков, Г. Н. Колибаба, Б. М. Лазарев. – М. : Юрид. лит., 1990. – 576 с.

3. Голосніченко І. П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття) : навчальний посібник / І. П. Голосніченко. – Ірпінь, 1998. – 108 с.

4. Адміністративне право України : підручник для юридичних вузів і факультетів / Ю. П. Битяк, В. В. Богущкий, В. М. Гарашук. – Харків : Право, 2000. – 516 с.

5. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

6. Бахрах Д. Н. О предмете административного права России / Д. Н. Бахрах // Государство и право. – 2003. – № 10. – С. 31-38.

7. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: у 2 т. / В. Б. Авер'янов. – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 584 с.

8. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник / С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2012. – 624 с.

9. Адміністративне право : навчальний посібник / О. І. Остапенко, З. Р. Кісіль, М. В. Ковалів, Р. В. Кісіль. – К. : Правова єдність, 2008. – 536 с.

10. Овсянко Д. М. Административное право : учебное пособие / Д. М. Овсянко. – М. : Юрист, 2000. – 468 с.

11. Алехин А. П. Административное право Российской Федерации. Часть 1. Сущность и основные институты административного права : учебное пособие / А. П. Алехин, Ю. М. Козлов. – М., 1995. – 467 с.

12. Коваль Л. В. Административно-деликтное отношение / Л. В. Коваль. – К. : Вища школа, 1979. – 231 с.

13. Горьова С. Л. Норми адміністративного права (питання теорії) / С. Л. Горьова. – К. : Парламентське видавництво, 2000. – 48 с.

14. Коломоець Т. О. Адміністративне право України : підручник / Т. О. Коломоець. – К. : Істина, 2012. – 528 с.

## РОЛЬ ГАТТ/ВТО В МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ЗАЩИТЫ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ

А. КОСТЫЛЕВ,

главный консультант Института законодательства  
Верховной Рады Украины

### SUMMARY

The article sets out the issues of international investments protection by GATT/WTO and conventional basis of such protection. The author provides analysis of the methods and means, used by this international organization to conduct its influence on the international investment processes. The analysis of legal literature concerning international investment processes regulated by the international law is carried out. The mechanisms of GATT/WTO functioning regarding its member states interaction are examined. The article includes the analysis of historical conditions of GATT/WTO creation and development through the scope of its influence on international investments.

**Key words:** foreign investments, international investment law, international investment activity, GATT, GATS, TRIPS, TRIMs, WTO, ITO.

\* \* \*

В статье изучаются вопросы международно-правового регулирования защиты иностранных инвестиций в рамках системы ГАТТ/ВТО, договорные и институциональные основы деятельности ГАТТ/ВТО в разрезе регулирования деятельности инвесторов, а также анализируются методы и способы влияния этой структуры на инвестиционные процессы в мире. Осуществляется анализ юридической литературы, по исследованию регулируемых международным правом инвестиционных правоотношений. Рассматривается организационно-правовой механизм деятельности ГАТТ/ВТО в аспекте взаимоотношений между государствами-участниками организации. В статье проводится анализ исторических предпосылок создания ГАТТ/ВТО и процесса становления этой влиятельной международной организации в контексте ее влияния на международное инвестирование.

**Ключевые слова:** иностранные инвестиции, международное инвестиционное право, международная инвестиционная деятельность, ГАТТ, ГАТС, ТРИПС, ТРИМС, ВТО, МТО.

*Постановка проблеми. Правове регулювання захисти іноземних інвестицій на міжнародному рівні виникло одночасно з інститутом права дипломатичної захисти державою своїх громадян за рубежом і відповідальності за причинення шкоди власності іноземних громадян [3, с. 4]. Ці інститути міжнародного права утворилися як перші і базові і є одними з старіших [1, с. 18]. Незважаючи на те, що поняття «інвестиції» і «інвестування» в їх сучасному юридичному і економічному значеннях були сформульовані значно пізніше, правоотношения, пов'язані з інвестуванням, виникли більше трьох тисяч років тому назад з появою товарно-грошового обороту.*

**Актуальність теми дослідження.** Актуальність проблем здійснення інвестиційної діяльності значно зросла за останні десятиліття. Процеси глобалізації нині характерні для всіх сфер суспільної життя, а в сфері економіки є однією з основних тенденцій. Неоспоримим також є факт взаємозалежності міжнародної торгівлі і міжнародного інвестування. При цьому, зростає роль ГАТТ/ВТО як уни-

кального міжнародного механізму, призначеного здійснювати правове регулювання міжнародних торговельних відносин (включаючи інвестиційний аспект таких відносин) в рамках міжнародного права.

**Стан дослідження.** Діяльність ГАТТ/ВТО неодноразово становилася предметом численних наукових дискусій, однак питання про характер впливу цієї організації на міжнародні інвестиційні правоотношения досліджувалося значи-



тельно реже. Среди известных ученых, посвятивших свои труды международно-правовому регулированию инвестиционной деятельности в рамках ГАТТ/ВТО, следует отметить Х. Джексона, Т. Флори, Д. Карро, П. Жюйара, Т. Стюарта, П. Менгоцци, И. Фархутдинова, Д. Лабина и других.

**Целью и задачей статьи** является исследование вопросов международно-правового регулирования защиты иностранных инвестиций в рамках системы ГАТТ/ВТО, нормативно-правовых основ функционирования ГАТТ/ВТО в контексте осуществления международной инвестиционной деятельности. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать влияние этой международной организации на международные инвестиционные процессы.

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

Система международно-правового регулирования международных торговых отношений, включая инвестиционные аспекты такого регулирования, прошла долгий путь эволюционного развития. Последний этап становления этой системы ознаменовал неолиберальный международный экономический порядок, сложившийся после окончания Второй мировой войны. Именно для практического внедрения этого порядка на международном уровне возникли такие институты, как МБРР, МВФ и ГАТТ (результатом развития которого стала ВТО) [2, с.39].

Правовая основа деятельности ВТО состоит из трех международных соглашений – Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) в его редакции 1994 года, Генерального соглашения о торговле услугами (ГАТС) и Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) [3, с.88]. Все указанные соглашения в той или иной мере повлияли на регулирование инвестиционных правоотношений.

ГАТТ играет системообразующую роль в системе международно-правового регулирования ВТО и имеет определенное влияние на правовой режим иностранного инвестирования, о чем свидетельствует правоприменительная. Наиболее ярким примером влияния соглашения на правовое регулирование иностранного инвестирова-

ния является спор США и Канады по вопросу соответствия национального законодательства Канады положениям соглашения ГАТТ. В 1984 году США обратились к органу разрешения споров при ГАТТ по поводу несоответствия Закона Канады об иностранных инвестициях положениям соглашения ГАТТ. В частности, несоответствующим соглашению указанный выше орган разрешения споров при ГАТТ признаёт положение закона об обязательстве иностранного инвестора заказывать определенные типы продукции национальных производителей Канады, а также положение об обязательных объемах экспорта продукции. Эти меры в результате были признаны дискриминационными, что напрямую противоречит положениям соглашения ГАТТ [5].

В рамках органа разрешения споров было принято решение третьей группы (в тексте использовалась формулировка «*the Panel*») по этому делу, которое впервые обозначило возможность практического применения ГАТТ для защиты интересов иностранных инвесторов. Примечательно, что этот спор стал широко известен под названием *Foreign Investment Review Act Case* (или «*FIRA Case*») и послужил предпосылкой для принятия Соглашения по инвестиционным мерам торгового характера (ТРИМС). Таким образом, решение по этому спору связало соглашение ГАТТ с международно-правовым регулированием иностранных инвестиций путем наделения ГАТТ как квазиинституциональной структуры ограниченной компетенцией в этой сфере [7, с. 299].

Второй системообразующий элемент ГАТТ/ВТО – Генеральное соглашение о торговле услугами (ГАТС) [9], имеет более значительное влияние на международно-правовой режим иностранного инвестирования, чем ГАТТ. Следует отметить, что ГАТС затрагивает только те инвестиционные правоотношения, которые связаны с предоставлением услуг. Основной целью соглашения является либерализация экономических барьеров в сфере торговли услугами.

Соглашение разделяет предоставляемые услуги на четыре вида в соответствии со способом предоставления

этих услуг: перемещение услуги через границу, передвижение потребителя в страну предоставления услуг, коммерческое присутствие в стране предоставления услуг, временное передвижение лиц предоставляющих услуги с целью такого предоставления. С точки зрения международного права коммерческое присутствие в стране предоставления услуг непосредственно связано с международной инвестиционной деятельностью. В то же время остальные три типа также связаны с международным инвестированием, хотя их связь проявляется не так явно.

Среди основных принципов ГАТС, следует отметить принципы недискриминации и предоставления национального режима, которые имеют прямое влияние на международно-правовой режим инвестирования. Недискриминация применима к инвестированию в сфере услуг по идентичной с ГАТТ схеме, принцип же национального режима реализуется через перечни специфических обязательств государств по ГАТС.

Помимо общих, ГАТС определяет некоторые особые обязательства, среди которых следует выделить обязательство государств выдавать разрешения иностранным поставщикам услуг на осуществление их деятельности в течение разумного периода времени и обязательство не применять ограничения на международные переводы и платежи [9]. Первое непосредственно связано с начальным периодом деятельности инвесторов, предоставляющих услуги на территории государства-реципиента инвестиций, и хотя формулировка «в течение разумного периода времени» не имеет численного значения, она, тем не менее, позитивно влияет на положение инвестора в стране-реципиенте инвестиций. Второе больше связано с регулярной деятельностью инвестора, а именно с репатриацией инвестиций.

Третьим основополагающим элементом системы ГАТТ/ВТО является Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) [10], которое определяет международные стандарты защиты интеллектуальной собственности. Положения, подобные тем, что закреплены в ТРИПС, применяются в региональных и двухсторонних соглашениях по инвестициям, однако роль самого ТРИПС





в этой сфере нельзя недооценивать. Основопологающими компонентами соглашения можно считать: основные принципы и общие обязательства, минимальные стандарты защиты, комплексы обеспечения прав на интеллектуальную собственность национальными средствами, механизмы разрешения споров между государствами-членами ВТО и переходные периоды для внедрения правил на национальном уровне.

Влияние ТРИПС на защиту интересов иностранных инвесторов четко прослеживается через установленный соглашением механизм защиты товарных знаков. Как известно, успешность деятельности иностранного инвестора на территории государства-реципиента напрямую зависит от эффективности гарантий защиты прав интеллектуальной собственности на товарные знаки инвестора, предоставляемых государством. Зачастую именно узнаваемость товарного знака инвестора предопределяет успешность инвестирования, например, в банковской сфере, где название популярного банка привлекает клиентов. Соглашение ТРИПС устанавливает минимальные гарантии предоставляемой защиты товарным знакам в национальных правовых системах государств-участников, определяет свойства товарных знаков, которые подлежат защите, и рамки предоставляемой защиты [10]. Таким образом, формируется логическая цепь: ТРИПС – защита интеллектуальной собственности – защита прав интеллектуальной собственности иностранных инвесторов – защита интересов инвесторов – защита иностранных инвестиций.

Следует отметить, что наиболее значимым для регулирования иностранного инвестирования нормативно-правовым актом системы ГАТТ/ВТО является Соглашение по инвестиционным мерам торгового характера (ТРИМС), которое содержит перечень инвестиционных мер торгового характера. Идея закрепления перечня инвестиционных мер торгового характера впервые была реализована в проекте Гаванской Хартии, но поскольку это соглашение так и не вступило в силу, вопрос длительное время оставался открытым. Только после рассмотрения дела «*FIRA case*» и заключения ГАТТ-94 его удалось решить. Само соглашение ТРИМС, по

сути, является лаконичным дополнением к ГАТТ-94, спровоцированным «*FIRA case*», оно состоит из основной части и перечня инвестиционных мер, связанных с торговлей.

Недостатками ТРИМС прежде всего считаются отсутствие четкого определения инвестиционных мер, связанных с торговлей, и несогласованность с положениями ГАТС. Положительное влияние ТРИМС очевидно при рассмотрении взаимоотношений инвесторов из экономически развитых государств и развивающихся стран-реципиентов инвестиций: при таком формате взаимодействия интересы инвестора защищает национальный режим, предусмотренный соглашением. Естественно возможен и другой формат взаимодействия, когда государством инвестора является развивающаяся страна, а государством-реципиентом – развитая. В таком случае инвестору предоставляется аналогичная степень защиты, но сама вероятность возникновения таких правоотношений значительно ниже, чем в первом случае.

Следует отметить, что ТРИМС предусматривает расширение институциональной структуры ГАТТ, в частности, положения статьи 7 предусматривают учреждение Комитета по связанным с торговлей инвестиционным мерам. Комитет выполняет обязанности, возложенные на него Советом по торговле товарами, и предоставляет членам возможность проводить консультации по любым вопросам, имеющим отношение к применению и осуществлению соглашения. Комитет также осуществляет надзор за применением и выполнением соглашения и ежегодно представляет доклад Совету по торговле товарами [8].

Таким образом, соглашение ТРИМС может рассматриваться как ограниченное расширение сферы действия ГАТТ на регулирование международной инвестиционной деятельности, основной целью которого является защита интересов инвесторов. Если абстрагироваться от противоречий развитых и развивающихся стран относительно ТРИМС и рассматривать это соглашение исключительно в рамках международно-правового регулирования инвестиционной деятельности, то основным достигнутым эффектом согла-

шения является расширение средств и способов защиты иностранных инвестиций.

По состоянию на июль 2013 года в рамках ВТО на разных этапах рассмотрения находятся 37 споров по ТРИМС, из них 3 внесены на рассмотрение в 2013 году: «*Russian Federation – Recycling Fee on Motor Vehicles*», «*European Union and Certain Member States – Certain Measures on the Importation and Marketing of Biodiesel and Measures Supporting the Biodiesel Industry*» и «*India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules*» [6].

**Выводы.** При рассмотрении основных нормативно-правовых документов ВТО в целом возникает впечатление их сложности и несогласованности. Эти особенности обусловлены противостоянием между развитыми государствами и развивающимися странами в рамках организации. Именно по причине этого противостояния не был реализован более универсальный предшествующий проект Гаванской Хартии [4], а соглашения системы ГАТТ/ВТО носят компромиссный характер. Система, которая сформировалась, призвана балансировать между противоположными интересами государств, где одни больше заинтересованы в защите национального производителя, а другие – своих инвесторов. Независимо от результатов этого противостояния, деятельность ВТО сводится к постепенному повышению уровня международно-правовой защиты иностранных инвестиций, и эта тенденция будет сохраняться по двум основным причинам. Во-первых, «облегчение иностранного инвестирования» задекларировано в преамбуле ТРИМС (которое, в свою очередь, рассматривается как часть соглашения ГАТТ-94). Во-вторых, основу деятельности организации формируют принципы национального режима и режима наибольшего содействия, что исключает дискриминационные действия государства-реципиента относительно иностранного инвестора.

#### Список использованной литературы:

1. Гулієв А. Д. Право зовнішніх зносин : підручник / А. Д. Гулієв. – К. : НАУ, 2012. – 488 с.



2. Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право: Учебник / Пер. с франц. В. П. Серебренникова, В. М. Шуилова. – М.: Междунар. Отношения, 2001. – 608 с.

3. Лабин Д. К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций / Д. К. Лабин. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 336 с.

4. Малхотра К. Переориентация глобальной торговли на благо людей / К. Малхотра. – 2003 URL:<http://trade.ecoaccord.org/mgt/> (дата обращения: 24.07.2013).

5. Agreement on Trade Related Investment Measures / Historical background URL:[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/invest\\_e/invest\\_info\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/invest_e/invest_info_e.htm) (дата обращения: 24.07.2013).

6. Disputes by agreement / Trade-Related Investment Measures (TRIMs) URL:[http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_agreements\\_index\\_e.htm?id=A25#selected\\_agreement](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_agreements_index_e.htm?id=A25#selected_agreement) (дата обращения: 24.07.2013).

7. Sornarajah M. The International Law on Foreign Investment / M. Sornarajah. – New York: Cambridge University Press, 2004. – 525 p.

8. URUGUAY ROUND AGREEMENT / Agreement on Trade-Related Investment Measures URL:[http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/18-trims\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims_e.htm) (дата обращения: 24.07.2013)

9. URUGUAY ROUND AGREEMENT / General Agreement on Trade in Services URL:[http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/26-gats\\_01\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/26-gats_01_e.htm) (дата обращения: 24.07.2013).

10. URUGUAY ROUND AGREEMENT / Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights URL:[http://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips\\_01\\_e.htm](http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm) (дата обращения: 24.07.2013).

## ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ АВТОРСКОГО ПРАВА НА ЛИТЕРАТУРНОЕ ПРОИЗВЕДЕНИЕ

Ю. КРИЦАК,

ассистент кафедры организации труда и производства  
Ивано-Франковского национального технического университета нефти и газа,  
соискатель НИИ частного права и предпринимательства  
Национальной академии правовых наук Украины

### SUMMARY

The theoretic exploration of peculiarities and doctrinal approaches concerning the defence of copyright on literary work are conducted in this article. The analysis of the legal literature on studying specific aspects of protection of the copyright to literary works is carried out, namely: the laws of self-defense in copyrights, protection of copyrights by the notary. Analyzed the content, nature and effectiveness of the measures for the protection of copyright in literary work. Substantiated that the use of self-defense in copyright law and copyright protection notary public are essential to protect the copyright in a literary work.

**Key words:** copyright, literary work, self-defense, the notary.

\* \* \*

В статье проводится теоретическое исследование особенностей и доктринальных подходов по защите авторского права на литературное произведение. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию отдельных аспектов защиты авторского права на литературное произведение, а именно: самозащита авторского права, защита авторского права нотариусом. Анализируется содержание, сущность и эффективность данных мер по защите авторского права на литературное произведение. Обосновывается, что использование самозащиты в авторском праве и защите авторских прав нотариусом имеют важное значение для защиты авторских прав на литературное произведение.

**Ключевые слова:** авторское право, литературное произведение, самозащита, нотариус.

*Постановка проблемы. Проблема защиты гражданских прав является и будет еще долго оставаться одной из центральных в юриспруденции. Особый смысл она приобретает в наше время, когда обеспечение защиты прав физических лиц определено в Конституции Украины как одна из приоритетных задач государства.*

На куполе здания штаб-квартиры Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности ВОИС в Женеве есть надпись: «Человеческий гений является источником всех произведений искусства и изобретений. Эти произведения являются гарантией жизни, достойной человека. Обязанность государства – обеспечить надежную охрану всех видов искусства и изобретений» (Арпад Богш) [1]. Поэтому защита прав интеллектуальной собственности на литературное произведение является очень актуальной и несмотря на это не совсем раскрытой в цивилистической науке проблемой.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем осуществления и защиты авторского права в частности в Украине проводится многими отечественными учеными. Среди них следует назвать В.В. Луця, Р.Б. Шишку, Е.А. Мичурина, В.П.Грибанова, О.И.Антонюка, В.Д. Поникарова, В.Л. Черткова и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей** статьи является анализ законодательства по защите авторского права на литературное произведение а также доктринальных подходов и внесения предложений по совершенствованию под-



ходов к защите авторского права на литературное произведение.

**Изложение основного материала.** Присоединяемся к позиции тех ученых, которые под защитой прав интеллектуальной собственности понимают меры, направленные на восстановление и признание этих прав в случае их нарушения, отрицание или непризнание [2]. Это отдельное проявление защиты нарушенного права в гражданско-правовом порядке. Согласно этому, защитой нарушенного права считается система мер, направленных на обеспечение неприкосновенности права и его восстановление в случае нарушения. Целями защиты права являются: предотвращение правонарушения, восстановление нарушенного права, возмещение причиненного нарушителем ущерба [3].

Говоря о порядке защиты авторского права на литературное произведение, следует отметить, что обращаться к защите этого права нужно в случае его нарушения. Без этого нельзя говорить о защите, ведь при должном осуществлении авторского права на литературное произведение закон обеспечивает охрану этого права. Концептуально относя защиту авторского права на литературное произведение к элементу осуществления этого права ссылаемся на соответствующую позицию, существующую в литературе. Там указано, что доктрина, обращаясь к проблеме права на защиту, неразрывно связывает ее со структурой субъективного права. Традиционно конструкция субъективного права рассматривается как единство трех возможностей: определенного поведения обладателя права, требования совершения определенных действий со стороны других лиц, обращение в случае необходимости к принудительной силе государства. Именно третья возможность субъективного права и называют правом на защиту [4]. Кроме того, также выражается позиция, что категория права на защиту в гражданском праве объединяет: правомочие защиты в составе субъективного гражданского права, предназначенную для восстановления возможности нарушенного права

[5]. Такая позиция прослеживается во многих источниках и стала классической. Она господствовала еще в советской науке и является ведущей по настоящее время, как указывается в литературе. В частности, речь идет о том, что любое субъективное право включает в свое содержание и право на защиту в случае его нарушения [6]. Присоединяемся к группе ученых, которые опровергают позицию о самостоятельном характере права на защиту. Пока существуют правоотношения, к содержанию которых принадлежит нарушенное субъективное право, правоотношения защиты такого права не являются самостоятельными относительно правоотношений, к содержанию которых оно принадлежит, а является составной последних [7]. Ведь защита прав является осуществлением права, активными действиями и более того это действия, к которым лицо прибегает при нарушении ее авторских прав на литературное произведение. Без нарушения авторского права на литературное произведение, право на защиту не производится носителем субъективного гражданского права, прежде всего – автором произведения. В литературе также указывается, что защиту стоит рассматривать как логическое следствие нарушения или непризнания оспаривания права человека [8]. При нарушении же этого права автор прибегает к активным действиям по защите этого нарушенного права. В нашем исследовании следуем именно этой доктринальной позиции о содержании субъективного права и месте, занимаемом в ней защите авторского права на литературное произведение.

За защитой своего нарушенного права на литературное произведение лицо обращается в случае нарушения, непризнания или оспаривания гражданского права (ч. 1 ст. 15 ГК Украины). В научных источниках отмечается, что нарушение права на литературное произведение может состоять в неправомерном использовании произведения без согласия автора (ст. 443 ГК Украины). Оспаривание субъективного гражданского права отражает такое

состояние правоотношения, когда субъективное право оспаривается в юрисдикционном органе. Так, право авторства на произведения литературы может оспариваться другим лицом, в частности которое считает себя соавтором, хотя предоставляло только техническую помощь – набирала произведение со слов автора на компьютере. Если таким органом является суд, то носитель оспариваемого права может требовать его признания через встречный иск. Непризнание гражданского права состоит в пассивном отрицании наличия у лица субъективного гражданского права, непосредственно не всегда наносит вред субъективному праву, но создает неуверенность в правовом статусе носителя субъективного права [9]. Так, автор вправе через суд признать свое право авторства, доказав, что именно он является автором литературного произведения, если кем-то это право не признается.

В гражданском праве виды защиты гражданских прав делятся на юрисдикционный и неюрисдикционный. Юрисдикционная защита происходит судом или иным уполномоченным государством органом, позаяюрисдикционная защита – это самозащита [10]. Защита прав интеллектуальной собственности, в частности, авторского права на литературное произведение подпадает под это разделение в полной мере [11].

Защита авторского права строится преимущественно на системе частного права, то есть инициируется правообладателем по его волеизъявлению [12]. Более того, следует согласиться с тем, что гражданско-правовая защита проявляется именно в активных действиях, в связи с чем эту категорию можно определить как деятельность, направленную на восстановление, возникновение, изменение, прекращение или осуществления гражданских прав уполномоченного лица с целью удовлетворения его интереса [13]. Порядок защиты субъективного авторского права на литературное произведение установлен в ст. 51 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» [14]. Там указано, что защита личных неимущественных и имуще-



ственных прав субъектов авторского права и (или) смежных прав осуществляется в порядке, установленном административным, гражданским и уголовным законодательством. Итак, гражданское право содержит лишь часть способов защиты субъективного авторского права на литературное произведение. Согласно ч. 1 ст. 52 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», за защитой своего авторского права и (или) смежных прав субъекты авторского права и смежных прав имеют право обращаться в установленном порядке в суд и другие органы в соответствии с их компетенцией. Судебные способы защиты субъективного авторского права на литературное произведение являются довольно эффективными. Ведь решение суда подлежит обязательному исполнению. Впрочем сроки рассмотрения гражданских дел в настоящее время оставляют желать лучшего, поэтому средства защиты субъективного авторского права на литературное произведение должны быть адекватными степени их нарушения.

Самозащита авторского права на литературное произведение является одной из форм права на защиту. Самозащита гражданских прав лица осуществляют самостоятельно, без обращения к юрисдикционному органу [15]. Введение в ГК Украины норм о праве человека на самозащиту будет полностью соответствовать положениям ст. 55 Конституции Украины, согласно которой каждый имеет право любыми не запрещенными законом средствами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств [16]. Итак, самозащита является надлежащей формой защиты всех гражданских прав и среди них – авторского права на литературное произведение.

В литературе указано, что самозащита является первой стадией в защите нарушенных гражданских прав. Она может быть единственным средством защиты, если нарушено жилищное право при его применении восстанавливается, а также может применяться в комплексе с другими средствами защиты, если

самозащита не является эффективной [17]. Итак, по самозащите авторского права на литературное произведение следует начинать процедуру защиты, которая может быть более или менее длительной в зависимости от того, признает ли нарушитель факт нарушения авторского права и можно ли его прекратить и восстановить.

В.П. Грибанов отмечал, что одним из способов защиты гражданских прав уполномоченным лицом является самозащита гражданских прав. Под самозащитой гражданских прав следует понимать совершение уполномоченным лицом разрешенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его личных или имущественных прав и интересов [18]. Таким образом, под самозащитой авторского права на литературное произведение следует считать действия автора или иного правообладателя, направленные на самостоятельную защиту нарушенного права на литературное произведение.

Признаки, присущие только самозащите, как указано в литературе, это: 1) защитные действия, входящие в понятие «самозащита» и совершаются уполномоченным лицом без обращения в компетентные государственные органы с требованием о защите нарушенного права, 2) с помощью самозащиты уполномоченное лицо намерено самостоятельно достичь конечной цели защиты – прекращение нарушения, возобновления и признание нарушенного или оспариваемого субъективного права [19]. Все это полностью распространяется и на самозащиту при осуществлении субъективного авторского права на литературное произведение. Субъект авторского права при использовании самозащиты самостоятельно и эффективно путем обращения непосредственно к нарушителю этого права может прекратить нарушение субъективного авторского права. Так, обращение к издателю, который не знал о том, что авторские права на произведение, которое подписано в печать, принадлежат другому лицу, способно прекратить печать

и распространение такого произведения. Таким именно образом лицо может обратиться непосредственно к нарушителю субъективного авторского права и восстановить или признать нарушенное или оспариваемое субъективное право на литературное произведение

В литературе указано, что содержание права на защиту, соответственно, и круг способов, с помощью которых уполномоченное лицо может защитить свое нарушенное субъективное гражданское право включает в себя, кроме возможности обращения с требованием о защите нарушенного субъективного гражданского права в уполномоченные государственные органы, возможность защищать свое нарушенное право самостоятельно с помощью своих собственных действий [20]. Так, в случае неуплаты авторского вознаграждения автору литературного произведения можно применить самозащиту как средство защиты нарушенного права и обратиться к пользователю авторского права на литературное произведение с соответствующим требованием об уплате авторского вознаграждения. При этом самозащита должна быть в пределах, предусмотренных законом. Как пишет О.И. Антонюк, закрепление возможности самозащиты всеми мерами, которые не запрещены законом и не противоречат моральным основам общества, является положительным, ведь благодаря этому может быть обеспечена оперативная, действенная и экономная защита [21]. Как также указано в литературе, одним из условий для применения самозащиты является нарушение конкретного гражданского права. Во-вторых, необходимость пресечь это нарушение. Третье условие – соответствие принятых мер характеру нарушения, они не должны выходить за пределы действий, необходимых для прекращения нарушений права [22]. При соблюдении этих условий осуществления права на самозащиту может происходить и при нарушении авторского права на литературное произведение.

Заслуживает внимания точка зрения, что характерными признаками



права на самозащиту являются: 1) осуществляется действиями лица, право которого нарушено; 2) потерпевший не обращается к юрисдикционному органу или другим лицам для оказания помощи; 3) возникает в случае нарушения или создания реальной угрозы нарушения прав; 4) реализуется с помощью действий, которые не противоречат закону и моральным принципам общества; 5) соответствует содержанию нарушенного права, или характеру угрозы; 6) адекватное действиям, нарушающих право или препятствиям для осуществления права; 7) осуществляется для устранения препятствий для осуществления права, прекращения нарушения и устранения его последствий [23]. При самозащите авторского права на литературное произведение следует учитывать указанные общетеоретические основы права на самозащиту. Так, автор или другое лицо, которое прибегает к самозащите права на литературное произведение, должно самостоятельно совершать действия по защите своего нарушенного права. Кроме того, авторское право на литературное произведение должно быть нарушено или создаваться реальная, но не мнимая угроза нарушения права: произведение должно быть искаженным или быть распечатанным или готовиться к печати контрафактный тираж литературного произведения, в редакции должна находиться рукопись произведения, где не указан один из соавторов или указан другой автор, автору в указанный договором срок должен быть не оплачен гонорар или авторское вознаграждение должно быть оплачено в меньшем, чем указанный в договоре размере или должно быть другое нарушение авторского права. Важно, чтобы действия носителя авторского права на литературное произведение по самозащите не противоречили закону и моральным принципам общества. Совершать самозащиту путем оскорблений, запугивания, угроз к нарушителю права в незаконной форме не допускаются при осуществлении этого права. Осуществлять самозащиту авторского права на литературные произведения через

причинение вреда здоровью или имуществу нарушителя является не допустимым. Главной целью самозащиты авторского права на литературное произведение является прекращение нарушения этого права и устранения его последствий, а не в коем случае не унижение нарушителя или другие не соответствующие закону или нравственности мотивы.

Защита авторского права на литературное произведение нотариусом тоже предусмотрена законом. Впрочем, возможности защиты именно авторского права на литературное произведение именно таким образом довольно ограничены. Ведь нотариус действует в пределах своей компетенции, предусмотренной Законом Украины «О нотариате». Он может защищать права лиц путем совершения исполнительной надписи на долговом документе. Если предположить (что бывает довольно редко), что договор о передаче имущественных прав интеллектуальной собственности был нотариально удостоверен и по нему одновременно не уплачено авторское вознаграждение, теоретически может быть истребована через исполнительную надпись нотариуса на договоре по передаче прав на литературное произведение, который был нотариально удостоверен. Этим нотариус защитит право автора литературного произведения на авторское вознаграждение. Но на практике такие случаи не являются распространенными прежде всего потому, что нотариальная форма лицензионных и других договоров по передаче имущественных прав интеллектуальной собственности на литературное произведение не является обязательным по закону и крайне редко применяется современниками этих соглашений.

Впрочем, нотариус может способствовать защите авторского права на литературное произведение совершая отдельные нотариальные действия. Так, в случае нарушения прав автора литературного сочинения другими лицами автор вправе через нотариуса передать этим лицам заявление с требованием устранить нарушения авторского права. Копия заявления остается по правилам

нотариального делопроизводства в делах нотариуса. В дальнейшем это может иметь доказательственное значение в суде, когда содержание указанного заявления, которое было в порядке самозащиты подано нарушителю через нотариуса, будет доведено до участников процесса. Также указанное заявление может повлиять на нарушителя авторского права на литературное произведение, получив его может прекратить нарушать авторское право на это произведение.

Защита авторского права на литературное произведение государственными органами (Президентом Украины, органами государственной власти, органами власти Автономной Республики Крым или органами местного самоуправления) происходит путем обращения субъекта авторского права, права которого нарушены в соответствующие органы. В.П. Грибанов отмечал, что возможность обратиться к компетентным государственным или общественным органам защиты материального субъективного права является важнейшей в содержании права на защиту и принадлежит уполномоченному лицу. И хотя обеспечительную сторону права нельзя сводить только к применению мер государственного принуждения, следует признать, что подключение управомоченным лицом к реализации своего права аппарата государственного принуждения является важнейшим условием реальности и гарантированности прав физических и юридических лиц [24]. Таким образом лицо еще до обращения в суд вправе обратиться за защитой нарушенного права на литературное произведение к уполномоченным государственным органам или общественным организациям. Они, по сравнению с самозащитой являются третьими лицами в отношении лица, право которого нарушено и лица нарушившего право, и впрочем являются лицами, отличными от суда.

**Выводы.** Защита права осуществляется осуществлением права, активными действиями и более того это действия, к которым лицо удастся при нарушении ее авторских прав



на литературное произведение. Без нарушения авторского права на литературное произведение, защита не производится носителем субъективного гражданского права, прежде всего - автором произведения. При нарушении же этого права автор прибегает к активным действиям по защите этого нарушенного права. Следуюем именно этой доктринальной позиции о содержании субъективного права и месте, занимаемом в ней защите авторского права на литературное произведение.

#### Список использованной литературы:

1. Загальні міжнародні угоди з питань інтелектуальної власності. Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://readbookz.com/book/192/7166.html>.
2. Понікаров В. Д., Єрмоленко О. О., Медведєв І. А. Авторські права та інтелектуальна власність : підручник. – Х. : ІНЖЕК, 2008. – 304 с. – С. 164.
3. Косінов С.А. теоретичні проблеми захисту прав споживачів в Україні за договором купівлі-продажу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – 12.00.03. – Х. : НЮА України імені Ярослава Мудрого. – 1999. – 19 с. – С. 4.
4. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : автореф. дис. канд. юрид. наук. – 12.00.03. – Х. : НЮА України імені Ярослава Мудрого. – 2002. – 20 с. – С. 7.
5. Янчук А. В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – 12.00.03. – К. : КНУ імені Тараса Шевченка. – 2011. – 20 с. – С. 4.
6. Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав : монографія. / За ред. О.Д. Крупчана, В.В.Луця. – К. : НДПіП НАПрН України, 2012. – 400 С. – С. 12.
7. Янчук А.В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – 12.00.03. – К. : КНУ імені Тараса Шевченка. – 2011. – 20 с. – С. 11-12.
8. Цивільне право України : Курс лекцій. Т. 1. Видання 2-ге, виправ. та доп. / Р. Б. Шишка, О. Л. Зайцев, Є. О. Мічурін та ін.; За ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. – Х. : Еспада, 2008. – 680 с. – С. 209
9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. – 4-те вид., перероб і допов. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К. : Юрінком-Інтер, 2011. – Т. 1. – 808 С. – С. 35.
10. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – 12.00.03. – К. : КНУ ім. Тараса Шевченка. – 2001. – 18 с. – С. 8.
11. Понікаров В. Д., Єрмоленко О. О., Медведєв І. А. Авторські права та інтелектуальна власність : підручник. – Х. : ІНЖЕК, 2008. – 304 с. – с. 164.
12. Нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав. / Под ред. Близнаца И. А. – М. : Книга сервис, 2002. – 512 с. – С. 26.
13. Янчук А. В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – 12.00.03. – К. : КНУ імені Тараса Шевченка. – 2011. – 20 с. – С. 8.
14. Про авторське право та суміжні права : Закон України // Відомості Верховної Ради України . – 1994. – № 13. – Ст.64.
15. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – 12.00.03. – Х. : НЮА України імені Ярослава Мудрого. – 2002. – 20 с. – С. 9.
16. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – 12.00.03. – К. : КНУ ім. Тараса Шевченка. – 2001. – 18 с. – С. 9.
17. Галянтич М. К., Дришлюк А.І., Лічман Л.Г. Здійснення та судовий захист суб'єктивних житлових прав : монографія. – Тернопіль : Підручники та посібники. – 496 с. - С. 316.
18. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: Статут, 2000. – 411 с. – С. 117.
19. Особливості здійснення суб'єктивних прав учасниками цивільних відносин : монографія / За заг. ред. В. В. Луця. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 212 с. - С. 39.
20. Особливості здійснення суб'єктивних прав учасниками цивільних відносин: монографія / За заг. ред. В. В. Луця. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011 – 212 с. – С. 36.
21. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : монографія. – Донецьк : ДЮІ ЛДУВС, 2006. – 220 с. – С. 215.
22. Відшкодування моральної та матеріальної шкоди : навчальний посібник / За ред. М. К. Галянтича. – К. : Юрінком-Інтер, 2011. – 632 с. – С. 143.
23. Цивільне право України : Курс лекцій: У 6-ти томах. Т. 1. Вид. 2-ге, виправ. та доп./ За ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. – Харків : Еспада, 2008. – 680 с. – С. 222.
24. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Статут, 2000. – 411 с. – С. 164.



## АНАЛИЗ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВА НА ЗДОРОВЬЕ

Ю. КРУК,  
аспирант Института международных отношений  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### SUMMARY

This article provides an analysis of the decisions of European Court of human rights, which explicitly related the violations of the right to health in the context of claims for the violation of 2, 3, 5, 8, and other articles. Based on the analysis of a number of court decisions given the broad interpretation of the content of the right to health, considers the causes and dynamics of violations of the right to health in the Member States of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The author inquires into the particular approach of the European Court of Human Rights to the protection of the right to health, notes a particularly large number of claims for the violation of Article 3 of the Convention.

**Key words:** health, right to health, European Court of Human Rights, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe.

\* \* \*

Статья посвящена исследованию решений Европейского Суда по правам человека, которые непосредственно касались нарушений права на здоровья в контексте исков на нарушение 2, 3, 5, 8 и других статей. На основании анализа практики Суда дается расширенное толкование содержания права на здоровье, а также рассматриваются причины и динамика нарушений права на здоровье в государствах-участниках Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Автор анализирует особенности подходов Европейского суда по правам человека к вопросам защиты права на здоровья, отмечает особенно значительное количество заявлений в рамках статьи 3 Конвенции.

**Ключевые слова:** здоровье, право на здоровье, Европейский суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Совет Европы.

*Постановка проблемы. Право на здоровье является одним из важнейших социальных прав человека, закрепленное в большинстве конституций стран мира, а также на международном уровне, в том числе в документах Совета Европы, что является важным механизмом соблюдения и защиты данного права. При этом право на здоровье и обязательства по его защите прямо не закреплены в Европейской конвенции о защите прав и основоположных свобод человека (далее – ЕКПЧ), являющимся важнейшим документом европейской системы защиты прав человека. Тем не менее, практика Европейского суда по правам человека (далее ЕСПЧ) в ряде своих решений касается защиты права на здоровье, поскольку содержащий права на здоровье позволяет напрямую связать его с другими правами человека и поэтому заявления на нарушения ряда статей ЕКПЧ, заявители защищают и право на здоровье. Данная тенденция встречается все чаще в судебной практике ЕСПЧ, касается разных вопросов защиты прав человека и является неоднозначной. В свою очередь, для государств-членов Совета Европы ЕКПЧ и решения ЕСПЧ имеют большое значение и признаются источником права, что в свою очередь требует выработки подходов к их применению как в теории права в целом, так и на практике в частности.*

**Актуальность темы исследования.** Прежде всего следует указать, что понятия «здоровье» и «право на здоровье» не имеет своей однозначной легальной дефиниции, и именно благодаря правоприменительной практике, в частности практике ЕСПЧ эти термины обретают свои определения и актуальный смысл.

**Состояние исследования.** Научный анализ решений Европейского Суда по правам человека, в том числе против Украины, осуществляется многими от-

ественными учеными. Среди них В. Борисова-Жарова, В. Галай, А. Крикунова, Т. Сенюта, А. Федорова и др., которые послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследование рассматриваемых вопросов.

**Целью статьи** является исследование ряда абсолютно отличительных друг от друга по своему содержанию решений ЕСПЧ, касающихся соблюдения права на здоровье, что свидетельствует о широком содержании понятия «здоровья», а также о неоднозначности

позиции суда в ряде вопросов по защите этого права. Для анализа были использованы решения, опубликованные на официальном сайте Совета Европы, а также результаты исследования ряда ученых, в частности Джессики Ньюфилд [19]. Новизна работы заключается в том, что в данной статье сделана попытка исследовать специфику защиты права на здоровье путем анализа ряда разноплановых решений ЕСПЧ.

**Изложение основного материала.** ЕСПЧ в своей практике подходит к вопросу защиты права на здоровья в контексты рассмотрения заявления по ряду статей ЕКПЧ, в частности статьи 2, 3, 5 и 8.

Большинство дел, связанных с правом на здоровье, рассматриваются в рамках статьи 3 Конвенции и подаются лицами, находящимися под контролем государства.

Дела, рассмотренные ЕСПЧ на предмет нарушения ст. 3, как правило, касаются лиц, лишенных свободы (а) в пределах уголовного права, и (б) по основаниям, связанным с психическим здоровьем. В обоих случаях отказ в предоставлении адекватной медицинской помощи лицам, лишенным свободы, может расцениваться как нарушение ст. 3 (как пример решение по делу «Хургадо против Швейцарии» [15], где рентгеновский снимок, который показал пере-



лом ребра, был сделано с опозданием на шесть дней).

В решении по делу «**Попов против Российской Федерации**» [16] ЕСПЧ отметил, что в соответствии со ст. 3 ЕКПЧ государства-участники взяли на себя обязательство обеспечивать лицу такие условия заключения, которые не унижают его человеческое достоинство. А также обеспечить, чтобы применение наказания не подвергало человека стрессам, унижениям, беспокойствам, которые превышают допустимый уровень страданий, вызванных лишением свободы и, учитывая практическое значение применения подобных мер.

В решении по делу «**Меченкова против Российской Федерации**» [17] ЕСПЧ отметил, что если органы власти решили держать под стражей тяжело больного человека, важно обеспечить условия содержания соответствующие состоянию его здоровья.

Вместе с тем ст. 3 не может толковаться как норма, возлагающая на государство обязанность освобождать заключенных из-под стражи по состоянию здоровья. Вместо этого ЕСПЧ отмечает о «праве всех заключенных на условия содержания, которые совместимы с человеческим достоинством, чтобы характер и способ исполнения назначенного вида наказания не подвергали заключенных таким страданиям и унижениям, которые превышают степень страданий, неизбежных при лишении свободы» (решение по делу «**Муасель против Франции**» [18]).

Вместе с тем большое значение для защиты права на здоровья имели решения ЕСПЧ по другим вопросам. Так, одним из актуальных вопросов, который рассматривался ЕСПЧ, был вопрос продажи лекарственных средств, который поднимался в рамках дела «**Кантони против Франции**» [1]. Заявитель, управляющий крупным предприятием, был притянут к ответственности в виде штрафа за незаконную фармацевтическую деятельность, но утверждал в своем заявлении, что закон, запрещающий продажу лекарственных препаратов предприятиями, за исключением фармацевтических, не является достаточно четким и поэтому считает его наказание не соответствующим закону. При этом ЕСПЧ установил, что существует утвердившаяся практика во Франции,

которой установлено, какие именно продукты должны быть признаны лекарственными препаратами. Таким образом, при помощи адвоката или других специалистов в области юриспруденции предприниматели или юридические лица должны осознавать реальный риск ответственности за осуществление незаконной фармацевтической деятельности, которая является существенным риском для системы здравоохранения и права на здоровья. При этом нарушения статьи 7 (никакого наказания без закона) судом не было установлено.

Другим немало важным аспектом права на здоровья является доступ к лекарственным препаратам, который поднимался, к примеру, в рамках дела «**Христовова и другие против Болгарии**» [2]. Дело касалось отказа болгарских органов власти позволить пациентам, больным раком последней стадии, получить экспериментальный препарат, который не был легализован ни в одной стране, но разрешен в некоторых странах «из гуманных» мотивов. Это был первый случай, когда Суд рассмотрел вопрос о доступе неизлечимо больных пациентов к несанкционированным лекарственным средствам.

Нарушение ст.ст. 2 и 3 не было признано, однако ЕСПЧ признал ограничение права пациента на уважение к частной жизни, гарантированного статьей 8. Данное решение свидетельствует о признании на европейском уровне, что для защиты права на здоровье, особенно если речь идет о тяжелобольных пациентах, государства-участники должны принимать все меры, в том числе и не соответствующие нормам законодательства. Суд подтвердил, что существует в европейских странах тенденция предоставления разрешений, в исключительных обстоятельствах, на использование несанкционированных лекарственных средств.

При этом Суд обозначил, что такого рода компромисс не меняет правовых принципов государств и не определяет, каким образом должны использоваться такие препараты, чтобы их использование было легальным.

В ЕСПЧ поднимался также вопрос оплаты за медицинскую помощь, как например, в деле «**Нитецкого против Польши**» [3]. Заявитель по этому делу страдал очень редкой смертельной бо-

лезней, и утверждал, что не может позволить себе лечение. Он жаловался на отказ органов власти предоставить полное возмещение медицинских расходов (из которых 70% были покрыты за счет общеобязательного медицинского страхования).

В свою очередь Суд заявил, что проблема может возникнуть в соответствии со ст. 2, если будет доказано, что власть государства-участника поставила жизнь лица в опасность, отказав в предоставлении медицинской помощи, которая должна быть, предоставлена населению. Таким образом, судебная практика ЕСПЧ подтверждает обязательства государств в отношении защиты права на здоровья и способствования улучшению здоровья граждан, но не возлагает обязательство обеспечивать 100 %, а исходя их принципа разумности.

Важным вопросом, следуя из анализа решения ЕСПЧ по делу «**К.Х. и другие против Словакии**» [4], является доступ пациентов к информации об их состоянии здоровья. Заявители, восемь женщин национальности рома, оказались не в состоянии рожать детей после лечения в гинекологических отделениях двух разных больниц. Они подозревали, что они были стерилизованы во время их пребывания в этих больницах и жаловались, что не могут получить копии своих медицинских карточек.

Суд установил нарушение ст. 8 в том, что заявителям не позволили сделать копии своих медицинских карточек. Таким образом, это и предыдущие решения подтверждают, что практика защиты права на здоровья путем подачи иском о нарушении статьи 8 ЕКПЧ о праве на частную жизнь довольно распространенная и касается разных аспектов здравоохранения.

Свобода распространение информации медицинского характера среди населения было предметом рассмотрения ЕСПЧ дела «**Open Door and Dublin Women против Ирландии**» [5]. Заявители, две ирландские компании, жаловались на судебный запрет предоставить беременной женщине информацию о возможности проведения абортов за рубежом.

Суд постановил, что ограничение, возложенные на компании, создали риск для здоровья женщин, не имеющих достаточных финансовых ресурсов и об-





разования, необходимых для доступа к другим источникам информации об аборте. Кроме того, учитывая, что эта информация может быть найдена в другом источнике, а также, что ирландские женщины в принципе могут поехать в Великобританию для проведения аборта, такая мера по установлению запрета выглядит малоэффективной. Таким образом, ЕСПЧ было признано нарушение права на здоровье в контексте нарушения статьи 10 (свобода выражения мнения и информации).

В случае по делу «**Спира и Кранчовски против Польши**» [6] заявители, мать и сын, утверждают, что инвалидность сына вызвана отсутствием надлежащего медицинского лечения при госпитализации матери для родов, особенно несоблюдения медицинских стандартов обслуживания персонала по уходу за новорожденным.

Они ссылаются, в частности, на нарушение статьи 8, поскольку с самого рождения ребенка лечили, в том числе от проблем дыхательной системы, и он перенес ряд хирургических вмешательств, при этом он стал инвалидом и требует постоянной помощи, реабилитации, вынужден следовать специальной диете. Заявители также жаловались на недостаточную эффективность процедур, проведенных органами власти для определения причин инвалидности.

Однако нарушение статьи 8 Суд не признал и отметил, что согласно выводам экспертиз, лечение, которое предоставлялось заявителю, было адекватным и соответствовало правилам медицинской этики, и поэтому Суд не установил ответственность государства с точки зрения материального права статьи 8. В процессуальном аспекте настоящей статьи, Суд сначала отметил, что заявители широко использовали имеющиеся средства, чтобы определить происхождение инвалидности заявителя. Во-вторых, дело заявителей рассматривалось на трех уровнях судебной системы, в гражданском и дисциплинарном судопроизводстве, в ходе которых не было выявлено сомнений и сделан вывод об отсутствии причинно-следственной связи между действиями персонала больницы и инвалидностью заявителя, а также установлено, что именно является причиной инвалидности. Таким образом, даже если проведение уго-

ловного расследования способно было определить нарушение ст. 8, польская судебная система, в целом, оказала заявителям возможность использовать все средства для анализа их дела.

Возмещение компенсации за ненадлежащее предоставление медицинской помощи поднималось в рамках рассмотрения заявления «**Исмайловой против Азербайджана**» [7], где госпожа Исмайлова жаловалась на серьезное кровотечение, возникшее через несколько месяцев после перенесенной операции по удалению кисты и яичника. Она подала иск, требуя компенсации вреда, причиненного в результате врачебной ошибки.

Также заявитель указывала, что национальные суды не приняли во внимание все доказательства и что судебное разбирательство было затянуто. ЕСПЧ признал нарушение ст.ст. 6, 13 и ст. 1 Протокола 1 к ЕКПЧ и присудил выплату заявительнице денежной компенсации.

В деле «**Ксома против Румынии**» [8] госпожа Ксома имела сильное кровотечение и другие осложнения после медицинской процедуры, направленной на вызывание аборта (на которую она дала свое согласие). Заявитель жаловалась, что в результате серьезных врачебных ошибок она не может иметь детей. Суд признал нарушение статьи 8 ЕКПЧ и присудил выплату денежной компенсации заявительнице.

Не менее важным вопросом является проблема смерти в медицинском учреждении, которая поднималась, в частности, по делу «**Шилих против Словении**» [9]. Сын мистера и миссис Шлих в 20-летнем возрасте умер в 1993 году в больнице от медицинских инъекций, на которые у него была аллергия, назначенных для лечения крапивницы. Заявители жаловались, что их сын умер из-за врачебной ошибки и что расследование по факту его смерти не было эффективным. Суд установил нарушение статьи 2, поскольку уголовное расследование было затянутым и судебное разбирательство в первой инстанции гражданского судопроизводства вели отдельно шесть разных судей и завершили рассмотрение дела только через 13 лет.

По делу «**Йованович против Сербии**» [10] заявители жаловались, что через несколько дней после рождения

сын госпожи Йованович, состояние здоровья которого было хорошим, умер. Сотрудники сообщили родителям, что ребенок умер, но не указали причину смерти. Они не отдали тело родителям, ссылаясь на необходимость его транспортировки в другой город для вскрытия. Госпожа Йованович жаловалась, что власти не сообщили, что на самом деле произошло с ее сыном, при этом она подозревает, что он был незаконно усыновлен, и жаловалась на отсутствие эффективных средств правовой защиты.

Проблема доведения до смерти во время службы в армии рассматривалась по делу «**Пановой против России**» [11]. Сын мистера и миссис Пановых, имея недостаточный вес по сравнению с его ростом при поступлении в армию, должен был выполнить военные маневры в зимний период на аэродроме, что привело к заболеванию пневмонией и смерти. Суды Российской Федерации осудили воинскую часть с обязательством выплатить компенсацию заявителям, считая, что факт принуждения их сына выполнять трудные задачи на открытом воздухе зимой и отсутствие ежедневной медицинской помощи, а также отсутствие должного питания привели к его смерти.

Заявители жаловались, что смерть их сына наступила во время его военной службы и что руководство воинской части не провело эффективного расследования в этой связи.

Также предметом рассмотрения ЕСПЧ были случаи смерти в медико-социологическом центре, как, например, по делу «**Центр правовых ресурсов от имени Валентина Кампону против Румынии**» [12]. Валентин Кампону, молодой человек по национальности ром, брошенный при рождении, рос в детском доме. Ему был поставлен диагноз ВИЧ, когда ему было пять лет, было обнаружено также, что он страдает от «тяжелой умственной отсталости с IQ 30», а также диагностировали туберкулез, пневмонию и хронический гепатит. Когда он достиг совершеннолетия, его пребывание в государственном интернате было завершено, и ему понадобились месяцы, чтобы найти другое учреждение, готовое принять его. Наконец, он был принят в оздоровительный центр. При этом на то время при росте 1,68 м его вес был всего 45 кг, он был одет в из-



ношенную одежду, без нижнего белья и обуви, он не мог ориентироваться ни во времени, ни в пространстве, а также не мог ни есть, ни мыться самостоятельно. Ему дали антиретровирусные препараты только через неделю, а еще через десять дней он умер один в комнате без отопления, одетый только в пижаму.

Центр правовых ресурсов от имени Валентина Кампонно подали жалобу на нарушение статей 2, 3, 5, 8, 13 и 14 в совокупности действий и нарушений со стороны ряда государственных структур, особенно в последние месяцы жизни человека.

Охрана окружающей среды играют важную роль в вопросе защиты права на здоровье. Влияние рисков окружающей среды на здоровье рассматривалось, например, по делу «**Рош против Великобритании**» [13]. Господин Рош, родившийся в 1938 году и признанный инвалидом с 1992 года, страдал от проблем со здоровьем в результате участия в тестировании токсичных газов в начале 1960-х во время службы в британской армии. Он жаловался, что не имеет доступа ко всей необходимой и соответствующей информации, которая позволила бы оценить риски его участия в этих исследованиях. Суд установил нарушение статьи 8 на том основании, что заявитель не имел доступа к процедуре, которая позволила бы ему получить информацию о рисках, понесенные во время участия в тестированиях, проводимых армией.

В деле «**Н. против Объединенного Королевства**» [14] заявительница, гражданка Уганды, попала в больницу через несколько дней после прибытия в Великобританию, поскольку страдала от сопутствующих заболеваний со СПИДом и была в тяжелом состоянии. Она подала заявление на предоставление убежища, которое было отклонено. Она утверждала, что будет подвергаться бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, если вернется в Уганду, поскольку не сможет получить должного лечения. Суд отметил, что британские власти предоставляли заявителю медицинскую помощь в течение девяти лет, пока дело рассматривалось в национальных судах, и поэтому вынес решение по его ходатайству о предоставлении убежища. Однако Конвенция не обязывает государства устранить неровности в оказании медицинской помощи

в государствах, не являющихся участниками Конвенции, предоставляя ее бесплатно и неограниченно всем иностранцам без права оставаться на ее территории. Суд пришел к выводу, что высылка заявительницы в Уганду не представляет собой нарушение статьи 3 Конвенции и Великобритания не обязана продолжать оказание медицинской помощи.

**Выводы.** Анализ судебной практики свидетельствует, что нарушение права на здоровье ЕСПЧ рассматривает в контексте ряда связанных со здоровьем прав человека, а также отражает широкое содержание прав на здоровье. Такими вопросами является, например, фармацевтическая деятельность, право на надлежащую медицинскую помощь и качественные лекарственные препараты, доступ к информации о состоянии своего здоровья, плата за лечение, распространение информации медицинского характера, нарушение врачами своих профессиональных обязанностей, доведение до смерти в лечебно-профилактических, социальных учреждениях, воинских подразделениях, высылка лиц, страдающих заболеваниями, и другие. Основными статьями, в контексты которых подаются заявления в ЕСПЧ, являются ст.ст. 2, 3, 5, 8, 13 и другие. При этом особенно частой является судебная практика в защиту ст.3 ЕКПЧ и касающаяся защиты права на здоровья заключенных и лиц, лишенных свободы.

#### Список использованной литературы:

1. Case of *Cantoni v. France* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://echr.ketse.com/doc/17862.91-en-19961115/>.
2. Case *Hristozov et autres c. Bulgarie* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-114492>.
3. Case *Nitecki c. Pologne* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-22339>.
4. Case *K.H. et autres c. Slovaquie (requête n° 32881/04)* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=003-2720638-2971312>
5. Case *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande* [Электронный ресурс]. –

Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62346>.

6. Case *Spyra et Kranczkowski c. Pologne* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113337>.

7. Case *Ismayilova c. Azerbaïdjan* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://echr.ketse.com/doc/18696.08-en-20101209/view/>.

8. Case *Csoma c. Roumanie* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113733>.

9. Case *Šilih c. Slovénie* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=003-2703507-2949569>.

10. Case *Jovanović c. Serbie* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113734>.

11. Case *Panovy c. Russie* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113735>.

12. Case *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113736v>.

13. Case *Roche c. Royaume-Uni* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=003-1486877-1554902>.

14. Case *N. c. Royaume Uni* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=003-2368143-2553021>.

15. Case of *Hurtado v. Szitzerland* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-57868>.

16. *Affaire Popov c. Russie* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-76342>.

17. Case of *Mechenkov v. Russia* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-105368>.

18. Case of *Mouisel v. France* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-60732>.

19. *Santé et Cour Européenne des droits de l'homme/ Mémoire présenté par Jessuca Neufville, - Bordeaux, les Etudes Hospitalières Edition, 2011. – P. 172.*



## SOME PROBLEM ISSUES OF LEGAL LIABILITY FOR OFFENCES IN THE SPHERE OF AGRICULTURAL WASTE TREATMENT IN UKRAINE

I. KUDRINA,

PhD (Law), Associate Professor, V.Z. Yanchuk department of agricultural, land and environmental law,  
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

O. SOTNIKOV,

Private expert, Kyiv (Ukraine)

### SUMMARY

In the article the issues of legal liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment are studied, in particular, this subject's researching applicability is determined, corresponding legislation is briefly analyzed, basic problems of legal regulation of liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment are defined and ways of their solving are worked out.

Separate attention is paid to peculiarities' considering of legal groundwork for dispute resolving concerning liability for offences in mentioned sphere, occurring in transborder cooperation, and also, corresponding addenda to current legislation, with intent of its harmonization with actual international-legal provisions and practice, are proposed.

**Key words:** legal liability, offences, agricultural waste, transborder cooperation, agricultural waste treatment program.

\* \* \*

В статье исследуются вопросы юридической ответственности за нарушения законодательства в сфере обращения с сельскохозяйственными отходами, в частности определена актуальность исследования этой темы, кратко проанализировано соответствующее законодательство, определены основные проблемы правового регулирования ответственности за правонарушения в сфере обращения с сельскохозяйственными отходами и выработаны пути их решения.

Отдельное внимание уделено рассмотрению особенностей правового обеспечения разрешения споров об ответственности за правонарушения в указанной сфере, которые возникают при трансграничном сотрудничестве, а также предложены соответствующие дополнения в действующее законодательство с целью его гармонизации с существующими международно-правовыми нормами и практикой.

**Ключевые слова:** юридическая ответственность, правонарушения, сельскохозяйственные отходы, трансграничное сотрудничество, программа обращения с сельскохозяйственными отходами.

*Introduction. Today in Ukraine sustained tendency towards amounts' increasing of agricultural waste, that spontaneously are being removed and buried at dumps, grounds and unfitted for these purposes places, is being observed. Infrastructure of dealing with agricultural waste is actually absent in Ukraine, what subsequently creates heightened danger for environment and people in the process of their removal and storage. The issue of improvement of agricultural waste treatment system, reduction of its creation and maximal recycling usage, became a vital environmental problem in Ukraine. Also, the problem issues of legal liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment are left open for today. So, L.O. Bondar asks in logic manner: «why, despite stormy development of domestic legislation about waste, situation in this branch of knowledge is not getting better? To our mind, significant defect of valid waste legislation lays in imperfection of mechanism of legal liability for its violation» [1].*

Issues of dispute resolving concerning liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment in transborder cooperation remains insufficiently studied, as to unification of the legal regime for all types of waste, despite the obviousness of appropriateness to establish different ones, in particular for agricultural waste etc. So, the necessity to implement special legal directions, concerning liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment in Ukraine becomes evident.

**The aim of the article** – to clear up problematic issues of legal liability for offences in the sphere of agricultural waste

treatment and ways of their solving, in particular concerning implementation of changes and addenda to Ukrainian active legislation.

#### **Exposition of the main material.**

According to part 1 article 42 of the Law of Ukraine «About waste» of March 5, 1998 № 187/98-BP [11] persons, guilty of breaches of legislation in the sphere of agricultural waste treatment, are subject to disciplinarian, administrative, civil or criminal liability for: 1) breaches of waste treatment established order, that resulted in natural environment contamination, direct or indirect harmful influence to people's health and economic

losses; 2) obstinate allocation or removal of waste; 3) breaches of order of import to Ukraine, export and transit through its territory of waste, as secondary materials; 4) non-fulfillment of directions and instructions, that provide state control and supervision over operations of waste treatment and places of its removal; 5) concealment, distortion or refusal from granting of full and authentic information on requests of officials, citizens and their associations, regarding the safety of waste formation and their treatment, including those about accidental emissions and corresponding consequences; 6) hiding of exceeding of established limits for volumes of waste formation and allocation; 7) mixing or burial of waste, for which appropriate utilization technology exists in Ukraine, without special license of authorized body; 8) breaches of rules of keeping primary records and control over waste treatment operations; 9) breaches of forwarding terms and accounting order concerning waste formation, usage, neutralization and removal; 10) untimely payment, made for waste allocation.

In part 2, article 42 of the Law of Ukraine «About waste» it is mentioned that liability for other offences of legislation about waste



also could be established by Ukrainian laws. Thus, in the Code of Ukraine about administrative offences of December 7, 1984 [7] (further – CUaAO) administrative liability for agricultural and other land spoiling and contamination (art. 52), in particular for their polluting by chemical and radioactive substances, oil and oil products, unpurified effluents, industrial and other waste, as well as non-act on weeds control, is determined. Liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment is also provided by other CUaAO articles (art. 72, 73, 82 etc.).

Also, mainly in the presence of socially dangerous consequences, first of all as to creation, by corresponding actions, danger for people's life, health or environment, causing deaths of people, objects of animal and vegetative kingdom, their mass diseases etc., mentioned category of offences could be qualified as crimes, for committing which criminal liability is provided, in particular according to art. 239, 241, 242, 243 of the Criminal code of Ukraine of April 5, 2001 [8].

At the same time, regardless that in part 2, art. 42 of the Law of Ukraine «About waste» it is word-for-word mentioned, that liability for offences of legislation about waste could be established by «laws of Ukraine», in practice it is also actually provided by sublegislative acts. So, according to point 20 of the Procedure of development, approval and revision of limits for waste formation and allocation, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of August 3, 1998 № 1218 [14] (further – Procedure) liability for accuracy of determining of waste formation standards, waste formation and allocation limits, untimely approval or non-approval of them is incurred by owner of waste.

But, according to point 22, part 1, art. 92 of the Constitution of Ukraine fundamental tenets of civil, criminal, administrative and disciplinary liability have to be determined exceptionally by the laws of Ukraine. Therefore, it could be proposed to state point 20 of the Procedure in the following edition:

«20. Persons, guilty of violation of determining of waste formation standards, determining of waste formation and allocation limits, untimely approval or non-approval of waste formation and allocation limits, incur disciplinary, administrative, civil or criminal liability according to the law».

According to art. 43 of the Law of Ukraine «About waste» enterprises, institutions,

organizations and citizens of Ukraine, foreigners and stateless person, foreign legal entities are obliged to compensate harm, caused by them as a result of violation of legislation about waste, in procedure and amounts, determined by Ukrainian legislation.

Actually, the procedure of compensation of harm, caused as a result of violation of legislation about waste, is first of all determined by the Civilian code of Ukraine of January 16, 2003 [9] (further – CCU). However, in CCU itself it is not mentioned about this type of liability, what, in our opinion, is a weak point. So, it could be proposed to add CCU by art. 1188-1 of following content:

«Article 1188-1. Compensation of harm, caused as a result of violation of legislation about waste.

1. Specific features of compensation of harm, caused as a result of violation of legislation about waste are determined by law».

In this regard, correspondingly, the Law of Ukraine «About waste» is worth to be added by art. 43-1 of the following content:

«Article 43-1. Specific features of compensation of harm, caused as a result of violation of legislation about waste

Harm, caused as a result of violation of legislation about waste is subject to compensation regardless of payment for contamination of environment and worsening of natural resources' quality. Persons, to whom harm was caused as a result of violation of legislation about waste, have right for compensation of value of unreceived income for the period, required for reproduction of environment's condition and natural resources up to state, applicable for their utilization according to their end use».

According to art. 44 of the Law of Ukraine «About waste», disputes, emerging in the sphere of waste treatment, are being settled in legislatively determined procedure. That is to disputes, emerging on the territory of Ukraine only, provisions of Ukrainian legislation about liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment, in particular Economic code of Ukraine of January 16, 2003 [3], Land code of Ukraine of October 25, 2001 [4], Water code of Ukraine of June 6, 1995 [2], Criminal code of Ukraine of April 5, 2001 [8], Economic-procedural code of Ukraine of November 6, 1991 [4], Civil-procedural code of Ukraine of March 18,

2004 [10], Administrative legal proceedings code of Ukraine of July 6, 2005 [6] etc. It should be mentioned, that on October 2, 2012 new separate Law of Ukraine «About amending some legislative acts of Ukraine concerning improvement of legal regulation mechanism and aggravation of liability in the sphere of waste treatment» № 5402-VI [12] was adopted, which made changes to the legislation, establishing liability for breaching the requirements concerning waste treatment, for evasion of making agreements for waste removal and burial of non-manufactured (non-recycled) waste.

Herewith, more complex is the issue of defining the legal liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment during transborder cooperation. So, the basic law in this field, in particular the Law of Ukraine «About transborder cooperation» of June 24, 2004 № 1861-IV [13], doesn't set any types of liability at all, what, in our opinion, is the defect. In its turn, in the Law of Ukraine «About waste» it is also pointed out that international agreements of Ukraine could provide another order of dispute consideration concerning transborder waste transporting.

International law doctrine and international relations practice contain prevailing idea, that nature and amount of measures, concerning liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment, have to be proportional to committed offences, herewith not only direct amount of caused losses, but also nature and matter of right infringement have to be considered. The usage of such counter-measures always has limited nature and is being realized with the aim to encourage offender's fulfillment of his duties, including those, emerging from relations of international-legal liability.

In modern law there is the whole raw of obligations, pausing or stopping of which are not being permitted, in manner of applying counter-measures to offender. Among them there are obligations to stay away from force usage or force threat, obligations protect main human rights, obligations of humanitarian nature and other ones, that arise from imperative regulations of common international law.

So, A.L. Chernyavskiy, after analysis of international agreements, concerning the liability for water contamination by waste and practice of states, international courts in this sphere, makes conclusion about subsidiary nature of international-legal liability of state



for such contamination. Subsidiary nature of liability means that state has to compensate that part of losses, caused by contamination, which left not refunded after realization of civil-legal liability of legal entities and natural persons, that are under jurisdiction of state and whose actions directly led to contamination. In case if such subjects, owing to regulations of international law and national legislation are relieved of legal liability, losses have to be fully compensated by state [18, c. 10-11].

Thus, in our opinion, the Law of Ukraine «About transborder cooperation» should be added by Section IV-I with article 14-1 of such content:

«Article 14-1. Liability in the sphere of transborder cooperation.

For breaches in the sphere of transborder cooperation the parties have to bear liability proportionally to committed offence, herewith, not only direct amount of losses, but also the nature and matter of affected right should be considered.

The state has to compensate that part of losses, which left not refunded after realization of civil-legal liability of legal entities and natural persons, that are under jurisdiction of state and whose actions directly led to contamination. In case if such subjects, owing to regulations of international law and national legislation are relieved of legal liability, losses have to be fully compensated by state».

In connection to this, part 2 of article 44 of the Law of Ukraine «About waste», accordingly, should be stated in following edition: «Disputes, originated because of transborder waste transportation, are resolved adjusted for regulations of the Law of Ukraine «About transborder cooperation». Another order of considering disputes related to transborder waste transportation could be provided by international agreements of Ukraine».

Also, according to researchers' opinion, the unification of legal mode of all waste types, that in fact creates unified grounds for emerging of legal liability for corresponding offences, despite different nature of formation and existing particularity of treatment with different waste categories, could be considered as the demerit of legislation. So, the need for establishing of different legal modes for different types of waste: domestic, industrial, dangerous, agricultural, etc. [16].

What concerns agricultural waste, it could be reasonable to adopt special legal

regulations, first of all the law about special program of dealing with agricultural waste.

Prevention of agricultural waste accumulation, limitation of their harmful effect on environment and human health and also establishing of liability for non-compliance with corresponding directions have to be the main aim of this Program.

The Program has to envisage solution of the following tasks: defining of priority directions in the sphere of agricultural waste treatment as component of state policy in the field of environmental protection; development and fulfillment of program measures about successive reduction of amounts of agricultural waste accumulation by utilization, neutralization and removal, limitation of agricultural waste formation by industrial restructuring (where it's possible); regeneration, application of low-waste technologies and complete cycle processes; purification of land contaminated by agricultural waste etc.

The following structure of the Program could be proposed:

Section I. Generalities.

Section II. Aim and main tasks of the program.

Section III. Legislative, organizational and information coverage of program implementation.

Section IV. Program implementation stages.

Section V. Estimated indicators of program fulfillment.

Section VI. Sources of finance and expectant cost of it's implementation.

Section VII. Personnel training, education and certification.

Section VIII. Expectant results of program fulfillment.

Section IX. Liability for program demands violation.

Section X. Program fulfillment control.

Section XI. International cooperation.

As an annex to the Program the Passport of the Nation-wide agricultural waste treatment program should be applied, with determined in tables the following data concerning: legislative-methodical coverage; scientific and technical coverage; informational coverage; pilot projects, included to the Program; amounts and sources of Program financing (in actual prices); liability for Program demands violation.

Also, on the basis of this program, secondary legislative acts in the sphere of agricultural waste treatment, in particular

methods of separate gathering of agricultural waste, order of conducting the competition for providing services on removal and utilization of agricultural waste, rules of exploitation of objects, dealing with agricultural waste, exploitation rules of agricultural waste ranges, etc., should be enacted.

**Abstracts.** So, in our opinion, proposed changes and addenda to the Civilian code of Ukraine, the Laws of Ukraine «About waste», «About transborder cooperation», the Procedure of development, approval and revision of limits for waste formation and allocation, also, propositions concerning enactment of the Nation-wide agricultural waste treatment program and adoption of substatutory acts in corresponding sphere according to such Program will help to solve some controversial issues and remove defects in legislative regulation of legal liability for offences in the sphere of agricultural waste treatment.

#### List of reference links:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. Із змінами, внесеними згідно з Законом України від 1 лютого 2011 року № 2952-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 8. – Ст. 367.

2. Водний кодекс України від 6 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.

3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

4. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

5. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

6. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості



Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.

11. Про відходи : Закон України від 5 березня 1998 року № 187/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36-37. – Ст. 242.

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізму правового регулювання та посилення відповідальності у сфері поводження з відходами : Закон України від 2 жовтня 2012 року № 5402-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 85. – Ст. 3428.

13. Про транскордонне співробітництво : Закон України від 24 червня 2004 року № 1861-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 499.

14. Порядок розроблення, затвердження і перегляду лімітів на утворення та розміщення відходів. Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 3 серпня 1998 р. № 1218 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 31. – Ст. 97.

15. Бондар Л.О. Поняття відходів за законодавством України / Л.О. Бондар // Екологічне право [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ecopravo.host-ua.org.ua/nauk/ecobezpeka/vidhod.htm>.

16. Бондар Л.О. Правове регулювання охорони довкілля в сільському господарстві / Л.О. Бондар // Екологічне право [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ecopravo.host-ua.org.ua/nauk/ecobezpeka/agroeco.htm>.

17. Чернявський А.Л. Критерії правомірності застосування контрзаходів у міжнародному праві / А.Л. Чернявський // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2008. – № 1 (1) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Pvuabs/texts/2008\\_1/1.5.1.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pvuabs/texts/2008_1/1.5.1.pdf).

18. Чернявський А.Л. Міжнародно-правова відповідальність за забруднення поверхневих вод : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / А.Л. Чернявський; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2008. – С. 10-11.

## ТАКТИКА ДОПРОСА ПОДОЗРЕВАЕМОГО НА СТАДИИ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ УМЫШЛЕННОГО УБИЙСТВА, СОВЕРШЕННОГО В СОСТОЯНИИ СИЛЬНОГО ДУШЕВНОГО ВОЛНЕНИЯ

А. КУНТИЙ,  
преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики  
Львовского государственного университета внутренних дел, Украина

### SUMMARY

In a scientific paper analyzes the legal regulation of the grounds and procedures for questioning, examined the position of forensic scientists to determine the questioning as the investigation (investigative) the actions and offered his own definition. Attention is focused on determining the order of preparation, its direct holding and fixing the results of the interrogation of a person suspected of committing a murder in the heat of passion. Considered grounds and procedures for invitations to the interrogation of the suspect of psychologists and issues that need to be put to the suspect in criminal enterprises in this category. Also invited to the tactics of this investigation (investigative) actions aimed at achieving the objectives of its implementation, taking into account psycho-age features interrogated.

**Key words:** murder, the heat of passion, interrogation, tactic.

\*\*\*

В научной статье проанализированы законодательная регламентация оснований и порядка проведения допроса, рассмотрены позиции ученых-криминалистов по определению допроса как следственного (розыскного) действия и предложено его авторское определение. Акцентировано внимание на определении порядка подготовки, непосредственного его проведения и фиксации результатов допроса лица, подозреваемого в совершении умышленного убийства в состоянии сильного душевного волнения. Рассмотрены основания и порядок приглашения к проведению допроса подозреваемого специалистов-психологов и вопросы, которые необходимо ставить подозреваемому при расследовании уголовных производств данной категории. Также предложено тактические приемы указанной следственного (розыскного) действия направлены на достижение цели ее проведения с учетом психо-возрастных особенностей допрашиваемого.

**Ключевые слова:** умышленное убийство, состояние сильного душевного волнения, допрос, тактический прием.

*Постановка проблемы. Эффективность уголовного процессуальной деятельности по обеспечению выполнения задач уголовного судопроизводства по быстрому, полному и беспристрастному расследованию уголовных преступлений, защиты личности от необоснованного процессуального принуждения, незаконного привлечения к ответственности или осуждения, в первую очередь, определяется качеством законодательной регламентации, практики проведения следственных (розыскных) действий и умелой организации всего процесса доказывания. В системе таких следственных (розыскных) действий важное и первоочередное место на соискание фактических данных и установления истины, занимает допрос. Допрос лица, подозреваемого в совершении умышленного убийства в состоянии сильного душевного волнения имеет тактику своего проведения, что является предметом нашего исследования.*

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что в настоящее время в Украине не разработаны методические рекомендации по расследованию умышленного убийства в состоянии сильного душевного волнения.

**Состояние исследования.** В юридической литературе такого следственного (розыскного) действия, как допрос или отдельным ее аспектам посвящено достаточно много работ. К этому вопросу обращались такие ученые, как В.П. Бахин, Р.С. Белкин, А.Н. Васильев,



А.В. Дулов, В.А. Коновалова, Н.В. Костицкий, М.И. Порубов, А.Р. Ратинов, Л.Д. Удалова, В.Ю. Шепитько и др. В их исследованиях подробно рассмотрены как уголовно-процессуальные, психологические и криминалистические аспекты допроса. Правовым, организационным и тактическим проблемам проведения допросов подозреваемых (обвиняемых) лиц в уголовном судопроизводстве посвящены работы В. Г. Гончаренко, А. Н. Васильева, В. А. Коноваловой, В.С. Мешковой, Н. И. Порубов, А. Г. Ратинова, А.Б. Соловьева, Ф. М. Сокиран и др.

**Целью исследования** является определение тактики допроса подозреваемых в совершении убийства совершенного в состоянии сильного душевного волнения.

**Изложение основного материала.** Допрос является одним из наиболее часто проводимых и достаточно сложных следственных (розыскных) действий, особенно если допрашиваемыми есть несовершеннолетние, пожилые люди, жертвы половых преступлений или вменяемые лица с временными расстройствами психики. К данной категории лиц с уверенностью можно отнести и лиц, совершивших умышленное убийство в состоянии сильного душевного волнения, ведь совершая указанный вид преступления лица, находятся в состоянии повышенного эмоционального напряжения.

Рассматривая отечественных ученых с позиции уголовно-процессуального права допрос - это следственное действие, суть которой заключается в том, что следователь получает от допрашиваемого лица сведения о событии преступления, лиц, его совершивших, характер и размер причиненного вреда, причины и условия, способствовавшие совершению преступления, а также о других обстоятельствах, имеющих значение для дела [1, с.241].

На взгляд украинских ученых-криминалистов, допрос - это процессуальное действие, которое представляет собой регламентированный уголовно-процессуальными нормами информационно-логический процесс общения лиц, принимающих в нем участие, и направлен на получение информации об известных фактах, имеющих значе-

ние для установления истины в уголовном производстве [2, с. 252].

По нашему мнению допрос - это комплекс познавательных и логично - удостоверяющих операций, выполняемых специально уполномоченными субъектами уголовного судопроизводства, при выполнении ими своих функций, в рамках досудебного расследования или судебного разбирательства, с целью получения и закрепления показаний, имеющих значение для уголовного производства.

Допрос проводится в порядке, предусмотренном ст.113-134 УПК Украины.

Согласно уголовным процессуальным законодательством подозреваемым является лицо, которому в порядке, предусмотренном статьями 276-279 УПК Украины, сообщается о подозрении, или лицо, которое задержано по подозрению в совершении уголовного преступления.

Допрос представляет собой четко обусловленную процессуальными нормами и социальными ролями форма общения между людьми. Она всегда имеет принудительный характер, поскольку к ней прибегают не из личного желания участников, а по необходимости. Подобная ситуация исключает психологическую близость людей, порождает дополнительные коммуникативные барьеры, не способствует достижению истины по делу. Указанные препятствия присущи преимущественно общению с подозреваемыми и обвиняемыми лицами, обусловлено оборонной доминантой в поведении правонарушителя [3, с. 196].

Результат допроса зависит от осведомленности следователя по тому или иному факту, который следует изучить, от остроты конфликта, возникшего между следователем и обвиняемым, от условий, в которых будет проходить общение с конфликтующей лицом и обстановки составляет соответствующую атмосферу умение следователя правильно применить тактические приемы допроса [4, с.66]. Именно на последнем положении предлагаем акцентировать внимание, поскольку благодаря тактически правильной линии поведения следователя во время допроса достигаются его цели.

По мнению М.Ф. Сокирана, выбор того или иного тактического при-

ема допроса подозреваемого при расследовании преступлений должно основываться на оценке личностной специфики допрашиваемого, обстановки преступления и обстановки допроса. Совокупность этих условий позволит следователю выбрать тот прием, который будет эффективным и одновременно не приведет к недопустимым последствиям - унижению чести и достоинства допрашиваемого, осуществления на него психологического давления или других нарушений уголовно-процессуального законодательства [5, с. 173].

Общепринято считать, что проведение допроса состоит из трех этапов:

- 1) начальный - подготовительная часть допроса;
- 2) основной (или рабочий) этап;
- 3) заключительный (или этап целостности допроса).

Так, по мнению одной группы ученых (С.Ю. Якушин, С.С. Чернявский), подготовка к допросу должна состоять из следующих мероприятий: изучение материалов уголовного дела, подготовка специальных вопросов, изучение личности допрашиваемого, составление плана допроса [6, с. 532].

Вторая группа ученых (Р.С. Белкин, В.П. Лавров, И.М. Лузгин, Ю.Г. Корухов) считает, что подготовка к допросу должна содержать следующие мероприятия: сбор исходных данных, касающихся предмета допроса, определение круга лиц, подлежащих допросу, изучение личности допрашиваемого, установление способа вызова на допрос, подготовка места допроса, определение технического обеспечения допроса составление плана следственного действия [7, с. 160].

Готовясь к допросу, следователь должен тщательно изучить имеющиеся материалы производства, чтобы иметь возможность правильно спланировать проведения следственного (розыскного) действия.

Немалую роль в подготовке к проведению допроса является составление его плана. Предварительное планирование допроса не только предоставляет следователю возможность правильно ставить вопрос, не оставить без внимания важные детали, а в психологическом аспекте чувствовать себя увереннее.



При подготовке к допросу подозреваемого в умышленном убийстве в состоянии сильного душевного волнения не следует забывать и о важной роли в его результативности вопросов, связанных с изучением следователем личности допрашиваемых, черт их характера. Например, учет особенностей характера и поведения допрашиваемого, его жизненных интересов и проблем, характеристики взаимоотношений с родными, близкими и другими лицами позволяет следователю установить психологический контакт и, наоборот, их игнорирование приводит к обострению обстановки допроса и даже к отказу от общения [8, с. 6].

Для предупреждения возникновения указанных ситуаций часто приглашают для консультации психологов, составляют психологический портрет и дают следователям свои рекомендации по тактике допроса. Правильная организация его деятельности поможет следователю в решении ряда практических задач, как: анализ материалов дела, изучение личности допрашиваемого, прогнозирование и планирование процесса общения и возможного поведения лица, преодоления негативного эмоционального состояния и барьеров общения [9, с.20] для установления психологического контакта, предоставление психологических рекомендаций следователю по определению им тактики допроса и т.п.

По поводу привлечения к проведению допроса специалиста-психолога существует много мнений.

Так, А.Н. Васильев и Л.М. Карнева, ссылаясь на отсутствие в законе прямого указания на возможность привлечения специалиста к допросу, не соглашались с рекомендациями сторонников противоположной точки зрения по этому [10, с. 64]. По мнению М.И. Порубов, присутствие специалиста при допросе нарушает обстановку доверия между следователем и допрашиваемым [11, с. 104].

Сторонники другой стороны уверяют, что сотрудничество при допросе психолога и следователя позволит получить сведения о типичных особенностях восприятия, памяти, мышления допрашиваемого, направить изучение его личности в зависимости от вида совершенного преступления, получить

рекомендации по установке с ним психологического контакта [12, с. 80].

Отдельные ученые предлагают не просто использовать помощь соответствующих специалистов при подготовке и проведении допроса, но и получать ее в письменном виде [13, с. 84].

Поддерживая мнение В.И. Комиссарова, который убежден, что для разъяснения психологических аспектов планирования и проведения процессуального действия следователю нужна консультация психолога [14, с. 255]. Она позволяет раскрыть и объяснить психологические стороны преступления, поведение лиц, их личностные особенности, сущность отдельных психологических концепций, теорий и подходов, которые могут быть применены на практике. Например, психолог в процессе подготовки к допросу обсуждает со следователем: а) изучение каких психологических особенностей допрашиваемого имеет значение для установления психологического контакта с ним, учитывая содержание уголовного дела и ситуацию расследования б) любыми способами при проведении следственного действия могут быть обнаружены; в) в какой форме целесообразно ставить вопросы перед участниками следственного (розыскного) действия. При проведении допроса психолог может рекомендовать внести коррективы в намеченный план допроса, обратить внимание на обстоятельства, имеющие значение для изучения психологии допрашиваемого [15, с. 20].

На основном этапе допроса психологическим задачей следователя является настройки, поддержания и укрепления психологического контакта с допрашиваемым, а тактическим - получение правдивых показаний. В процессе свободного рассказа допрашиваемого о событиях, которые входят в предмет допроса, следователь может использовать такие тактические приемы, как: напоминание о чем-либо, уточнение, детализация сказанного, предупреждения ложных показаний в начале рабочего этапа и т.д. [16, с.45].

Психологический контакт в следственной практике - это особого рода взаимоотношения следователя с участниками уголовного процесса, характеризующиеся стремлением следователя

поддержать общение, чтобы получить правдивые, полные и достоверные показания, которые имеют отношение к уголовному делу [17, с. 24-43].

Участие психолога во время допроса не ограничивается предварительным его этапом, а продолжается на основном (рабочем) этапе.

Следующей процессуальной формой является участие психолога в проведении допроса. Для эффективного привлечения знаний психолога и его практической помощи при допросе следователю необходимо провести предварительную работу с психологом о порядке проведения предстоящего допроса с его участием, получить психологические рекомендации по налаживанию психологического контакта с допрашиваемым лицом.

Когда допрос осуществляется в форме вопросов и ответов, психолог ставит допрашиваемому вопросы только с разрешения следователя после того, как тот узнает все запланированное. Вопросы психолога должны касаться деталей, по которым допрашиваемый предоставлял информацию. В процессе свободного рассказа последнего он внимательно слушает его объяснения относительно специальных вопросов и при необходимости делает себе пометки, но сам в допрос не вмешивается, даже если допрашиваемый дает заведомо ложные показания [18, с. 54]. В необходимых случаях психолог подает знак следователю и рекомендует ему задать вопрос по-другому, изменить акцент на те или иные обстоятельства [19, с. 82].

Во время допроса подозреваемого в умышленном убийстве в состоянии сильного душевного волнения можно выделить следующие важнейшие вопросы:

- Страдаете ли Вы каким-либо психическим или физическим заболеванием, возможно обращались когда-либо к врачу психиатру или наркологу?

- Употребляли Вы незадолго, во время или после совершения преступления алкоголь, наркотические средства или психотропные вещества?

- Что происходило в день совершения преступления до наступления уголовного события?

- Предшествовавшему уголовному правонарушению?





- Имело ли место систематическое издевательство, противоправное насилие или тяжкое оскорбление со стороны потерпевшего, если да то в чем это заключалось?

- Когда и с чего начался конфликт, как продолжался и как закончился?

- Которые орудия Вы использовали для совершения преступления, готовили ли их заранее?

- Какими были ваши действия после совершения преступления?

- Имели Вы умысел скрыть совершенное Вами преступления, если да то сделали ли Вы это и каким образом это происходило?

Показания подозреваемого записываются в протокол от первого лица и, если возможно, дословно. Допрошенному могут предоставить возможность написать показания собственноручно. Показания допрашиваемого записываются в протоколе в той последовательности, в которой он их излагает при свободном рассказе. Затем, при необходимости, задаются вопросы. Поставленные вопросы и ответы в протоколе записывают дословно.

После завершения допроса, протокол зачитывается вслух, при наличии заявлений, замечаний, уточнений или дополнений - они заносятся в протокол, после чего протокол подписывает допрашиваемое лицо, лица, присутствующие на допросе, и следователь (обязательно рекомендуется, чтобы допрашиваемый собственноручно записал, что протокол он прочитал лично или прочел следователь вслух, с его слов он записан правильно, жалоб, заявлений и замечаний нет).

Во время допроса подозреваемого считаем целесообразным применять звуко- или видеозаписи. К примеру, при проведении комплексной психолого-психиатрической экспертизы, на решение об установлении состояния сильного душевного волнения, может влиять мимика и жестикация подозреваемого, которые можно наблюдать при просмотре видеозаписи.

Разделяя мнение Е.В. Пряхина, во время допроса подозреваемого в умышленном убийстве в состоянии сильного душевного волнения, следует использовать такие тактические и психологические приемы :

1 . Использование психологических особенностей личности подозреваемого.

2 . Логическая последовательность предъявления доказательств по их значимости .

3 . Прием компоновки форсированного и замедленного темпов допроса.

В случае если подозреваемый дает ложные показания следует использовать прием «прекращение лжи», который заключается в том, что следователь, обнаружив, что допрашиваемый дает ложные показания, останавливает его и предупреждает о том, что его показания противоречат всем, которые являются в производстве и предлагает начать заново [20 с . 25-29] .

При характеристике уголовных производств данной категории, подозреваемый в большинстве случаев дает показания по поводу событий, которые предшествовали преступлению к возникновению состояния сильного душевного волнения, а само уголовное событие не помнит. В данном случае важную роль играет моделирование указанного следственного действия.

Как отмечал И. М. Лузгин, моделирование во время допроса применяется в виде: реконструкции; макетирование; графического воспроизведения ситуации или предмета [21 , с . 61].

Прием «реконструкция» помогает воссоздать в памяти допрашиваемого конкретные факты и их детали и помогает вспомнить допрашиваемому все важные обстоятельства происшествия. Реконструкция обстановки осуществляется в тех случаях, когда допрос целесообразно провести на месте происшествия. Реконструкция может заключаться в полном или частичном восстановлении обстановки на месте происшествия, а также в восстановлении условий восприятия (звук, освещение).

Целесообразно осуществлять реконструкцию перед началом допроса. Если допрашиваемый в процессе допроса предлагает внести в обстановку изменения, соответствующие материалам производства, их обязательно нужно осуществить. Характер и особенности таких изменений фиксируются в протоколе допроса вместе с показаниями допрашиваемого лица. Кроме этого, допрашиваемому необходимо

предоставить возможность изложить свои показания в виде свободного рассказа, а затем поставить конкретные вопросы.

Следующим не менее важным методом моделирования во время допроса подозреваемого является метод макетирования. Макеты являются разновидностью моделей и изготавливаются следователем или по его поручению другими лицами на основе изучения оригиналов.

Для того чтобы показать особенности образования следов, в макете воспроизводятся цветные особенности оригинала, характер освещения предметов, а также их фактура (дерево, металл, стекло). Для создания сложных макетов могут быть привлечены специалисты в различных областях науки в качестве консультантов. О применении макета указывается в протоколе следственного действия.

Другим способом моделирования, во время допроса подозреваемого является метод графического моделирования, в ходе которого следователем, а также допрашиваемым могут быть использованы различные планы, схемы, рисунки, которые помогут допрашиваемому воспроизвести в памяти существенные факты совершенного им деяния. Так, например можно предложить подозреваемому на план - схеме показать место сокрытия трупа или графического изобразить орудия совершения преступления, если таковое не было найдено [22 , с . 45].

**Выводы.** Средством получения показаний подозреваемого является его допрос, который регламентирован уголовно - процессуальным законом и является основой использования тактических приемов допроса. Выбор тактических приемов существенно зависит от особенностей ситуации, складывающейся при допросе. Совокупность этих особенностей всегда уникальна, неповторима и накладывает свой отпечаток на дальнейший ход следствия. Важным является выбор данных приемов при расследовании умышленного убийства в состоянии сильного душевного волнения. Так, в ходе допроса подозреваемого в данном виде уголовного преступления важным является установление психологического контакта с подозреваемым, который может быть установ-



лен с помощью психолога, которого необходимо пригласить для проведения данного следственного (розыскного) действия и поможет сформулировать вопросы, которые следует задавать подозреваемому с учетом его возрастных и психологических особенностей. Использование приема логического предъявления доказательств по их значимости, в сочетании с приемом компоновки форсированного и замедленного темпов допроса подозреваемого, позволит достичь цель указанной следственного (розыскного) действия - получить показания, возможность установить факт искажения объективной действительности в полном объеме или частично, в соответствии попытка избежать ответственности или наоборот самооговору со стороны подозреваемого себя в совершении преступления.

Большое значение для эффективности проведения допроса подозреваемого в умышленном убийстве в состоянии сильного душевного волнения имеет использование моделирования во время его проведения в виде реконструкции; макетирование; графического воспроизведения ситуации или предмета.

#### Список использованной литературы:

1. Уголовный процесс Украины : учебное пособие / Благута Р. И., Сергиенко А. А., Устюгова А. Е. - М. : Библос, 2010. - 500 с.
2. Криминалистика : учебник / Кол. авт. : В. Н. Глибко, А. Л. Дудников, В. А. Журавель и др. ; Под ред. В.Ю. Шепитько. - М. : Издательский дом «Ин Юре», 2001. - 684 с.
3. Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей / Ратинов А. Р. - М. : Высш. шк. МООН СССР, 1967. - 230 с.
4. Кришевич А. Применение тактических приемов для разрешения конфликтов при допросе. // Право Украины. - 2001. - № 3. - С. 66.
5. Сокиран М. Ф. Тактика допроса подозреваемых (обвиняемых) при расследовании преступлений, связанных с созданием преступной организации / Н. Ф. Сокиран, К. Ю. Бобрик // Научный вестник НАВСУ. - 2011. - № 1. - С. 172-179.
6. Чернявский С. С. Финансовое мошенничество: методологические основы расследования : монография / С. С. Чернявский. - М. : Хай-Тек Пресс, 2010. - 624 с. 7. Криминалистика / Под ред. профессоров Р. С. Белкина, В. П. Лаврова, И. М. Лузгина. - М. : Высшая юридическая заочная школа МВД СССР, 1988. - Т. 2. - 454 с.
8. Бахин В. П. Тактика допроса : учеб. пособие (Серия "Учебно-практическое издание") / В. П. Бахин, В. К. Весельский. - М. : НПО " Юрист ", 1997. - 64 с.
9. Юсупов И.М. Психология взаимопонимания. - Казань: Татар. кн. изд-во, 1991. - 192 с. 10. Васильев А.Н., Карнеева Л.М. Тактика допроса. - М. : Юрид. лит., 1970. - 208 с.
11. Порубов Н.И. Допрос в советском уголовном процессе. - Минск : Вишэйш. шк., 1973. - 176 с.
12. Саморока В. Н., Бородкина Т. О возможности использования специального знания в области психологии для проверки достоверности показаний лица в ходе допроса // Уголов. право. - 2006. - Вып. 3. - С. 79-82
13. Махов В.Н. Использование познаний сведущих лиц при расследовании преступлений // Проблемы предварительного следствия в уголовном судопроизводстве. - М.: ВНИИПП, 1980. - С. 47-63.
14. Костицкий М.В. Введение в юридическую психологию: методологические и теоретические проблемы. - Киев : Высшая шк., 1990. - 259 с.
15. Коченов М.М., Ефимова Н.И., Кривошеев А.С., Ситковская А.Д. Изучение следователем психологии обвиняемого : метод. пособ. - М. : ВНИИПП, 1987. - 52 с.
16. Питерцев С.К., Степанов А.А. Тактика допроса на предварительном следствии и суде. Серия " Библиотека криминалиста ". - СПб. : Питер, 2001. - 160с.
17. Андреев И. А. Методика расследования преступлений, совершаемых преступными группами и организованными сообществами / И. А. Андреев, Г. И. Грамович, Н. И. Порубов // Криминалистика : учеб. пособие ; под ред. Н.И. Порубов. - Мн. : Высшей шк., 1997. - Гл. 38. - С. 314-326.
18. Циркаль В.В. Некоторые особенности тактики допроса с участием специалиста // Криминалистика и судебная экспертиза: Респ. междувед. науч. - метод. сб. - М.: Высшая школа., 1981 - Вып. 22. - С. 51-54.
19. Саморока В., Бородкина Т. О возможности использования специального известного в области психологии для проверки достоверности показаний лица в ходе допроса // Уголов. право. - 2006. - Вып. 3. - С. 79-82.
20. Следственная тактика : учебное пособие / Е. В. Пряжин. - М. : ЛьвДУВС, 2011. - 116 с. 21. Лузгин И. М. Моделирование при расследовании преступлений. - М. : Юрид. лит-ра, 1981. - 152 с.
22. Герасимов Р. Р. Моделирование - эффективный метод обеспечения гарантий прав обвиняемого во время допроса / Г. Герасимов // Адвокат: Журнал союза адвокатов Украины. - 08/2010. - № 8. - С. 43-48.



## ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ, НОРМЫ РЕГУЛИРУЮЩИЕ ИХ ПОЛНОМОЧИЯ

Т. КУРУСЬ,

аспирант кафедры теории и истории государства и права  
ГВНЗ «Запорожский национальный университет»

### SUMMARY

The article is devoted to the foreign experience of standard-setting bodies of local self-government. In operation, carried out theoretical and methodological analysis of the topic «Foreign experience of Rule-making activities of local self-government, rules governing their powers», including the theoretical aspects, studied the nature of the theme. Further studies the actual of term «Foreign experience of Rule-making activities of local self-government, rules governing their powers» in the current conditions with the assistance of statistics and scientific publications last let.V The study identified and quantified justified concrete solutions to the problem and identified trends in subjects' standards-related activities of the local self-government.» The author focuses on the issues of disclosure of foreign experience of standard-setting bodies of local self-government.

**Key words:** rule-making, law, people, laws, municipal administration, munitsipatnoe law, public administration, public relations, the theory of state and law, jurisprudence, macroeconomics.

\* \* \*

Статья посвящена зарубежному опыту нормотворческой деятельности органов местного самоуправления. В процессе работы выполнялся теоретико-методологический анализ темы «Зарубежный опыт нормотворческой деятельности органов местного самоуправления, нормы регулирующие их полномочия», в том числе исследовались теоретические аспекты, так же изучалась природа темы. Далее проводилось исследование актуальности темы «Зарубежный опыт нормотворческой деятельности органов местного самоуправления, нормы регулирующие их полномочия» в современных условиях с привлечением статистических данных и научных публикаций последних лет. В результате исследования выявлены и количественно обоснованы конкретные пути решения проблемы и определены тенденции развития тематики «Нормотворческая деятельность органов местного самоуправления». Автор акцентирует внимание на раскрытии вопросов зарубежного опыта нормотворческой деятельности органов местного самоуправления.

**Ключевые слова:** нормотворческая деятельность, право, человек, законы, муниципальное управление, муниципальное право, государственное управление, связи с общественностью, теория государства и права, правоведение, макроэкономика.

*Постановка проблемы. Процесс исследования зарубежного опыта нормотворческой деятельности органов местного самоуправления актуализирует широкий круг методологических проблем, связанных с познанием общих закономерностей и структуры развития научного знания. Мощный вклад в разработку данной теоретической проблематики было осуществлено в рамках современной науки.*

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы. Проблема зарубежного опыта нормотворческой деятельности органов местного самоуправления носит актуальный характер в современных условиях. Об этом свидетельствует частое изучение поднятых вопросов.

**Состояние исследования.** Вопросы, связанные с нормотворческой деятельностью местного самоуправления, разработали в своих трудах известные отечественные учёные. В частности, А. А. Рыбалкиным в его диссертации была предпринята попытка раскрыть проблему соотношения понятий «правотворчество» и «нормотворчество». По его мнению, термин «правотворчество» можно применять как родовое понятие, охватывая им такие две раз-

новидности создания норм права, как законотворчество - создание правовых норм, которые получают закрепление в актах высшей юридической силы - законах, и нормотворчество - деятельность по принятию правовых норм на основе и в соответствии с законами [2, с. 5]. Проблемы правотворчества были объектом исследования и освещались в трудах П.А. Гука, Н.Н. Марченко, А.В. Попова, Е.В. Лукьянова, С.П. Черденченко, С.В. Шевчука и др.

**Целью и задачей статьи** является исследовать зарубежный опыт нормотворческой деятельности органов местного самоуправления, так же изучение темы «Нормотворческая деятельность органов местного самоуправления» с точки зрения новейших отечественных и зарубежных исследований по сходной проблематике.

### Изложение основного материала.

Государство существует именно для человека, для защиты его прав и свобод. Государство должно создавать право для блага человека. Нормотворческая деятельность - это форма деятельности компетентных субъектов нормотворчества по подготовке, разработке, принятию и официального обнародования норм права [1, с. 48].

С. Имре считает, «что общество в определенный момент своего развития с неизбежностью ходит к необходимости посредством общего правила внести порядок и устойчивость в свободные отношения, которые повторяются. Здесь возникает вопрос, все отношения могут быть реализованы государством через право? Правовая деятельность государства в этой связи может быть реализована трансформирующей деятельностью: экономические и иные общественные отношения переходят в правовые отношения, которые затем фиксируются в правовых нормах» [5, с. 23].

Следует отметить, что сегодня в Украине, требуют разработки и изучения такие важные понятия, как право коммунальной собственности,



делегированные полномочия, территориальная община и т.д. По нашему мнению, необходимо не только внести изменения в действующий Закон «О местном самоуправлении в Украине», но и принять новые правовые акты, которые можно было бы объединить в единый документ - Муниципальный кодекс Украины, который был бы направлен на охрану, укрепление, и регулирование местного самоуправления в Украине. Так же в нём должны быть положения направленные на охрану прав граждан Украины - членов территориальных общин, на полноценное и всестороннее участие в решении местных дел в пределах, определенных Конституцией, настоящим Кодексом и другими законами Украины. Мы считаем, что подход к его разработке должен быть комплексным, чтобы предотвратить несогласованности законодательных норм и положений. Без способности государственных органов обходиться своими силами не может быть полноценного и ответственного решения местных проблем. По нашему мнению, целесообразно все принципиальные требования по формированию системы законодательных актов о местном самоуправлении конкретизировать, развить и закрепить в едином систематизированном законодательном акте, а именно: создать Муниципальный кодекс Украины, который будет регулировать значительную сферу муниципальных отношений.

В историческом аспекте, именно с появлением уставов ( хартий ) городов связывают возникновение предвестника современного местного самоуправления - коммунального самоуправления в странах Западной Европы в ходе так называемых коммунальных революций (XI - XII вв.). Для современной муниципальной практики характерно большое разнообразие уставов, которые различаются по форме, содержанию, порядку принятия, юридической силой. Например, только в США сегодня распространено четыре типа уставных документов, в основу классификации которых положен характер функций местного самоуправления [6, с. 136]:

1) уставы общего типа - позволяют осуществлять органам местного самоуправления различные функции;

2) классифицированы уставы - ре-

гламентирующие функции местного самоуправления в зависимости от численности территориальной общины;

3) необязательные уставы - предусматривают, что органы местного самоуправления имеют право изменять формы деятельности в зависимости от конкретных обстоятельств;

4) уставы «местных правил» - предоставляют органам местного самоуправления свободу в выборе форм деятельности.

Цель принятия устава в разных странах существенно отличается. В США - это свободный выбор территориальной общиной той или иной модели местного самоуправления («сильный совет», «сильный мэр», «мэр - сити- менеджер - совет» и др.). Устав принимается на добровольной основе. В городах, которые имеют уставы («чартерные города»), система органов городского самоуправления строится в соответствии с выбранной моделью местного самоуправления. В городах, которые не имеют уставов («уставные города»), управление организовано в соответствии с законами штата).

В России устав - это необходимый атрибут муниципального образования, который является основным нормативно - учредительным документом и определяет его статус. При этом предмет устава достаточно широк и определяется Федеральным законом « Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и предусматривает, в частности, вопросы границ и состава территории муниципального образования, форм и порядка участия населения в осуществлении местного самоуправления, структуры и порядка формирования органов местного самоуправления, наименования и полномочий органов и должностных лиц местного самоуправления, статуса депутатов и выборных должностных лиц местного самоуправления и т.п. [7, с. 1]. Внедрение уставов в России не ограничивается лишь выбором определенной модели местного самоуправления, его цель заключается также в создании благоприятных условий для формирования первичного субъекта местного самоуправления - территориальной общины. В отличие от России в Украине устав не является необходимым атрибутом территори-

альной общины. Как и в США, территориальная община принимает устав по своему усмотрению. Однако цель принятия устава в Украине принципиально иная, чем, скажем, в США или России. Да, она не может быть связана с выбором модели местного самоуправления, - в Украине на законодательном уровне закреплена единственная унифицированная модель или с определением порядка формирования органов местного самоуправления или установление их наименования - эти вопросы также исчерпывающе урегулированы законом [8, с. 39].

В общих чертах цель устава территориальной общины очерчена в ст. 19 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине», это учет исторических, национально-культурных, социально-экономических и других особенностей осуществления местного самоуправления [4, с. 5].

В общем, анализ качественного состояния законодательства в сфере местного самоуправления и собственно нормотворчества в органах местного самоуправления позволяет констатировать:

1) чаще всего, нормотворчество в органах местного самоуправления является неполным, с опозданием отражает ситуации и тенденции развития политической, экономической и социальной сферы;

2) характерными чертами отечественного законодательства, которыми регулируются вопросы, касающиеся организации нормотворческой деятельности органов местного самоуправления, является отсутствие единой научной обоснованной системы взаимосвязанных между собой правовых актов, коллизионность, неполное и непоследовательное законодательное регулирование указанных вопросов;

3) существуют значительные пробелы правового регулирования компетенции, полномочий и предметов ведения субъектов муниципального нормотворчества;

4) отмечается низкое качество законодательства о местном самоуправлении и нормативных актов ОМС.

Основной объем норм, которые регулируют полномочия органов местного самоуправления определяется национальным законодательством и мо-



жет различаться даже в рамках одной страны. Общее правило, для правовых норм касающееся полномочий местных сообществ, заключается в том, что эти полномочия должны быть целостными и всеобъемлющими во всем, что касается местных дел. Например, Конституция Баварии относит к вопросам, имеющим местное значение и входящим в компетенцию общины, следующее: управление собственностью общины и муниципальными предприятиями, местный общественный транспорт, местное дорожное строительство, обеспечение населения водой, газом, светом, питанием; местное планирование; строительство жилья и надзора за его эксплуатацией, местная полиция, пожарная охрана; развитие культуры и поддержание учреждений культуры; медицина, семейные консультации и защита материнства; школьная гигиена и забота о молодежи; общественные бассейны, погребение умерших; сохранение местных памятников и строений [3, с. 10].

По Конституции Мексики 1917 г., муниципалитеты вправе решать такие вопросы, как снабжение населения питьевой водой, медицинская служба, ведение статистики, организация культурно-спортивных мероприятий, поддержка чистоты и уборка мусора, развитие местного хозяйства, местное строительство, содержание парков и садов, пожарная служба, полиция, муниципальные тюрьмы и т. д. Мексиканские муниципии, с согласия штатов и в соответствии с законами штатов, могут иметь в своем ведении такие службы, как: служба питьевой воды и канализации, уличного освещения, очистки от мусора, рынков и центров снабжения, кладбищ, розыска, улиц, парков и садов, общественной безопасности и транспорта. Закон может предусмотреть создание и других служб с учетом территориальных и социально-экономических условий муниципий, а также их административных и финансовых возможностей. При этом для более эффективной нормотворческой деятельности своих служб, муниципии одного штата могут по предварительной договоренности между советами достаточно тесно координировать свою деятельность по всем основным направлениям. [3, с. 15]. Из этого следует,

что чем больше город или поселок, тем больше услуг предоставляется органами самоуправления его гражданам, тем больше обращается внимание на нормотворческую деятельность органов местного самоуправления. В больших городах органы самоуправления обеспечивают граждан солидными библиотеками, музеями, парками, бассейнами и т. д. Американская структура городского самоуправления, например, определяется специальной хартией, принимаемой законодательным органом штата. Хартия обычно устанавливает границы муниципалитетов, их функции, организационную структуру, методы финансирования, систему назначения и выборов должностных лиц городских органов местного самоуправления. Городские хартии закрепляют право граждан на проведение референдумов по наиболее важным проблемам жизнедеятельности населения, в том числе по налогообложению, изменению самой хартии и т. д. Решение о проведении референдума может быть инициировано требуемым по закону числом граждан путем подачи петиции в муниципальный совет. Как правило, органы местного самоуправления не могут принимать решения или совершать действия, носящие чисто политический характер и затрагивающие политические интересы страны в целом. Однако на практике можно отметить факт принятия именно таких решений. В частности, несколько муниципалитетов Японии принимали решения об объявлении своей территории безъядерными зонами и протестовали против американских военных баз на территории своих муниципалитетов. Компетенция органов местного самоуправления распространяется прежде всего на руководство и развитие коммунального хозяйства, охрану окружающей среды, планирование размещения и строительства населенных пунктов, общий надзор за градостроительством, развитие системы местного транспорта и установление порядка регулирования его движения, местное дорожное строительство, канализацию, водоснабжение и газоснабжение, энергообеспечение, очистку улиц, борьбу с загрязнением водоемов и т. д. Значительны полномочия органов местного самоуправления закреплены

в нормативных актах в социальной сфере. Это полномочия по оказанию социальной помощи малоимущим за счет муниципальных доходов. Органы местного самоуправления управляют муниципальной собственностью. Они осуществляют деятельность в сфере местного хозяйства (выдача разрешений на право открытия магазинов, зрелищных предприятий, установление правил застройки городов и т. д.). Мексиканские муниципии, например, в пределах, установленных федеральными законами и законами соответствующих штатов, имеют право разрабатывать, утверждать и реализовывать систему районирования и планы развития городского муниципального хозяйства; участвовать в создании своих территориальных резервов и управлять ими; контролировать использование находящейся в их ведении земли и осуществлять надзор за ней; регулировать порядок владения городской землей; выдавать лицензии и разрешения на строительство; участвовать в создании зон экономического резерва и управлять ими [3, с. 15]. Мы считаем, что было неплохо использовать некоторые нормы законодательства зарубежных стран в Украине, это бы способствовало эффективной работе и развитию местного самоуправления в нашей стране.

В ряде стран (США, Канада, Франция и другие) нормативно закреплено, что в ведении органов местного самоуправления находятся местные полицейские силы, на которые возлагается несение патрульной и охранной службы и другие виды полицейской деятельности. Важнейшие полномочия органов местного самоуправления представлены в бюджетно-финансовой сфере. В соответствии с Европейской Хартией о местном самоуправлении местные сообщества имеют право в рамках экономической политики государства на собственные достаточные ресурсы, которыми они могут свободно распоряжаться при осуществлении своих полномочий. При определенных условиях, когда муниципальное образование оказывается не в состоянии управлять своими финансами, государство обычно предоставляет ему дополнительные субсидии, гарантирующие платежеспособность муниципального



образования [3, с. 15]. Мы считаем, что в Украине нужно уделить особое внимание финансовой сфере местного самоуправления.

Мексиканские муниципии, например, самостоятельно распоряжаются своими доходами, полученными от принадлежащего им имущества, а также от налогов и других поступлений, которые устанавливаются в их пользу законодательным органом штата. В США, например, органами управления графства (основной территориальной единицы местного самоуправления) являются избираемые населением советы, функции и порядок формирования которых определяется конституциями и законами штатов [3, с. 15]. Специфика американской системы нормотворческой деятельности в том, что актами предусмотрено несколько форм организации управления советом графства. Первая форма, когда в графстве отсутствует единое должностное лицо, руководящее советом графства. При этой форме совет графства не может централизованно руководить выборными должностными лицами графства: шерифом, прокурором, казначеем, клерком, интендантом школ и т. д., хотя определяет ассигнования на их деятельность. Другая форма – совет-администратор, когда сам совет назначает должностное лицо для руководства административным аппаратом графства. Администратор проводит в жизнь решение совета, назначает руководителей исполнительных органов и различных служб графства, и контролирует их деятельность. Эта форма позволяет осуществлять управление графством через специалиста-управляющего. Следующая форма – совет графства – избираемый руководитель. Это обычно председатель совета графства, имеющий формальный статус главы графства [3, с. 15]. Мы считаем, что данное направление научного исследования специфики американской системы нормотворческой деятельности является перспективным, учитывая достаточно большое количество проблем и пробелов в сфере правового регулирования нормотворческой деятельности органов местного самоуправления в Украине.

Исполнительная власть (мэр и его правительство) несут ответствен-

ность за поступление доходов, а также за расходование бюджетных средств. Иногда это входит в понятие «политическая ответственность» местного правительства, так как оно проводит финансово-экономическую политику, разработанную и утвержденную местным представительным органом и заложенную в ежегодном бюджете. В конце бюджетного года мэр должен представить отчет представителю-ному органу об исполнении ежегодного бюджета. Как при осуществлении финансово-экономической политики, так и при подготовке отчета мэр обычно получает помощь от центральных органов управления, в частности, от департамента финансов. Законы о муниципалитетах закрепляют обычно основные полномочия мэра не только в финансово-экономической области, но и в других областях. Вот, например, какими полномочиями обладают алькальды в соответствии с действующим законом в латиноамериканских странах: они руководят различными службами и администрацией муниципалитета, являясь их официальными и законными представителями; организуют выполнение решения муниципального представительного органа; контролируют муниципальные доходы и расходы; представляют в муниципальную Ассамблею проекты решений по различным сферам деятельности муниципалитета; представляют на рассмотрение Ассамблеи проект бюджета на следующий год; издаются собственные декреты и распоряжения; осуществляют необходимые действия для защиты прав муниципалитета; подписывают контракты и после их одобрения Ассамблей организуют их выполнение; назначают, перемещают и освобождают от должности в соответствии с законом различных служащих муниципалитета; выдают и отзывают лицензии и осуществляют другие полномочия. В органах местного самоуправления ряда зарубежных стран избираются или назначаются специальные категории должностных лиц со своей четко определенной компетенцией. Мы считаем, что в Украине использовать этот опыт было бы актуально. В американских графствах, например, существует большое число выборных должностных лиц, таких,

как казначей, инспектор, ассессор, регистратор, клерк, прокурор, шериф и др., полномочия которых определяются законодательством соответствующего штата и которые входят в структуру местного самоуправления. Нами выяснено, что нормативными актами, предусмотрено, что неотъемлемой частью структуры органов местного самоуправления являются различные отделы и организации, аккумулирующие в себе различные сферы деятельности. Наиболее распространены – отделы здравоохранения, полиции, финансов, пожарной охраны, общественных работ, социальных служб, рабочей силы, транспорта, коммунальных услуг, отдыха населения, по делам потребителей и т. д. [3, с. 15]. Следовательно, мы считаем, что в нашей стране недостаточно эффективна нормотворческая деятельность органов местного самоуправления, а используя опыт зарубежных стран, мы сможем улучшить результативность этих органов.

**Выводы.** Учитывая вышесказанное, практическая и теоретическая значимость проведенного исследования заключается в том, что разработанные в работе предложения могут быть использованы для повышения эффективности нормотворческой деятельности органов местного самоуправления. Данное направление научного исследования является перспективным, учитывая достаточно большое количество проблем и пробелов в сфере правового регулирования нормотворческой деятельности органов местного самоуправления в Украине.

#### Список использованной литературы:

1. Нерсесянц М. В. Суд и право-творчество / М. В. Нерсесянц // Судебная практика как источник права / Отв. ред.: Топорнин Б. Н. - М. : Изд-во ИГиП РАН, 2011. - 48 с.
2. Рыбалкин Андрей Александрович. Нормотворчество органов внутренних дел (аспекты общей теории) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Национальный ун-т внутренних дел. - М., 2005.
3. Баглай М. В. Конституционное право зарубежных стран: учебник для вузов / М.В. Баглай – М. : Норма, 2004 [Электронный ресурс]. - Режим



доступа : <http://rudocs.exdat.com/docs/index-282353.html?page=15>.

4. О местном самоуправлении в Украине : Закон Украины « от 21.05.1997 № 280/97-ВР [Электронный ресурс]. - Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.

5. Касьяненко Л. Н. Особенности законодательного процесса в Украине / Л. Касьяненко // Юридический вестник Украины. - 2002. - № 7. - С. 22-24.

6. Коваленко А. И. Муниципальное право : учебник для юридических вузов / А. И. Коваленко – М. : Новый Юрист, 2010. – 432 с.

7. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации от 6 октября 2003. № 131-ФЗ [Электронный ресурс]. - Режим доступа : [http://www.rg.ru/2003/10/08/zakons\\_amooprav.html](http://www.rg.ru/2003/10/08/zakons_amooprav.html).

8. Батанов А. В. Вопросы разработки и принятия устава территориальной общины / В. Батанов // Юридический журнал. - 2004. - № 3. - С. 38-45.

## ЗАЩИТА ПРАВ РЕБЁНКА В ОТНОШЕНИЯХ ПО УПРАВЛЕНИЮ ИМУЩЕСТВОМ

**Б. ЛЕВКОВСКИЙ,**

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник,  
старший научный сотрудник отдела проблем частного права  
Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства  
Национальной академии правовых наук Украины

### SUMMARY

The results of the legal analysis of the legislation of Ukraine, aimed at protecting the property rights of the child in relation to manage his property. The problem of securing regulatory rights of parents to use the income derived from managing the child's property. Analyze the effect of the order in Ukraine disposal of property under management. The analysis of the German Civil Code provisions that govern the relationship to manage the child's property. The ways of improvement of the legislation of Ukraine regulating the relations of property management and standards for the disposal of property of the child.

**Key words:** property management, the right to income, property rights of the child, the protection of children's rights, duties and responsibilities of parents.

\* \* \*

В статье приведены результаты правового анализа законодательства Украины, направленного на защиту имущественных прав ребёнка в отношениях по управлению его собственностью. Рассмотрен вопрос нормативного закрепления права родителей, на использование дохода, полученного в результате управления имуществом ребёнка. Проанализирован действующий в Украине порядок отчуждения имущества, находящегося в управлении. Осуществлен анализ норм Гражданского уложения Германии, которые регулируют отношения по управлению имуществом ребенка. Предложены пути усовершенствования норм законодательства Украины, регулирующих отношения по управлению имуществом и норм по отчуждению имущества ребенка.

**Ключевые слова:** правоотношения по управлению имуществом, право на доход, имущественные права ребёнка, защита прав ребенка, обязанности и ответственность родителей.

*Постановка проблемы. В соответствии со ст. 242 ГК, в связи с неполной дееспособностью ребенка, правомочия по его имуществу, осуществляют его родители (усыновители), которые являются законными представителями своих малолетних и несовершеннолетних детей.*

**В**ведение. Современное частное право рассматривает ребёнка полноценным субъектом правоотношений, которому, в силу его физиологических особенностей, необходим помощник, лицо, которое от имени и в интересах ребенка будет осуществлять весь комплекс необходимых дозволенных законом, полномочий. Ребёнок в современном частном праве может быть полноправным владельцем имущества значительной стоимости.

В Семейном кодексе Украины (далее – СК) закреплен ряд норм, результаты правового анализа которых подтверждают вышесказанное. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 173 СК, родители и дети, в частности те, которые совместно проживают, могут быть самостоятельными собственниками имущества [1]. В силу ч. 1 ст. 188 СК, ро-

дители освобождаются от обязанности содержать ребёнка, если доход ребёнка существенно превышает доход каждого из родителей и полностью обеспечивает потребности (нужды) ребёнка.

Действующее законодательство Украины предусматривает, что ребенок может приобретать в собственность имущество как вследствие передачи такого имущества ребенку его родителями, для обеспечения развития, обучения и воспитания (одежда, игрушки, книги, музыкальные инструменты, спортивное оборудование и т.п.) (ст. 174 СК), так и вследствие его создания. В соответствии со ст. 175 СК, имущество, приобретенное родителями и детьми за счет совместной работы, принадлежит на праве общей совместной собственности родителям (одному из них) и ребенку. Ребенок может при-



обрести право собственности на имущество вследствие создания нового объекта, например объекта авторского права (картины, скульптуры и т.п.), с одновременным получением полного спектра неимущественных прав. Нередко ребенок приобретает право собственности на имущество вследствие наследования или приватизации жилого помещения или земельного участка. Ребенок может приобрести право собственности на имущество по договору дарения. В СК предусмотрена также возможность приобретения ребенком права собственности на недвижимое имущество в порядке, предусмотренном ст. 190 СК. Законодатель указанной нормой закрепляет право плательщика алиментов передать ребенку право собственности на недвижимое имущество с одновременным прекращением обязанности предоставления содержания ребенку. С приобретением ребенком права собственности на имущество возникают и отношения по управлению этим имуществом.

Право ребенка быть собственником имущества определено не только в СК, но и в других нормативных актах, которые определяют приоритеты и устанавливают основы регулирования имущественных отношений физических лиц. В соответствии со ст. 318 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК), субъектами права собственности являются участники гражданских правоотношений. Участниками гражданских правоотношений в частности являются и физические лица, к которым относится и ребенок, а следовательно, является субъектом права собственности, которое закреплено в ст. 316 ГК. В этой норме указано, что право собственности – это право лица на вещь (имущество), которое оно осуществляет в соответствии с законом по своей воле, независимо от воли других лиц. Собственник владеет, пользуется и распоряжается своим имуществом по собственному усмотрению (ст. 319 ГК), однако с учетом объема дееспособности [2]. Являясь носителем права собственности, ребенок на уровне закона ограничен в возможностях по распоряжению этой собственностью, этим имуществом, обладает только тем объемом правомочностей, который прямо дозволен законом.

В научной литературе управление имуществом рассматривается как самостоятельная деятельность управляющего по наиболее эффективному осуществлению от своего имени правомочий собственника в интересах собственника имущества. Различают отношения по управлению имуществом, возникшие на основании договора и возникающие на основаниях, предусмотренных законом. К отношениям по доверительному управлению имуществом, учрежденному по основаниям, предусмотренным законом, правила о договоре доверительного управления применяются, если иное не предусмотрено законом и не вытекает из существа таких отношений [3, с. 682].

Регулируя семейные правоотношения, действующий СК предусматривает возможность применения норм ГК, однако лишь в том случае, если существующие правоотношения не урегулированы СК, учитывая суть этих правоотношений, могут быть урегулированы соответствующими нормами ГК (ст. 8 СК).

В соответствии со ст. 177 СК, родители уполномочены на управление имуществом, принадлежащим малолетнему ребенку, без специальных на то полномочий. Родители обязаны заботиться о сохранении и использовании имущества ребенка в его интересах. К сожалению, законодатель, закрепляя в СК нормы, регулирующие отношения по управлению имуществом, не наполнил их конкретным содержанием, не закрепил четкого определения термина «управление имуществом ребенка». Также следует отметить, что отдельные нормы СК, которые определяют порядок управления, закрепляют правомочия родителей и их ответственность, за совершение действий при управлении имуществом не в интересах ребенка, не лишены пробелов.

**Актуальность темы исследования.** Результаты правового анализа норм СК позволяют утверждать, что термин управление имуществом ребенка в семейном законодательстве употребляется в широком понимании, включает в себя действия родителей, по сохранению имущества, принадлежащего на праве собственности ребенку, совершение от имени ребенка сделок, а также распоряжение доходами от

этого имущества. Уход от разъяснения и конкретизации данных правоотношений создает определенные трудности в его применении на практике.

В настоящее время работы, посвященные защите прав детей, в частности имущественных прав, не раскрывают существующих проблем в отношениях по управлению имуществом, не предлагают конкретных изменений действующего законодательства для защиты прав и интересов ребенка. Работы же, посвященные вопросам института доверительной собственности в Украине, не затрагивают вопросов, связанных с урегулированием отношений по управлению собственностью ребенка.

**Состояние исследования.** Вопросы защиты прав ребенка достаточно широко освещаются современной научной литературой. Эта проблематика в разное время была предметом исследований известных отечественных ученых А.В. Дзеры, З.В. Ромовской, Р.А. Стефанчука, И.В. Жилинковой, Я.Н. Шевченко и др. Существующие работы послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования, в частности рассматриваемых в данной работе вопросов.

**Целью и задачей статьи** является проведение правового анализа норм действующего семейного законодательства Украины, норм зарубежного законодательства, которые регулируют вопросы управления имуществом ребенка, а также разработка конкретных рекомендаций по усовершенствованию норм семейного законодательства Украины.

**Изложение основного материала.** Помимо традиционных проблем с рецепцией в семейное законодательство Украины норм европейского права, для СК характерным стало и закрепление норм, которые, регулируя правоотношения, прямо противоречат друг другу. Как было указано выше, одной из проблем действующего СК является то, что в нем не закреплено понятие управления имуществом ребенка. Однако, с учетом ст. 8 СК, понять суть отношений по управлению имуществом можно исходя из нормы ст. 1029 ГК. Данная норма указывает, что по договору управления имуществом, одна сторона передает другой стороне на определенный срок имущество в управление,





а другая сторона обязуется за оплату осуществлять от своего имени управление этим имуществом в интересах лица, установившего управление, или лица, указанного им.

Следует согласиться с высказанными в научной литературе выводами о том, что право доверительной собственности необходимо рассматривать как принадлежащее доверительному собственнику право собственности на определенное имущество, обремененное обязательством его осуществления с целью и с ограничениями, определенными договором управления имуществом или законом [4, с. 205].

Однако следует помнить о специфике семейных правоотношений, в случае возникновения отношений по управлению имуществом ребенка, как правило, уполномоченным лицом являются родители. Такого рода отношения возникают не в силу договора, а в силу закона. Родители несут ответственность за ненадлежащее осуществление управления не только перед ребенком, который вправе требовать возмещения вреда, а и перед уполномоченными государством органами (орган опеки и попечительства).

Исходя из анализа действующего законодательства Украины, научной литературы, специфики отношений по управлению имуществом ребенка, под управлением имуществом ребенка необходимо понимать действия уполномоченного законом лица, направленные на осуществление дозволенных законом правомочий собственника, в отношении переданного в его владение, пользование и распоряжение имущества, в интересах ребенка.

Следует обратить внимание также на то, что в семейном законодательстве Украины четко не урегулирован вопрос распределения дохода, полученного в процессе управления, что также не в интересах ребёнка.

В соответствии со ст. 178 СК доход, полученный от использования имущества малолетнего ребенка, родители имеют право использовать на воспитание и содержание других детей и на неотложные нужды семьи. Однако реализация этого права связана с рядом проблем поскольку, в соответствии с ч. 8 ст. 177 СК, после прекращения управления, родители обязаны возвра-

тить ребенку имущество, которым они управляли, а также доходы от него. В соответствии с ч. 9 ст. 177 СК, ненадлежащее выполнение родителями своих обязанностей относительно управления имуществом ребенка является основанием для возложения на них обязанности возместить причиненный ей материальный ущерб и вернуть доходы, полученные от управления его имуществом. Законодатель, закрепляя права и обязанности родителей в отношениях по управлению имуществом детей, создал возможность для привлечения к ответственности даже тех родителей, которые добросовестно выполняли свои обязанности по управлению имуществом ребенка, однако использовали доход от имущества ребенка на нужды других детей или/и на нужды семьи. Данная норма также не устанавливает обязанности родителей направлять полученный доход на приоритетные нужды.

Результаты анализа норм Гражданского уложения Германии, которые регулируют отношения по управлению имуществом ребёнка, позволяют утверждать, что они сформулированы более продуманно. Согласно ст. 1649, доходы от имущества ребенка, которые не используются для управления имуществом (например, оплата коммунальных услуг, оплата налогов на недвижимое имущество и др.), следует использовать в интересах ребенка. Родители имеют право использовать доход и на собственные нужды или на нужды братьев и сестер ребенка при условии, что такое использование является справедливым с учетом имущественного положения и доходов заинтересованных лиц [5]. Таким образом, гарантируя права ребенка на надлежащее выполнение родителями обязанностей по использованию доходов от его имущества в его пользу, данная норма обеспечивает и право родителей проводить справедливое распределение этого дохода на нужды братьев и сестер ребенка, без возможности привлечения их к ответственности за правомерное использование. И хотя в норме использован термин «справедливость», который относится к оценочной категории, при соблюдении равного распределения дохода между всеми детьми, выполнение и соблюдение принци-

па справедливости будет обеспечено. Еще одним важным элементом данной нормы является требование проводить распределение доходов от имущества ребенка на разрешенные потребности только после исполнения обязанности по содержанию этого имущества.

К сожалению, в СК не закреплены приоритетные направления распределения дохода, обязанность родителей содержать имущество ребенка. Действующее законодательство Украины, регулируя данные правоотношения, не использует термин содержать, применяя более размытую правовую конструкцию, закрепляя обязанность родителей заботиться о сохранении и использовании имущества в интересах ребенка. Сохранность имущества не предусматривает осуществления родителями действий по его содержанию (уплате налогов, коммунальных услуг и т.д.), что при определенных обстоятельствах может привести к негативным правовым последствиям.

В Гражданском уложении Германии отдельно закреплена норма, которая определяет принадлежность имущества, которое было приобретено родителями за счет дохода от имущества ребенка. Так, согласно ст. 1646, в случае приобретения родителями за счет средств ребенка движимого имущества, право собственности на это имущество переходит к ребенку. В СК норма такого рода отсутствует, тем самым предоставляя возможность для неоднозначного толкования.

Исходя из вышеизложенного, целесообразно внести изменения в СК, закрепить ряд норм, которые будут обязывать родителей, после осуществления действий, направленных на содержание имущества ребенка, обеспечивать интересы (потребности) ребенка – собственника имущества, справедливо распределять оставшийся доход от имущества ребенка между другими своими детьми в частности: 1) относительно обязанности родителей содержать имущество ребенка – закрепить в ч. 1 ст. 177 СК, после слов «Родители обязаны», добавить слова «содержать имущество ребенка»; 2) относительно использования дохода от имущества ребенка – закрепить ч. 1 ст. 178 СК в двух абзацах следующей редакции: «Доход, полученный от ис-



пользования имущества малолетнего ребенка, родители обязаны направлять на нужды этого ребенка, содержание и сохранение его имущества.

Часть дохода, которая не используется на нужды ребенка – собственника, на содержание и сохранение его имущества, может быть справедливо распределена родителями на воспитание и содержание братьев и сестер этого ребенка, а также на нужды семьи».

С целью защиты имущественных прав ребенка законодатель вводит сложную систему согласования и контроля сделок, которые совершаются в отношении недвижимого имущества или имущества, которое имеет существенную стоимость принадлежащего ребенку. Такая же процедура предусмотрена и для имущества ребенка, которое находится в управлении.

Согласно ч. 10 ст. 177 СК, порядок осуществления органами опеки и попечительства определенной законом деятельности, связанной с защитой имущественных прав ребенка, устанавливается Кабинетом Министров Украины. Такой порядок утвержден Постановлением Кабинета Министров Украины от 24 сентября 2008 № 866 «Порядок проведения органами опеки и попечительства деятельности, связанной с защитой прав ребенка» (далее – Порядок).

Согласно п. 67 Порядка, предоставление разрешения на совершение сделок относительно недвижимого имущества ребенка предоставляется районной, районной в г. Киеве и г. Севастополе госадминистрацией, исполнительным органом городского, районного в городе совета. Ведение дел возложено на Службу по делам детей, которая после проведения проверки документов по месту нахождения имущества, в течение одного месяца со дня поступления заявления на совершение сделок относительно недвижимого имущества ребенка, которое выдается заявителям в виде извлечения из решения органа опеки.

Опекуны или попечители подают Службе по делам детей пакет документов, который рассматривается в течение 10 рабочих дней. Предметом рассмотрения, органом опеки и попечительства, в данном случае является изучение возможных правовых послед-

ствий для ребенка после совершения сделки об отчуждении недвижимого имущества, принадлежащего ребенку, обеспечения прав и интересов ребенка.

Одним из обязательных документов является копия Свидательства о заключении или расторжении брака между родителями ребенка (при наличии). Это требование является излишним, поскольку указанный документ не касается предмета рассмотрения. Более того, согласно Закону Украины «О защите персональных данных», владельцу персональных данных необходимо предоставить разрешение в письменной форме на её обработку (ст. 2), которое также устанавливает, что состав и содержание персональных данных должны соответствовать целям их обработки (ч. 3 ст. 6). Следовательно, необходимо изъять из перечня обязательных документов указанные Свидательства.

Законодателем установлена персональная ответственность должностных лиц органа опеки и попечительства по защите прав и интересов детей при совершении любых действий в отношении недвижимого имущества, которое принадлежит им на праве частной собственности, или у ребенка возникло право пользования данным жилым помещением (ч. 4 ст. 12 Закона Украины «Об основах социальной защиты бездомных лиц и беспризорных детей»). Однако в данной норме не указана конкретная санкция, что превращает её в норму декларативного характера.

**Выводы.** Приведенные в данной работе предложения по изменению законодательства направлены на создание необходимых условий для защиты прав ребёнка в отношениях по управлению его имуществом. Выводы и предложения данной работы также могут служить базой для дальнейших научных изысканий.

#### Список использованной литературы:

1. Семейный кодекс Украины: [принятый 10 янв. 2002 г. № 2947-III] // Вед. Верхов. Совета Укр. – 31.05.2002. – № 21 (доп.). – Ст. 135.
2. Гражданский кодекс Украины: [16 янв. 2003 г. № 435-IV] // Вед. Верхов. Сов. Укр. – 03.10.2003. – № 40, – Ст. 356.

3. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Вводный Закон к Гражданскому уложению; Перевод с немецкого.; Науч. Редактора – А.Л. Маковский [и др.]. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 816 с. – с. 425

4. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 2. – 4-е изд., перераб. и доп. / Е. Ю. Валявина, И. В. Елисеев, и др.; Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – 848 с.

5. Майданик Р.А. Институт доверительной собственности в Украине: состояние и перспективы / Р.А. Майданик // Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 1 / Под. ред. Р.А. Майданика. – К.: Всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. – 312 с.



## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ОБЖАЛОВАНИЕ ДЕЙСТВИЙ ИЛИ БЕЗДЕЙСТВИЙ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СЛУЖБЫ: СОДЕРЖАНИЕ И СТРУКТУРА

М. ЛУКЬЯНОВА,

начальник управления государственной исполнительной службы  
Главного управления юстиции в Ровенской области

### SUMMARY

The article provides a legal analysis of the content and structure of the administrative appeals to the actions or omissions of the state executive officials. It is accented that the institution of administrative appeal is a form of legal protection of a person in a relationship with the public administration. We have examined different approaches to the scholars' definitions to such concepts as "administrative appeal", "content" and "structure". Is analyzed the scientific literature (the legal and philosophical). As a result, the author's has presented his own definition. It is determined the main characteristics of the elements of the administrative complaint and is examined its role and importance in the protection of violated human rights.

**Key words:** administrative appeal, the officials, the state executive service.

\* \* \*

В статье предоставлен правовой анализ содержания и структуры административного обжалования действий или бездействий должностных лиц государственной исполнительной службы. Акцентируется, что институт административного обжалования является одной из форм правовой защиты лица в отношении с публичной администрацией. Рассмотрены разные подходы ученых к определению таких понятий как «административное обжалование», «содержание» и «структура». Проанализирована научная литература как юридическая, так и философская. Как результат, сделаны авторские дефиниции. Определены основные характеристики элементов административного обжалования и исследована его роль и значение при защите нарушенных прав человека.

**Ключевые слова:** административное обжалование, должностные лица, государственная исполнительная служба.

*Постановка проблемы. Развитие государства, которое защищает интересы простых граждан, создание независимого суда, надежно защищающего права простых людей, недопущение унижения человеческого достоинства – все это налаживание взаимопонимания с обществом. Только благодаря плодотворному сотрудничеству с обществом происходит процесс работы механизма государства. Забота о жизненно важных интересах граждан, полное устранение недостатков и негативных явлений в работе государственных органов – это залог функционирования демократического государства. Как наблюдается по тенденции, публично-правовые споры возникают в связи с нарушением органами публичного управления субъективных прав и законных интересов физических или юридических лиц, данное лицо имеет право обратиться за защитой и получить защиту своих прав или интересов со стороны уполномоченного органа. Поэтому, одной из форм правовой защиты лица в отношениях с публичной администрацией является институт административного обжалования.*

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что в настоящее время практически нет каких-либо фундаментальных работ по содержанию и структуре административного обжалования действий или бездействий должностных лиц государственной исполнительной службы.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем содержания и структуры административного обжалования действий или бездействий должностных лиц государственной исполнительной службы осуществляется разными учеными.

Среди них нужно назвать В.Б. Аверьянова, Ю.П. Битяк, А.В. Кузьменко, М.В. Лошицкого, Я.С. Рябченко и других, которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является анализ института административного обжалования в целом, характеристика административного обжалования действий или бездействий должностных лиц государственной исполнительной службы, исследование его содержания и структуры. Новизна работы заключается в том,

что дается научная характеристика содержания и структуры административного обжалования действий или бездействий должностных лиц государственной исполнительной службы.

**Изложение основного материала.** Административное обжалование – это правовой институт, который представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в связи с реализацией физическим или юридическим лицом права на обжалование решений, действий и бездействия органов исполнительной власти путем подачи жалобы в орган исполнительной власти (должностного лица), уполномоченный осуществлять их рассмотрение и решение [1, с. 234]. Также административное обжалование определяют как комплексный правовой институт, так как он включает отдельные нормы других институтов – института юридической ответственности, института государственного контроля. То есть, другими словами это обжалование решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий непосредственно к ним самим или в административные органы, которые выше в системе иерархии.



ческого подчинения (иначе – обжалование в административном порядке) [2, с. 123]. Право на общее административное обжалование является неограниченным, неотчуждаемым правом граждан. Каждый гражданин может подать жалобу, если он считает, что решения или действия государственных органов (должностных лиц) являются неправомерными и нарушают его права. Существующие нормативно-правовые акты, закрепив право лица на обжалование неправомерных, с ее точки зрения, действий или решений административного органа, вместе с тем, не в достаточной степени определяют механизм реализации прав других физических и юридических лиц на возражение и обжалование решения, принятого в порядке административного обжалования, которое затрагивает их интересы. В таких случаях орган, рассматривающий жалобу, имеет учитывать интересы и третьей стороны, чтобы спор рассматривался в полном объеме. В противном случае не учтывание интересов других сторон приводит к появлению новых жалоб и обращений.

При этом орган, рассматривающий жалобу, должен четко придерживаться таких процессуальных принципов, как: вовремя и объективно рассматривать жалобы, проверять факты; принимать решения в соответствии с действующим законодательством, обеспечить их выполнение; сообщать граждан о времени рассмотрения заявлений и его последствиях.

Кроме того, должно быть обеспечено право гражданина быть выслушанным лично, изложить свои аргументы, представлять дополнительные материалы и настаивать на их запросе органом, который рассматривает заявление или жалобу, присутствовать при рассмотрении, пользоваться услугами лица или организации, осуществляющей правозащитную функцию, получать письменный ответ о Результатах рассмотрения [2, с. 116].

Раскрывая содержание и структуру административного обжалования действий или бездействия должностных лиц государственной

исполнительной службы, для начала необходимо выяснить, что собой представляют такие понятия, как содержание и структура, и какие научные позиции существуют по данным определениям, так как отправной точкой анализа любой правовой категории является определение ее понятия.

Так, содержание – это философское понятие, указывающее на то, что наполняет форму. Другими словами, содержание понятия – это совокупность его признаков. Оно также отражает внутреннюю и решающую связь, но не в его самом общем виде, а в таком, который реализуется в каждом отдельном предмете (группе предметов) на определенном этапе развития, при определенных условиях.

Так, среди ученых, как О.Г. Данильян, С.П. Щерба, В.Т. Осичнюк, В.Е. Жеребкин, бытует мнение, что содержание – это совокупность элементов, процессов, связей, составляющих данный предмет или явление. Эта определенность почти идентична понятию «сущность», и тесно связано с ним. Однако сущность абстрактнее, шире, чем категория «содержание». Ею определяют главную, решающую, глубинную внутреннюю связь предметов, составляющую его основу. Понятие «содержание» несколько уже. Оно также отражает внутреннюю и решающую связь, однако не в его самом общем виде, а в таком, который реализуется в каждом отдельном предмете (группе предметов) на определенном этапе развития, при определенных условиях. Поэтому, обобщая сказанное, можно определить содержание административного обжалования как сущность, внутреннюю особенность обжалования, которое имеет определенные свойства и характерные только ему черты, отличающие данное административное обжалование от любого другого обжалования.

Относительно структуры, то в научной литературе под данным понятием понимают взаиморасположение и определенная взаимосвязь составных частей целого, внутреннее строение.

Структура в современной философской литературе толкуется как: «способ организации внутренних отношений системы» [3, с. 287]; «сеть относительно устойчивых, упорядоченных связей между элементами» [4, с. 567]; «совокупность устойчивых связей объекта, обеспечивающих его целостность» [5, с. 438], и др. В основу понятия «структура» положено понятие упорядоченности или композиции элементов. С тем же количеством элементов определенного множества и в том же составе, они по-разному могут быть упорядочены и способны образовывать различные структуры [6, с. 238]. Следовательно, структура административного обжалования – это совокупность устойчивых связей административного обжалования, обеспечивающих его целостность, которые определяют основные свойства внутренних и внешних связей его составляющих элементов между собой.

Исследовав общие подходы к пониманию данных понятий и проанализировав мнения ученых, стоит остановиться на каждом из них в отдельности.

В данном случае по структуре административного обжалования проведенное исследование института административного обжалования дает основания утверждать, что его структуру образуют группы норм, которые объединены предметом их регулирования (в рамках совместного общего предмета), в частности: а) нормы, которые законодательно закрепляют право человека на обжалование; б) нормы, определяющие форму и порядок реализации права лица на обжалование; в) нормы, устанавливающие принципы административного обжалования; г) нормы, регламентирующие порядок осуществления производства по жалобам, а также определяющие порядок обжалования решения, принятого по результатам рассмотрения жалобы; д) нормы, определяющие субъектов и порядок осуществления отдельных видов контроля над соблюдением законодательства, регламентирующего порядок административного обжалования; е) нормы,



устанавливающие основания и виды юридической ответственности субъектов административного производства по жалобам.

Кроме того, учитывая то, что институт административного обжалования образуют нормы материального и процессуального права, есть основания выделить в данном институте материальную и процессуальную части. При этом В.М. Горшенев и П.А. Недбайло отмечали, что соотношение норм материального права и процессуальных норм отражает диалектическая взаимосвязь содержания и формы, материальные нормы призваны регулировать социальные связи с позиций их содержания; процессуальные – призваны обеспечивать реализацию материально-правового содержания в наиболее рациональной форме [1, с. 4]. Материальные нормы института административного обжалования закладывают основы его функционирования, одновременно процессуальные нормы являются его «надстройкой», определяя правовые формы реализации норм материального права.

В свою очередь в научной литературе определено, что к материальной части института административного обжалования следует отнести нормы, законодательно закрепляющие право на обжалование и средство (жалоба, ее нормативное понятие) его реализации, нормы, определяющие компетенцию органов исполнительной власти по рассмотрению жалоб физических и юридических лиц, нормы, закрепляющие материальные принципы института административного обжалования, нормы, определяющие субъектов осуществления отдельных видов контроля над соблюдением законодательства, регламентирующего административное обжалование, нормы, устанавливающие основания и виды юридической ответственности субъектов административного производства по жалобе. Процессуальную же часть этого института составляют нормы, определяющие порядок реализации права лица на обжалование, нормы, регламентирующие порядок осуществления производства по жа-

лобе, обжалования решения, принятого по рассмотрению жалобы, а также процессуальные принципы, определяющие режим этого производства [7, с. 278].

Раскрывая исследуемый вопрос, стоит отметить, что анализ норм Закона Украины «Об обращении граждан» позволяет выделить следующие стадии производства по рассмотрению жалоб граждан:

а) возбуждение производства по жалобе и проверка сведений, содержащихся в ней;

б) рассмотрение жалобы по существу и принятие решения по ней;

в) обжалование или опротестование решения по жалобе;

г) выполнение решения по жалобе.

Как видно из вышеприведенного, нормы института административного обжалования направлены на решение административно-правового конфликта (спора) между физическим или юридическим лицом и органом исполнительной власти. Поэтому характер административно-правовых споров, их особенности определяют специфику института административного обжалования. При этом административно-правовой спор характеризуется следующими признаками: во-первых, данный спор возникает между участниками административно-правовых отношений, то есть обязательной стороной спора выступает орган исполнительной власти, предметом административно-правовых споров выступают решения, действия или бездействие одного из субъектов (преимущественно властных субъектов) административно-правовых отношений. Основанием таких споров выступают действительные или мнимые нарушения субъективных прав физических и законных интересов юридических лиц, а объектом – непосредственно права и законные интересы указанных субъектов, во-вторых, административно-правовые споры, связанные с представлением одной из сторон административно-правовых отношений, его права или законные интересы нарушаются или каким-то образом ущемляются решения-

ми, действиями или бездействием другой стороны этих отношений, в-четвертых, административно-правовой спор – это противостояние правовых позиций сторон административно-правовых отношений, которое имеет определенную юридическую форму выражения (подача жалобы на решение, действие или бездействие властных субъектов и т.д.).

Анализируя содержание обжалования в административном порядке, можно выделить две основные его составляющие. Во-первых, наличие правоотношений между гражданином и органом публичной власти, возникающие в связи с реализацией управленческих функций публичных органов управления, их должностных и служебных лиц. Поэтому обязательным субъектом правоотношений является орган, наделенный властными полномочиями. Во-вторых, предметом и основанием обжалования решения являются факты деятельности или бездействия публичных органов управления, их должностных и служебных лиц и граждан [8, с. 10].

Раскрывая содержание обжалования в административном порядке действий или бездействий должностных лиц государственной исполнительной службы, следует назвать и субъектов данных правоотношений. Так, субъектами отношений обжалования являются субъекты властных полномочий (должностные лица государственной исполнительной службы), решения, действия или бездействие которых обжалованы, субъекты, уполномоченные рассматривать жалобы (вышестоящие органы государственной исполнительной службы) и субъекты – жалобщики [9, с. 113-114].

К объектам обжалования следует относить решения, действия или бездействие государственного исполнителя и других должностных лиц Государственной исполнительной службы. Ведь административно-правовая деятельность субъекта властных полномочий находит свое внешнее проявление в виде определенных решений, действий или бездействия [10, с. 456].



В связи с этим, А.Л. Соколенко считает, что право на обжалование должно обеспечивать защиту прав граждан абсолютно от любых нарушений в деятельности органов публичной власти. В то же время, пока значительная часть нарушений прав граждан происходит при неправомерном исполнении, ненадлежащем исполнении или неисполнении должностными лицами своих полномочий не всегда связана с принятием ими определенного административного акта. Согласно этому, возможным и целесообразным представляется включение в предмет административного обжалования вообще всех неправомерных решений, действий и бездействия должностных лиц публичной власти [11, с. 85].

Исходя из вышеизложенного, можно с уверенностью сказать, что содержание административного обжалования образуют права и обязанности субъектов данных отношений. Эти права и обязанности корреспондируют друг другу, что позволяет обеспечить функционирование механизма обжалования. Причем, жалобщик имеет право направлять индивидуальные или коллективные письменные обращения или лично обращаться в органы государственной власти, органы местного самоуправления и к должностным и служебным лицам этих органов.

В свою очередь, должностные лица, которые рассматривают жалобы лиц, права которых нарушены, имеют право истребовать любые материалы, подтверждающие нарушение прав и свобод этих лиц, и обязаны рассмотреть обращение и дать обоснованный ответ в установленный законом срок. То есть, как видим, праву жалобщика обратиться с жалобой соответствует обязанность компетентного органа своевременно рассмотреть жалобу; праву компетентного органа требовать необходимых для рассмотрения жалобы материалов корреспондирует обязанность других субъектов эти материалы предоставить подобное. Основанием жалоб всегда выступают юридические факты, на основе которых субъект обращения предъявляет требования субъекту разрешения спора [12].

**Выводы.** Итак, на основе вышеизложенного можно сделать вывод, что содержание и структура являются составными элементами, которые позволяют более детально охарактеризовать административное обжалование действий или бездействия должностных лиц государственной исполнительной службы и выяснить его роль и значение в защите нарушенных прав и свобод субъектов обжалования.

#### Список использованной литературы:

1. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под общ. ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. – М.: Юрид. лит., 1976. – 280 с.
2. Административное судопроизводство: Методические материалы / А.В. Кузьменко, М.В. Лошицкий – К.: Нац. акад. внутр. дел, 2012. – 327 с.
3. Кремень В.Г., Ильин В.В. Философия: Логос, София, Ум: (Учебн. для студ. Высш. Учеб. Закл.) / Кремень В.Г., Ильин В.В. – М.: Книга, 2006. – 432 с.
4. Философский словарь социальных терминов. Издание третье, дополненное. – М.: "Р.И.Ф. », 2005. – 672 с.
5. Философский энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА – М. 2001. – 567 с.
6. Философия: Учебник / Г. А. Заиченко, В. М. Сагатовский, И. Кальных, и др. – К.: Висш. шк., 1995
7. Битяк Ю.П., Зуй В.В. Административное право Украины (Общая часть). Учебное пособие. – М., 1999. – 435 с.
8. Килясханов И. Ш. Институт обжалования в административной деятельности органов внутренних дел: Автореф. дис. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / И. Ш. Килясханов. – М., 1984. – 22 с.
9. Рябченко Я.С. Обжалование нормативно-правовых актов в административном судопроизводстве: Дис. на соискание наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Я. С. Рябченко, Национальный университет «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого». – М., 2011. – 190 с.
10. Административное право Укра-

ины. Академический курс: Учебник. В двух томах: Том 1. Общая часть / Ред. коллегия: В.Б. Аверьянов. – К.: Видавництво «Юридическая мысль», 2004. – 584 с.

11. Соколенко А.Л. Административное обжалование как форма защиты прав граждан в деятельности правоохранительных органов / А.Л. Соколенко // Научный вестник Черновецкого университета. Выпуск 636. Правоведение. – 2012. – с. 83-87.

12. Особенности обжалования решений органов публичного управления // Методические рекомендации подготовлены Томаковским районным управлением юстиции Днепропетровской области. – 2012. – с. 1-1



## ЕЩЕ РАЗ К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕЖИМЕ ДЕНЕГ

А. ЛЕЩЕНКО,

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

### SUMMARY

This article analyzes some of the economic and legal features of the concept of money, with special attention paid to the legal regime of money. Synthesize the general legal and economic attributes of money. Conduct a legal analysis of the legislation of Ukraine on the definition and consolidation of the legal regime of money as absolute, unconditional and abstract obligation of the issuer. Justify by the failure of application of proprietary legal regime to characterize the concept of money due to the historical nature of obligations legal cash and in modern conditions of issuance of electronic money by commercial banks.

**Key words:** the money, legal evidence of money.

\* \* \*

В статье проведен анализ некоторых экономических и правовых признаков понятия денег, среди которых особое внимание уделено правовому режиму денег. Синтезированы общеправовые и экономические признаки денег. Проведен правовой анализ положений законодательства Украины, касающегося определения и закрепления правового режима денег как абсолютного, безусловного и абстрактного обязательства эмитента. Обоснована несостоятельность применения вещно-правового режима при характеристике понятия денег в связи с исторически сложившейся обязательственной правовой природой наличных денежных средств и осуществления в современных условиях эмиссии электронных денег коммерческими банками.

**Ключевые слова:** понятие денег, правовые признаки денег.

*Постановка проблемы. Деньги как продукт социального развития общества и государства всегда были и будут предметом всевозможных дискуссий в научной среде. Характерные признаки, функции и их сущность исследуются на достаточном уровне огромным количеством научных деятелей, как экономистов, так и правоведов. Генезис взглядов на деньги охватывает период от древних до современных мыслителей. При этом единый подход к пониманию денег за весь период метаморфоз форм денег, от ижур до электронных денег, наукой так разработано и не было.*

**Актуальность темы исследования.** Изучаемая экономической теорией современная теория денег имеет в достоянии достаточно широкий ассортимент взглядов. Стоит отметить, что юридикация понятия «денег», выделение его правовых признаков и сущности в законодательстве постсоветских государств осуществляется достаточно осторожно. Особую актуальность темы составляет исследование правового режима денег как финансово-правового признака определения денег.

**Состояние исследования.** Проблеме определения денег посвящено достаточно большое количество исследований и публикаций зарубежных ученых-экономистов, таких, как: С.Л. Брю, К.Р. Макконнелл, Э.Дж. Долан, Дж. Кейнс, К. Маркс, Р. Барр, П. Берже, Л. Харрис, Н.Г. Мэнкью, А. Смит, Д. Рикардо, Дж. С. Милль, Е.Ф. Борисов, М.П. Березина, Л. Н. Красавина Н.И. Савлук, П.А. Никифоров и др.

Достижения в области права по указанным вопросам принадлежат таким выдающимся ученым, как: Л.К. Во-

ронова, Ф.Т. Диланян, А.А. Лукашев, Е.А., Алисов, А.Ю. Грибов, Шершеневич Г.Ф., Трахтенберг И.А., Лунц Л.А., Л.К. Царева, В.П. Васильев, А.А. Ситник и др.

**Цель статьи** посвящена выделению правового режима денег как одного из признаков правового понятия «денег».

**Изложение основного материала исследования.** Определением понятия «деньги» в научной среде занимались достаточно большое количество ученых – от греческих философов до юристов и экономистов современности.

Под «понятием» в науке понимаются имя, имеющее относительно выразительный и устоявшийся смысл, сравнительно четкий очерченный объем, отражает предметы и явления в их общих и существенных признаках [1, с. 273].

Именно ответ на вопрос, что представляет собой понятие «деньги», и дает нам ответ на правовую природу общественных отношений, возникающих в процессе обмена товарами и услугами между различными субъектами

общественных правоотношений, что позволяет более четко регулировать нормами права указанные общественные отношения.

Итак, для определения признака правового режима понятия денег необходимо выделить существенные признаки указанного понятия. Проанализируем несколько определений денег, которые представлялись экономической теорией, с целью выявления существенных признаков указанного понятия.

Согласно «Экономической энциклопедии», деньги – особый товар – всеобщий эквивалент (равноценность), форма стоимости всех других товаров [2, с. 409]. В «Российской юридической энциклопедии» под деньгами в экономическом аспекте понимаются особые вещи или предметы, которые служат общим эквивалентом в рамках торгового оборота определенной национальной экономики [3, с. 719]. По Карлу Марксу, меновая стоимость, отделенная от самих товаров и существующая наряду с ними как самостоятельный товар, есть деньги [4, с. 87]. Особый товар, представляющий, таким образом, адекватное бытие меновой стоимости в качестве особого, выделенного товара, и является деньгами [4, с. 35]. В ироничной форме американский экономист И. Фишер отмечает, что зубы собаки будут точно такими же деньгами, как и долларовые банкноты, если все остальные люди будут согласны принимать их при расчетах [5, с. 473]. Н.Г.



Мэнкью определяет деньги как совокупность активов, которые регулярно используются людьми для приобретения товаров и услуг в других индивидуумов [6, с. 72]. Л. Харрис считает, что деньги определяются как любой товар, который функционирует в качестве средства обращения, единицей измерения и средством хранения стоимости [7, с. 72]. По мнению, Э.Дж. Долан, деньги – это средство оплаты товаров и услуг, средство измерения стоимости, а также средство сохранения стоимости [8, с.8].

Как видим, в научной экономической литературе отсутствует единая точка зрения на понятие и признаки денег. В основном, при раскрытии дефиниендума «деньги», ученые-экономисты в качестве дефиниенса употребляли такие термины, как: «особый товар», «особые вещи или предметы», «условные единицы», «специфический товар» и даже «любой товар».

Рассмотрим дефиниции денег, которые давались юристами. Так, Г.Ф. Шершеневич юридического определения денег не давал, определял деньги как общеупотребительный товар, сущность которого заключается в том, что они служат: 1) мерилем ценности всех товаров, 2) орудием их обращения и 3) средством сохранения ценности. Пользуясь этими экономическими свойствами, государство придает им юридическое свойство – служить законным платежным средством. Меновая ценность товара, выраженная в деньгах, составляет его цену. Л.А. Лунц по этому поводу отмечал: «Деньги в гражданском обороте имеют свое предназначение – служить универсальным средством обмена. Каждый хозяйствующий субъект имеет возможность в обмен на деньги получить имуществом благо, которое владелец этого блага согласен ему предоставить. Но эта возможность носит фактический, однако не юридический характер: денежный знак не является орденом на товар, не дает своему владельцу права требования от государства или частного лица предоставления ему какой-то ценности. Функция универсального средства обмена сообщается деньгам в силу доверия к ним участников гражданского оборота, в силу уверенности каждого из них, что данный денежный

знак будет охотно принят в обмен на товар другим лицом, что этот знак дает фактическую возможность свободного выбора хозяйственных благ» [9, с. 30]. И.А. Трахтенберг отмечал: «Бумажные деньги, в наиболее типичном их виде, являются долговым знаком правительства, выпускаемым обычно для приобретения оборудования, неразменным, наделенным принудительным курсом, служащим законным платежным средством и являющимся ценным не по своему материальному содержанию, а как право» [10, с. 612]. А.Ю. Грибов в работе «Институциональная теория денег: сущность и правовой режим» определение денег не давал, а вместо термина деньги предлагал употреблять определение «валюта». Автор отмечает, что «...современная валюта признана единственным законным платежным средством и исключительным средством уплаты налогов в двух формах денег: наличная валюта – банкноты и монеты центрального банка; безналичная валюта – депозитные деньги [11, с. 100]. «... « Валюта » на современном этапе развития экономики понимается не как вещь, обладающая любой потребительской стоимостью, а лишь абстрактное формальное обязательство центрального банка страны, обладающее исключительной меновой стоимостью, возникшей в результате спроса на валюту для уплаты налогов» [11, с. 119]. По мнению А.А. Ситника, деньги могут быть определены как особые знаки, чье наименование закреплено в нормативно-правовых актах, в соответствии с которыми таким знаком придается платежная сила, выраженная в количестве денежных единиц, а также определяет порядок эмиссии и обращения с тем, чтобы они служили законным платежным средством на всей территории данного государства [12, с. 33]. В.П. Василец определял деньги как предметы, являющиеся объектами гражданских прав и исполняющие в гражданском обороте функцию всеобщего обмена, так как это не запрещено законом, а также предметы, изготовленные по определенным государственной властью (законом) образцам специализированными государственными предприятиями и признанные государством в качестве единственного законного платежного средства с при-

нудительным курсом, выраженного в национальной денежной единице – национальной валюте [13, с. 44].

Для определения правового режима денег обратимся к действующему законодательству. Так, украинское законодательство определение денег не содержит. При определении денег в качестве дефиниенса использует только форму денег (наличная и безналичная формы, банкноты и монеты), выделяя лишь внешнюю сторону проявления денег, однако не определяя внутреннее содержание указанного понятия, что явно негативно отражается при регулировании общественных отношений в указанной сфере. Кроме отсутствия содержательного определения указанного понятия и его признаков в отечественном законодательстве, также отмечаем непоследовательность законодателя в использовании терминологии – денежная единица, средства, денежные знаки, национальная валюта и т.п. Использование различных терминов также, по нашему мнению, затрудняет понимание указанного понятия. Стоит также отметить некоторую непоследовательность законодателя при определении правового режима денег. В одном случае правовой режим денег является вещевым, определяя, что объектом гражданского права являются вещи, в том числе деньги (напр., ст. 177 Гражданского кодекса Украины [14]), в ином случае – обязательственным, например, определяя, что электронные деньги являются денежным обязательством эмитента (напр., Положение об электронных деньгах [15]).

В законодательстве Российской Федерации содержится такая же коллизия правового режима денег, поскольку статья 128 ГК Российской Федерации относит деньги к вещам [16], а статьей 30 Федерального Закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» банкноты и монеты отнесены к безусловным обязательствам Банка России [17].

Банковский кодекс Республики Беларусь в части 4 статьи 29 кодекса закрепляет банкноты и монеты как безусловные обязательства Национального банка [18], а при характеристике объектов гражданских прав деньги приравнивает к вещам (ст. 128 Гражданского кодекса РФ [19]).





Попробуем проанализировать и синтезировать основные теоретические подходы и законодательные определения денег с целью выделения существенного признака указанного понятия. Если соблюдать правила логики при определении понятия (в том числе на уровне законодательной дефиниции) «деньг» (дефиниендум), в юридической литературе, как и в экономической литературе, в качестве дефиниенса используется термин вещь, специальный товар – с одной стороны, наделяя их вещно-правовым режимом, что по сути закреплено в действующих Гражданских кодексах Украины, Белоруссии и Российской Федерации. С другой стороны, в юридической литературе, особенно среди представителей финансового права, отмечается тенденция определения денег уже не как вещи, а как обязательство центрального банка государства. Наделение же денег вещным или обязательственным признаком является определяющим при определении и отграничении указанного понятия от смежных. При этом согласны с мнением А.Ю. Грибова, который придает особое значение разграничению вещных и обязательственных прав, поскольку последнее приводит различия в правовых режимах конкретных объектов [11, с. 22].

Итак, являются ли деньги вещью или обязательством? По нашему мнению, указанный вопрос относится к философскому вопросу о соотношении формы и содержания. Большинство ученых экономистов приходит к выводу о том, что деньги – это специальный универсальный товар, товар товаров, с точки зрения экономики, действительно отражает сущность явления. Такой подход весьма удобен для экономистов, и в пользу указанной точки зрения можно привести пример «торговли деньгами» банками, когда деньги по договору кредита выступают в качестве вещи, за пользование которыми с заемщика взимается плата в виде процентов.

В юридической же литературе плюрализм мнений и взглядов по указанному вопросу сводится условно к трем основным подходам. Первый подход исходит из того, что деньги являются вещью (или еще иногда можно встретить использование термина «особый вид вещи»). Указанный под-

ход наиболее отстаивают специалисты гражданского направления юридической науки. В пользу указанной точки зрения можно привести следующие доводы: 1) во-первых, согласно ст. 177 ГК Украины, к объектам гражданских прав относятся вещи, в том числе деньги и ценные бумаги. Итак, имея материальную форму, деньги являются вещами; 2) во-вторых, деньги как вещи, наделенные родовыми признаками, являются вещами заменимыми (статьи 184, 1046 Гражданского кодекса Украины). При этом при передаче такой вещи от ее владельца к другому лицу переходит и право собственности на нее. Ведь родовые вещи, которые должным образом не индивидуализированы, невозможно отделить от других таких же вещей, что делает невозможным виндикацию по отношению к вещам определенными родовыми признаками [20, с. 109].

Второй подход основывается на том, что деньги имеют признаки как вещей, так и обязательства. В пользу такого подхода можно привести следующие доводы: 1) в законодательстве проведено деление денег на две формы: наличные и безналичные – первые являются вещами, вторые – обязательством; 2) наличные деньги как объекты, принадлежащие к материальному миру, являются вещами. При этом до момента их надлежащей индивидуализации деньги являются вещами заменимыми, поскольку при передаче денег от одного лица к другому передается только определенный эквивалент стоимости, определяется их номиналом; 3) безналичные средства не являются предметом отношений права собственности. По ним невозможна виндикация, а распоряжение указанными средствами со стороны клиентов всегда опосредуется определенными действиями банковского учреждения; 4) безналичные средства всегда находятся во владении банковского учреждения, а не клиента (если срок владения вообще уместен по отношению к безналичным средствам); 5) безналичные средства нельзя передать в залог, ведь в таком случае предметом залога будут не собственно безналичные средства, а права требования клиента к банку, на счетах которого соответствующие записи отражены [21].

Третий подход основывается на том, что деньги наделены не вещественным, а обязательственным признаком (иногда в литературе можно встретить сопоставления денег с переводным векселем как носителем информации). Доводами в пользу указанного подхода являются: 1) ст. 24 Закона «О Национальном банке Украины», согласно которому банкноты и монеты (как форма денег) являются безусловными обязательствами НБУ и обеспечиваются всеми его активами; 2) банкнота (как вещь) – только документ, удостоверяющий право на обязательство; 3) содержанием денег является их способность выступать эквивалентом универсального обязательства.

Итак, являются ли деньги вещью? Основным обоснованием первого подхода является материальная оформленность денег, что особенно характерно именно для наличных денежных средств. Вместе с тем, определение денег как предмета не означает, что деньги обязательно являются вещью. Признак материальности вещи как объекта гражданского права предусматривает возможность фактического обладания вещью, а в случае определенного нарушения субъективного права на вещь – возможность защиты путем истребования вещи в натуре из чужого незаконного владения. Статья 177 ГК Украины закрепляет лишь перечень объектов гражданских прав, под которыми понимаются те ценности (блага), в отношении которых возникают гражданские правоотношения, то есть все то, на что направляются субъективные права и обязанности участников гражданских правоотношений, независимо от того, каковы эти правоотношения (отношения собственности, обязательственные отношения, личные неимущественные отношения). А потому аргумент, что деньги, имея материальную форму, автоматически наделяют указанный объект вещно-правовым режимом, не может быть признан определяющим. Например, те же результаты интеллектуальной или творческой деятельности будут иметь материальную форму, но среди объектов гражданского права не будут характеризоваться как вещи, поскольку они отнесены к особым объектам гражданского права – праву интеллектуальной собствен-



ности, и переход права собственности на вещь не означает переход права собственности на объект права интеллектуальной собственности (ч. 3 ст. 419 ГК Украины). К этому объекту гражданского права также нельзя применять такой способ защиты гражданского права, как истребования из чужого незаконного владения.

С другой стороны, современная трансформация денег, в том числе наличных, сводится к тому, что стоимость (как основа количественного соотношения при эквивалентном обмене) денег почти равна нулю. Пока деньги имели вещественную составляющую, то есть имели золотое, серебряное содержание, или хотя бы бумажное содержание (любую собственную стоимость), до тех пор они имели собственную ценность. Таким образом, отсутствие стоимостной характеристики денег дает возможность предположить невозможность наделения денег вещно-правовым режимом. Однако и такое предположение также требует дополнительного обоснования.

Современный этап денежного обращения характеризуется тем, что, во-первых, исчезает вещевая форма выражения денег, во-вторых, право эмиссии денег предоставляется не только государственному банку, но и коммерческим банкам, например эмиссия электронных денег. При этом ценность безналичных и электронных денег или вообще отсутствует, или является низкой, ценность денег как обязательства также низка. Таким образом, можно сделать вывод, что наделение денег вещно-правовым режимом в современных условиях является правовым анахронизмом, требующим пересмотра и приведения в соответствие с современными требованиями.

**Выводы.** Существующие в современных условиях экономические отношения требуют пересмотра господствующего в финансовом праве подхода к определению правового режима денег как вещи. Трансформация форм и содержания указанной правовой категории исходит из обязательственной природы современных денег, что требует соответствующего закрепления на законодательном уровне.

#### Список использованной литературы:

1. Ивин А. А., Никифоров А. Л. Словарь по логике. – М.: Туманит, изд. центр ВЛАДОС, 1997. – 384 с.
2. Экономическая энциклопедия. Политическая экономия \ Гл. редактор А.М. Румянцев – М.: «Советская Энциклопедия». – 1972. – Т.1. – 560 с.
3. Российская юридическая энциклопедия. – М.: Издательский Дом «ИНФРА-М», 1999. – 1110 с.
4. Маркс К. Капитал. К критике политической экономии. Т. I // Маркс К. Энгельс Ф. Сочинения Изд. 2-е. Т. 23. – С. 527.
5. Фишер С. Дорнбуш Р., Шмалензи Р. Экономика. Пер. со 2-го англ. изд. – М.: Дело ЛТД. – 1995. — 864 с.
6. Мэнкью Н. Г. Принципы экономики. – СПб.: Питер Ком, 1999. – 784 с.
7. Харрис Л. Денежная теория. М.: Прогресс, 1990. – С. 728.
8. Долан Э.Дж. и др. Деньги, банковское дело и денежно-кредитная политика/ Пер. с англ. Лукашевича и др.; Под общ ред. В. Лукашевича, М. Ярцева. – СПб., 1994. – 496 с.
9. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 2004. – 350 с.
10. Трахтенберг И.А. Бумажные деньги. Очерки теории денег и денежного обращения. – М.: Изд-во АН СССР, 1962. — 783 с.
11. Грибов А.Ю. Институциональная теория денег: сущность и правовой режим денег и ценных бумаг. – М.: РИОР, 2008. – 200 с.
12. Ситник А.А. Финансово-правовое регулирование денежного обращения в Российской Федерации: дисс. на соиск. уч. степени канд. юр. наук: спец. 12.00.14. – «Административное право, финансовое право, информационное право» / А.А. Ситник – Москва, 2010. – 187 с. – Библиограф.: с. 230.
13. Василец В.П. Денежное обращение в России как объект правового регулирования: дисс. на соиск. уч. степени канд. юр. наук / В.П. Василец. – Москва, 2002. – 258 с. – Библиограф.: с. 274.
14. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV// Офіційний вісник України від 28.03.2003 р. – № 11. – ст. 461.

15. Положення про електронні гроші в Україні від 04.11.2011 № 481: постанова Правління НБУ// Офіційний вісник України від 04.01.2011 р. – № 100. – ст. 3571.

16. Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 30.11.1994 № 51-ФЗ// Собрание законодательства РФ от 05.12.1994. – № 32. – ст. 3301.

17. О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ// Собрание законодательства РФ от 15.07.2002. – № 28. – ст. 2790

18. Банковский кодекс Республики Беларусь от 25 октября 2000 г. № 441-з// [электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://pravo.by/world\\_of\\_law/text.asp?RN=НК0000441#&Article=274](http://pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=НК0000441#&Article=274)

19. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З// [электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://pravo.by/world\\_of\\_law/text.asp?RN=hk9800218](http://pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=hk9800218)

20. Гетманцев Д.О., Шукліна Н.Г. Банківське право України: – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 344 с.

21. Е.Даниленко, Деньги – это вещь? Когда возникает право собственности на деньги?// ЮРИСТ & ЗАКОН [электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/EA001600.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/EA001600.html)



## СОДЕРЖАНИЕ И ВИДЫ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОИЗВОДСТВ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

С. ЛЮБИМОВА,  
кандидат юридических наук,  
директор общества с ограниченной ответственностью «Наутилус»

### SUMMARY

The concept and content of administrative procedures in the sphere of economical activity are determined. The characteristics of administrative procedures in this area are analyzed. The notion and content of administrative proceedings in the sphere of economical activity are elucidated. The types of these proceedings are defined, basing on the analysis of scientific views about classification of administrative proceedings in the sphere of economical activity. It is grounded that nowadays, a significant amount of administrative proceedings in the field of economical activity is realized in our country. These proceedings can be classified according to various criteria. At the same time it is outlined that such a system is not stated in any normative and legal act, that makes it difficult to control their execution. In this regard, it is offered to consolidate suggested in this article classification of proceedings in the field of economical activity in the new Administrative and Procedural Code of Ukraine.

**Key words:** administrative law, administrative procedures, operations, classification.

\* \* \*

Определяется понятие и содержание административных процедур в сфере хозяйственной деятельности. Анализируются признаки административных процедур в исследуемой сфере. Выясняется понятие и содержание административных производств в сфере хозяйственной деятельности. На основе анализа научных взглядов на классификацию административных производств в сфере хозяйственной деятельности определяются виды данных производств. Обосновано, что на сегодняшний день в нашем государстве реализуется значительное количество административных производств в сфере хозяйственной деятельности, которые можно классифицировать по различным критериям. В тоже время отмечено, что такая система не закреплена ни в одном нормативно-правовом акте, что затрудняет процесс регулирования их выполнения. В связи с этим предлагается в новом Административно-процедурном кодексе Украины закрепить предлагаемую в статье классификацию производств в сфере хозяйственной деятельности.

**Ключевые слова:** административное право, административные процедуры, хозяйственная деятельность, классификация.

*Постановка проблемы и актуальность ее исследования. Хозяйственная деятельность, как и любой управляемый процесс, зачастую должна подчиняться определенным правовым предписаниям и правилам. Особенно это касается тех видов деятельности, которые связаны с использованием природных ресурсов, количество которых ограничено, либо с выполнением работ, которые могут нанести вред жизни или здоровью людей. Такая деятельность подлежит усиленному регулированию со стороны государства через уполномоченных им органов власти или их должностных лиц. Такое регулирование может иметь как разовый, так и постоянный характер и заключается, прежде всего, в проверке безопасности хозяйственной деятельности для общества и государства. Данная управленческая деятельность осуществляется в соответствии с действующим законодательством с соблюдением определенного порядка. Закрепленный в нормативно-правовых актах порядок осуществления органами государственной власти управленческих действий в сфере хозяйствования получил название административная процедура.*

**Степень исследования проблемы.** Исследованием вопросов административно-правовых основ хозяйственной деятельности занимались такие известные ученые, как: В.Б. Аверьянов, О.Ф. Андрийко, Ю.П. Битяк, О.П. Гетманец, И.П. Голосниченко, Р.А. Калюжный, С.В. Кивалов, Т.Н. Кравцова, Е.Б. Кубко, А.Н. Кулиш, Б.М. Лазарев, К.Б. Левченко, Н.Р. Нижник, В.П. Петков, А.А. Селиванов, Ю.Н. Старилон, С.С. Студеникин,

Ю.А. Тихомиров, Н.Н. Тищенко, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко и др. Однако в указанных работах вопросы сущности и содержания административных производств в сфере хозяйственной деятельности освещены недостаточно.

**Цель и задачи статьи.** Целью данной статьи является определение содержания, особенностей и видов административных производств в сфере хозяйственной деятельности. Для достижения поставленной цели

необходимо решить следующие задачи: определить содержание и особенности административных процедур в сфере хозяйственной деятельности; исследовать сущность административных производств в сфере хозяйствования; проанализировать взгляды ученых на классификацию административных производств, определить виды административных производств в сфере хозяйственной деятельности.

**Изложение основного материала.** Административные производства в сфере хозяйственной деятельности являются разновидностью административно-процедурной деятельности и определяются содержанием процедур, входящих в них. Понятие административной процедуры следует из общего определения понятия процедуры. Под ней понимают установленную, принятую последовательность действий для осуществления или оформления какого-либо дела [1, с. 543]. Из данного определения следует два основных признака любой процедуры: 1) это установленная последовательность действий; 2) направлена на достижение определенных результатов.



Разновидностью процедур являются правовые, особенностью которых является то, что порядок их реализации закреплен в определенном нормативно-правовом акте, а их выполнение должно иметь результатом наступление правовых последствий. Большинство правовых процедур реализуются при деятельности органов государственной власти или их должностных лиц и связаны, прежде всего, с необходимостью удовлетворения законных интересов граждан, обеспечение которых входит в компетенцию соответствующего субъекта исполнительно-распорядительной деятельности. Такие процедуры еще называют административными, поскольку они направлены на выполнение задач и функций государства, путем предоставления гражданам возможности реализовать свои права и законные интересы.

Правовая процедура характеризуется следующими признаками: а) это предварительно определенная модель ее применения в реальной жизни, по которой достигается необходимый результат; б) юридическая сила, т.е. нормы, определяющие процедурную деятельность, закрепленные в законе, как и основные; в) пределы регулятивного «влияния» процедурных норм. Процедурные нормы не касаются содержательной (внутренней) стороны реализации основных норм, только предусматривают внешний процесс их внедрения; г) синхронность, т.е. с возникновением основной нормы сразу принимается процедурная. Это обеспечивает неразрывность правотворчества и правореализации, теории и практики; д) законность – соответствие процедуры нормативной модели, закрепленной в нормативно-правовом акте; е) признак демократизма правовой процедуры касается только тех, которые являются путем к реализации властных отношений [2, с. 13, 3, с. 10].

Субъектами таких процедур, с одной стороны, обязательно выступает орган государственной власти или его должностное лицо, а с другой – граждане, иностранцы, лица без гражданства, предприятия, учреждения, организации, а также органы государственной власти или

местного самоуправления. Отдельно необходимо выделить субъектов, участвующих в административных процедурах с целью реализации предоставленного им действующим законодательством права на занятие хозяйственной деятельностью, не запрещенной законом.

Необходимость участия субъектов в административных процедурах связана с тем, что государство должно осуществлять контроль над законностью любой предпринимательской деятельности, особенно той, которая может нанести вред жизни или здоровью граждан, интересам государства и общества.

Понятие административных процедур в сфере хозяйственной деятельности можно определить, проанализировав общие положения административных процедур. Под ней предложено понимать установленный законодательством порядок рассмотрения и разрешения административными органами индивидуальных административных дел [4, с. 24].

В проекте административно-процедурного кодекса Украины, внесенного 03.12.2012 года Кабинетом Министров Украины на рассмотрение Верховной Рады Украины, административная процедура характеризуется как определенный законодательством порядок административного производства. Административное производство – совокупность последовательно совершаемых административным органом процедурных действий и принятых процедурных решений по рассмотрению и решению дела, завершающихся принятием административного акта и его исполнением [5].

Обобщая вышеизложенное, административные процедуры в сфере хозяйственной деятельности можно охарактеризовать как определенный законодательством порядок рассмотрения и разрешения компетентными органами государственной власти или их должностными лицами дела, возникающего в сфере хозяйствования.

Административные процедуры в сфере хозяйственной деятельности реализуются на основе определенных правоотношений, возникающих

по поводу производства и реализации товаров, выполнения работ или оказания услуг. При этом данные правоотношения должны быть обязательно направлены на достижение определенных правомерных последствий.

Учитывая указанные характеристики административных процедур и специфику хозяйственной деятельности, можно сделать вывод, что признаками административных процедур в сфере хозяйствования являются:

- реализуются в соответствии с нормами действующего законодательства;
- имеют определенную цель, то есть направлены на получение определенного результата связанного с хозяйственной деятельностью;
- реализуются специально уполномоченными на то органами государственной власти или их должностными лицами;
- системность;
- основанием совершения являются определенные хозяйственные правоотношения;
- одним из участников является предприятие.

Объединенные целью и реализованные в установленном законом порядке административные процедуры образуют производства. Его можно охарактеризовать как совокупность действий субъекта властных полномочий по рассмотрению и решению сходных между собой по содержанию административных дел. Они могут реализовываться как по обращениям граждан, так и по инициативе органа государственной власти. Такая деятельность характеризуется определенной повторяемостью и одинаковым порядком разрешения дел одной категории. При этом дела одного вида имеют общую цель, задачи и государственно-властных субъектов, которые их реализуют.

В связи с этим можно выделить специальные признаки административных производств, которые отличают их от другой процессуальной деятельности. Они заключаются в следующем: административное производство направляется на решение определенных, качественно однород-



ных общественных ситуаций, имеющих один и тот же предмет правового регулирования и объединяются в одну категорию дел; каждое производство направлено на достижение конкретной цели правотворческого или правоприменительного характера; содержанием деятельности является решение соответствующих задач; специфика разновидностей административных производств требует профессиональной специализации субъектов, уполномоченных рассматривать определенную категорию дел; однородные производства регламентируются процессуальными нормами одного вида [6, с. 27].

Таким образом, под административными производствами в сфере хозяйственной деятельности необходимо понимать урегулированную нормами административно-процессуального права систематическую деятельность компетентных органов государственной власти или их должностных лиц по рассмотрению и решению связанных между собой по цели, задачам и содержанию административных дел, возникающих в сфере хозяйствования. Данные производства в большинстве случаев связаны с содействием реализации гражданами их прав в сфере хозяйствования, проверкой законности такой деятельности, а также привлечением к ответственности лиц, совершивших определенные правонарушения.

На сегодняшний день в науке существует достаточно много взглядов на классификацию административных процедур. Большинство из них могут быть применены и к процедурам в хозяйственной сфере. Чаще всего при характеристике видов административных производств их принято делить по содержанию административно-процессуальной деятельности на процедурные производства и юрисдикционные производства [7, с. 386]. К первому виду относится процедурная деятельность, связанная с повседневной деятельностью органов государственной власти по обеспечению реализации физическими и юридическими лицами их прав и свобод. Такая деятельность не призвана решать спорные отношения. В

сфере хозяйственной деятельности в данной категории можно отнести: производство по государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей; по выдаче лицензий на осуществление определенных видов предпринимательской деятельности, разрешений на осуществление определенных операций или действий; контрольно-надзорные производства, принятие нормативно-правовых актов органами государственной власти по отдельным вопросам хозяйственной деятельности; производства по рассмотрению заявлений, ходатайств и предложений по осуществлению хозяйственной деятельности и т.п.

К юрисдикционным производствам относятся те, которые связаны с определенным административно-правовым спором, возникшим между субъектом властных полномочий и физическими или юридическими лицами. При этом полномочия по решению данного спора определяются на законодательном уровне и закрепляются обычно за определенным органом государственной власти или судом. При реализации юрисдикционных производств дается правовая оценка спорным правоотношениям и, в большинстве случаев, принимается определенный правовой акт. К таким производствам относятся: производство по делам об административных правонарушениях; дисциплинарные производства; производства по рассмотрению и разрешению жалоб граждан. Учитывая особенности хозяйственной деятельности, в ней можно определить только два вида юрисдикционных производств, а именно по рассмотрению дел об административных правонарушениях и жалоб.

В.А. Юсупов предлагает классифицировать административные производства по характеру функций управления, которые обеспечиваются определенными производствами, и выделяет следующие группы: учредительные, по разработке актов планирования, по осуществлению оперативной деятельности органа управления, по осуществлению регистрационных действий, по заключению административных до-

говоров, по рассмотрению дел, связанных с реализацией субъективных прав граждан, служащих аппарата управления, по рассмотрению административных споров и производства по применению принудительных мер в сфере управления [8, с. 83]. Такое разделение является достаточно полным и отражает практически все виды производств, которые могут возникать в сфере хозяйствования. Однако и в нем есть некоторые недостатки. Так, автор оставил без внимания такие распространенные виды административных производств, как в делах об административных правонарушениях и по рассмотрению обращений граждан. Кроме того, вместо производств по разработке актов планирования целесообразно было бы указать более общую категорию, а именно производства по изданию нормативных и индивидуальных актов.

Достаточно интересна мысль И.Н. Лазарева, который считает, что административные процедуры, осуществляемые органами исполнительной власти во взаимоотношениях с гражданами и их организациями, целесообразно разделить на шесть видов: 1) праводящие; 2) связанные с обеспечением исполнения обязанностей гражданами и их организациями; 3) разрешительные; 4) регистрационные; 5) контрольно-надзорные; 6) государственно-поощрительные [9].

Достаточно распространенной в науке административного права является классификация производств на дела, возникающие по инициативе (заявлению) физического или юридического лица, и дела, которые начинаются административным органом по собственной инициативе [4, с. 24-25]. К первой категории производств можно отнести те, которые связаны с рассмотрением и разрешением заявлений о содействии реализации субъектами хозяйствования их прав и законных интересов, об установлении определенного правового статуса, предоставления административных услуг и других заявлений, касающихся права граждан на занятие законной предпринимательской деятельностью. Ко второй группе относятся



те производства, которые реализуются независимо от воли субъектов и обычно направлены на проверку законности их деятельности и в случае необходимости принятия мер принудительного характера. Сюда можно отнести процедуры рассмотрения и разрешения жалоб граждан, привлечение к административной ответственности и контрольно-надзорную деятельность.

Р.С. Алимов, рассматривая процедуры, касающиеся взаимодействия органов исполнительной власти с юридическими лицами (предприятиями, учреждениями, общественными и религиозными организациями), определил, что к ним относятся:

а) легализационные процедуры, то есть легализация (узаконение, предоставления законного характера):

- статуса юридических лиц в определенной законодательством форме и его изменения (например, реорганизации частного предприятия в общество с ограниченной ответственностью);

- определенного вида деятельности, например, выдача лицензии на внутренние перевозки пассажиров и грузов;

- товаров (работ, услуг) для последующего потребления, в частности, обязательная сертификация продукции в случаях, определенных Декретом Кабинета Министров Украины «О стандартизации и сертификации» [10].

б) контрольные процедуры – превентивные, текущие и последующие проверки соблюдения юридическими лицами в своей деятельности действующими публично-правовых норм различных отраслей законодательства (административного, финансового, экологического и др.) [11, с. 35].

Как видим, данная классификация отражает особенности именно хозяйственной деятельности и определяет основные виды административных производств, которые имеют место при реализации субъектами хозяйствования их прав и законных интересов. Однако она не включает некоторые группы производств, которые упоминались в предыдущих классификациях, и которые, хотя и в

меньшей степени, но все же встречаются в сфере хозяйствования. В частности, это касается производства по делам об административных правонарушениях, издания актов управления, рассмотрения обращений граждан и др.

Проанализировав приведенные классификации административных производств, можно увидеть, что на сегодняшний день как в науке административного права, так и в действующем законодательстве отсутствует четкое и полное разделение данных производств на группы. Это связано, прежде всего, с тем, что каждая такая классификация затрагивает лишь частный аспект реализации процедурной деятельности. При этом каждый ученый учитывал различные критерии деления и различные сферы осуществления административных производств. Что касается действующего хозяйственного и административного законодательства, то в нем вообще отсутствует классификация административных производств. Такая ситуация является крайне негативной и требует исправления путем четкого закрепления в нормативно-правовых актах всех видов административных производств, реализуемых в сфере хозяйственной деятельности. Это обеспечит эффективное регулирование производств в сфере хозяйствования, будет способствовать совершенствованию деятельности органов государственной власти в исследуемой сфере. Кроме того, нормативное закрепление классификации административных производств является предпосылкой для систематизации правовой базы по вопросам реализации административных процедур в сфере хозяйственной деятельности.

На сегодняшний день, учитывая то, что в науке административного права отсутствует классификация производств в сфере хозяйствования, ее целесообразно разработать исходя из разделения административных производств как составляющих административного процесса, предложенного отечественными учеными. Такая классификация является достаточно сложной, что связано с большим количеством критериев, по

которым можно осуществить такое разделение.

Прежде всего, все административные производства, которые встречаются в сфере хозяйственной деятельности, целесообразно разделить по характеру правоотношений, на основании которых они возникают. Таким образом, их можно разделить на те, которые имеют положительный характер (неюрисдикционные), и те, которые возникают на основании определенного административного спора (юрисдикционные). Первая группа производств связана с реализацией физическими или юридическими лицами права на занятие хозяйственной деятельностью и деятельностью государства в лице его уполномоченных органов и должностных лиц по обеспечению реализации данного права и контроля над соблюдением законности в данной сфере. Вторая группа административных производств выполняется компетентными субъектами в случаях нарушения норм действующего законодательства, регулирующих хозяйственную деятельность. Она в некоторой степени является следствием неисполнения или ненадлежащего исполнения неюрисдикционных производств и является реакцией государства на нарушение права на занятие хозяйственной деятельностью.

Каждая из указанных групп административных производств в сфере хозяйствования имеет в своем составе еще несколько видов производств. Так к неюрисдикционным процедурам в сфере хозяйственной деятельности можно отнести следующие:

- 1) производство по изданию правовых актов;
- 2) регистрационные производства;
- 3) разрешительные производства;
- 4) контрольно-надзорные производства;
- 5) производство по рассмотрению заявлений и предложений граждан по поводу занятия хозяйственной деятельностью.

Необходимо отметить, что перечень неюрисдикционных производств не является исчерпывающим и может быть дополнен другими видами процедурной деятельности с



участием субъектов хозяйствования. К юрисдикционным производствам в сфере хозяйственной деятельности можно отнести:

1) производство по делам об административных правонарушениях, посягающих на права и законные интересы субъектов хозяйствования или государства;

2) производство по рассмотрению и разрешению жалоб по вопросам занятия хозяйственной деятельностью.

Данный перечень является исчерпывающим и определяет, каким образом решаются административные споры в хозяйственной деятельности.

Кроме указанной классификации, административные производства в сфере хозяйствования можно разделить еще и по другим критериям. Так, например, по процессуальной форме их реализации можно выделить:

1) издание правовых актов по вопросам осуществления хозяйственной деятельности;

2) рассмотрение и разрешение обращений граждан;

3) контрольно-надзорная деятельность;

4) привлечение к ответственности лиц, совершивших правонарушения в сфере хозяйственной деятельности.

По субъектам, реализующим административные производства, их можно разделить на те, которые осуществляются:

1) органами исполнительной власти или их должностными лицами;

2) судами.

В зависимости от субъекта, который начинает административное производство, их можно разделить на те, которые реализуются по инициативе:

1) предприятия;

2) органа государственной власти, имеющего соответствующую компетенцию в исследуемой сфере;

3) лица, подавшего жалобу в уполномоченный орган или его должностного лица.

По временным характеристикам можно выделить административные производства, которые:

1) имеют разовый характер (регистрация юридического лица, при-

влечение к административной ответственности предприятия);

2) имеют длительный характер (контрольно-надзорные производства).

**Выводы.** Таки образом, на сегодняшний день в нашем государстве реализуется значительное количество административных производств в сфере хозяйственной деятельности, которые можно классифицировать по различным критериям. Необходимо отметить, что такая система не закреплена ни в одном нормативно-правовом акте, что затрудняет процесс регулирования их выполнения. В связи с этим целесообразно в будущем Административно-процедурном кодексе Украины закрепить вышеуказанную классификацию производств в сфере хозяйственной деятельности.

#### Список использованной литературы:

1. Кортюк О.В. Научно-практический комментарий Закону України «Про нотаріат» / О.В. Кортюк. — Х.: Право, 2012. — 648 с.

2. Лагода О. С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: дис. ...кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Лагода Олександр Сергійович. — Ірпінь, 2007. — 187 с.

3. Гусаров С. Визначення понять адміністративної процедури та адміністративного процесу в адміністративному праві України / С. Гусаров, В. Білоус // Вісник Акад. упр. МВС. — 2008. — № 3. — С. 6–18.

4. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимошук. — К.: Факт, 2003. — 496 с.

5. Проект адміністративно-процедурного кодексу України від 03.12.2012 р. N 11472: внесений на розгляд Верховної Ради України 03.12.2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [rokyhttp://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JF8UO001.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF8UO001.html)

6. Когут О. В. Особливості адміністративних проваджень у справах про недобросовісну конкуренцію: дис... канд. юрид. наук/ Когут Ольга Володимирівна. — Ірпінь-2004 — 220 с.

7. Административное право: Учебник /Бельский К.С., Козлов Ю.М., Колибаба Г.Н. и др. /Под ред. Ю.М.Козлова, Л.Л.Попова. — М.: Юристъ, 1999. — 728 с.

8. Бекетов О.И. Актуальные проблемы административного права России //Государство и право. —1999. —№ 5. — С. 80-88.

9. Лазарев И. М. Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и их организаций с органами исполнительной власти в Российской Федерации: автореф. дис... канд. юрид. наук 12.00.14 — «Административное право, финансовое право, информационное право» / Лазарев Игорь Михайлович. — Москва — 2002. — 20 с.

10. Про стандартизацію і сертифікацію: Декрет Кабінету Міністрів України від 10.05.1993 № 46-93// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, N 27, ст. 289

11. Алімов Р. С. Процедура в адміністративному праві України:теорія і практика: дис... канд. юрид. наук 12.00.07. — теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право/ Алімов Роман Святославович. — Донецьк — 2002. — 164 с.



# ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СТИМУЛИРОВАНИЯ ТРУДОУСТРОЙСТВА ГРАЖДАН, КОТОРЫЕ НЕДОСТАТОЧНО КОНКУРЕНТОСПОСОБНЫ НА РЫНКЕ ТРУДА: ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

И. МАРТЫНЮК,  
соискатель

Восточноукраинского национального университета имени Владимира Даля

## SUMMARY

The article considers the options for improving the legal regulation of employment, including the uncompetitive citizens in the labor market in the light of the adoption of the new Labour Code of Ukraine. It is given special attention to increase the use of public works, as well as the elimination of a number of discriminatory norms in the academic and professional training. The work analyzes the various legal provisions of national law in stimulating employment of those citizens who are uncompetitive in the labor market. It is denoted that as significant part of regulatory standards have been recently adopted, or still are at the stage of approval (acceptance) – accordingly propose the changes to them, may not always be effective without experience in the application.

**Key words:** employment, promotion, design, community service, training.

\* \* \*

В статье рассмотрены варианты усовершенствования правового регулирования занятости недостаточно конкурентоспособных на рынке труда граждан, в том числе в свете принятия нового Трудового кодекса Украины. Особое внимание уделено расширению области применения общественных работ, а также ликвидации ряда дискриминационных норм при академическом и профессиональном обучении. Проанализированы положения разных правовых актов национального законодательства в сфере стимулирования трудоустройства тех граждан, которые являются недостаточно конкурентоспособными на рынке труда. Обозначается, что, так как значительная часть регулирующих норм приняты недавно или еще только находятся на стадии утверждения (принятия) – соответственно предлагать внесение в них изменений, без учета опыта применения и его анализа, может быть не всегда эффективным.

**Ключевые слова:** трудоустройство, стимулирование, проект, общественные работы, обучение.

*Постановка проблемы. В условиях формирования рыночной среды, адаптации законодательства к европейским и мировым стандартам, действующее украинское законодательство находится в стадии перманентных изменений. С одной стороны, нестабильность законодательства уменьшает эффективность его применения и использования, с другой – дает возможность для постоянного совершенствования, выработки новых норм или улучшения уже существующих. К тому же, как показывает практика, внесение необходимых изменений в законодательство на стадии принятия документа или начала его применения, позволит избежать проблем при его реализации в будущем.*

**А**ктуальность темы исследования подтверждается тем, что есть много проблем в правовом регулировании стимулирования трудоустройства граждан, которые недостаточно конкурентоспособны на рынке труда и, по этой причине, возникает необходимость определения путей совершенствования.

**Состояние исследования.** Научный анализ путей совершенствования правового регулирования стимулирования трудоустройства граждан, которые недостаточно конкурентоспособны на рынке труда, еще не осуществлялся разными учеными, поэтому сложно назвать тех, которые служили фундаментальной базой.

**Целью и задачей статьи** является внесение предложений по усовершенствованию правового регулирования занятости недостаточно конкурентоспособных граждан. Новизна работы заключается в том, что в ней осуществлен анализ нормативно-правовых документов в сфере занятости недостаточно конкурентоспособных граждан, выявлены проблемные моменты и разработан ряд предложений по их усовершенствованию.

**Изложение основного материала.** Более 10 лет в обществе активно обсуждается необходимость принятия нового Трудового кодекса. После принятия документа в первом

чтении были серьезные основания надеяться на окончательное утверждение. Но динамика рассмотрения в течение последнего года наводит на противоположные мысли. В частности, указанный нормативный акт 6 сентября 2012 не был включен в повестку дня – а соответственно, считается отклоненным. 22 апреля 2013 с небольшими изменениями тот же проект был заново зарегистрирован в Верховной Раде под № 2902 [1]. Учитывая серьезные недостатки, критику со стороны экспертов и значительной части народных депутатов, 11 июля 2013 Проект № 2902 был снят с рассмотрения (отозван депутатами – субъектами законодательной инициативы). Поэтому формально на сегодняшний день отсутствует зарегистрированный проект Трудового кодекса. Однако, учитывая тот факт, что с 2003 года фактически один коллектив авторов готовит проект документа (редакции № 1038-1 от 28.08.2003 г., № 0913 от 25.05.2006 г., № 1108 от 04.12.2007 г., № 2902 от 22.04.2013р.), существует большая вероятность того, что при подготовке нового Трудового кодекса именно эти проекты (в частности





последняя редакция) будут взяты за основу.

Вообще Глава 4 Книги 1 «Трудовое устройство» Проекта Трудового кодекса № 2902 фактически дублирует положения Закона «О занятости населения», причем старой редакции документа. Так как инкорпорация закона о занятости проектом кодекса не предусматривается, логично предложение Главного научного экспертного управления Верховной Рады Украины не включать положения этой главы в текст нормативного акта [2]. В то же время с целью унификации трудового права, во избежание коллизии правовых норм считаем целесообразным включение положений Закона Украины «О занятости населения» от 05.07.2012 г. в последнюю редакцию Трудового кодекса, с одновременным признанием утратившим силу закона о занятости. Именно такая законодательная конструкция в наибольшей мере будет способствовать улучшению правового регулирования трудоустройства граждан, недостаточно конкурентоспособных на рынке труда.

Существенной проблемой стимулирования занятости в стране является высокий уровень коррупции, и как следствие, нецелевое и неэффективное использование средств, направленных на различные программы содействия трудоустройству граждан. Поэтому говоря о совершенствовании правового регулирования вопроса, целесообразно говорить о необходимости принятия не только общих антикоррупционных законов, но и об изъятии правовых норм, которые допускали возможность злоупотреблений. В связи с многочисленными скандалами, связанными с непрозрачным распределением средств (предоставление займов), направленных на создание новых рабочих мест для инвалидов, предлагаем внести изменения в Порядок использования суммы административно-хозяйственных санкций и пени за невыполнение норматива рабочих мест для трудоустройства инвалидов, поступивших в государственный бюджет, утвержденный Постановлением Кабинета Министров Украины «О реализации ста-

тей 19 и 20 Закона Украины «Об основах социальной защиты инвалидов в Украине» от 31.01.2007р. № 70 [3]:

- абзац 4 части 4 подпункта 5 пункта 2 « – технического перевооружения производства с целью создания дополнительных рабочих мест для трудоустройства инвалидов» исключить;

- часть 6 подпункта 5 пункта 2 «работодателям – для создания специальных рабочих мест для трудоустройства инвалидов» исключить;

- часть 2 пункта 3 «Финансовая помощь на безвозвратной основе предоставляется работодателям, которые выполнили норматив рабочих мест для трудоустройства инвалидов и в году обращения за помощью не получали в отделении Фонда помощь на безвозвратной основе по аналогичному направлению использования средств, а также инвалидам, в соответствии с абзацами второго, четвертого-шестого подпункта 5 пункта 2 настоящего Порядка» исключить.

Удаление из действующего законодательства норм, которые представляли возможность злоупотреблений при распределении средств, поступивших в качестве санкции за невыполнение норматива рабочих мест для трудоустройства инвалидов, позволит более эффективно использовать денежные ресурсы, в частности направлением на другие программы занятости инвалидов.

Анализ зарубежного опыта регулирования вопросов стимулирования занятости уязвимых групп населения, показывает, что в ряде стран Восточной Европы (Россия, Беларусь, Казахстан) список этих групп является несколько шире. В частности, сюда дополнительно относятся еще лица, уволенные из рядов вооруженных сил или правоохранительных органов, пострадавшие от последствий Чернобыльской катастрофы (эвакуированные или выселенные из зоны радиоактивного загрязнения), малообеспеченные, репатрианты, ветераны боевых действий на территории других государств, беженцы и вынужденные переселенцы и т.д. Однако вряд ли целесообразно дополнять статью 14

Закона Украины «О занятости населения» от 5 июля 2012 [4] какой-либо из указанных категорий лиц. Во-первых, особенности их социально-правового статуса, как правило, не связаны с уровнем конкурентоспособности в трудовых отношениях, во-вторых – расширение списка нивелировать значение 5% квоты на трудоустройство этих групп лиц. Ведь в таком случае работодателю выполнить положения значительно легче (выбор претендентов широкий), одновременно шансы на трудоустройство действительно уязвимых групп (молодежь, лица предпенсионного возраста, освобожденные из мест лишения свободы) существенно снизятся.

Также не поддерживаем предложение отнесения к лицам, которые недостаточно конкурентоспособны на рынке труда, жителей сельской местности [5]. Ведь при этом нивелируется роль факторов недостаточной конкурентоспособности и необходимости их наличия для отнесения лица к этим группам, к тому же государственные гарантии распространяются на всех граждан независимо от места жительства, то есть в полной мере касаются и жителей сельской местности.

В большинстве законопроектов, которые сейчас находятся на рассмотрении в Верховной Раде Украины и касаются исследуемого вопроса, совершенствование правового регулирования трудоустройства недостаточно конкурентоспособных граждан предлагается реализовать путем роста квоты и увеличения размеров санкций к работодателям за невыполнение такой квоты. Так, Ю. Шаповалов и А. Махницкий в законопроекте № 2901 от 19.04.2013 г. [6] предлагают привлекать к ответственности работодателя в случае невыполнения квоты для трудоустройства недостаточно конкурентоспособных граждан путем наложения штрафа в трехкратном размере минимальной заработной платы за каждый необоснованный отказ [7]. Коллектив авторов в составе А. Яценюка, А. Великолепного, П. Петренко, Л. Гриневича считает нужным, чтобы квота для трудоустройства молоде-



жи устанавливалась с 1 июня 2013 в размере не менее 7 процентов, с 1 декабря 2013 – 10 процентов, с 1 марта 2014 года – 12 процентов и с 1 июля 2014 года – 15 процентов среднесписочной численности штатных работников за предшествующий календарный год [8].

Представляется сомнительной эффективность принятия таких новаций в контексте стимулирования трудоустройства населения, больше похоже на желание наполнить бюджет за счет работодателей – ведь соблюдение закона будет непосильным бременем для них, особенно с небольшим штатом персонала. Рост санкций не будет гарантировать рост количества созданных новых рабочих мест для отдельных социальных групп, для таких целей намного эффективнее использование системы мероприятий экономического стимулирования трудоустройства недостаточно конкурентоспособных на рынке труда граждан.

Наиболее полезным представляется законопроект № 2678 от 02.04.2013 г. «О внесении изменений в Закон Украины «Об образовании» (относительно отмены принудительной отработки выпускниками вузов)» [9] – ведь прекращается многолетняя практика принуждения к молодым специалистам по работе по направлению в государственном секторе экономики. Отмена дискриминирующей нормы, в частности предоставление выпускнику права самостоятельно выбирать место будущей работы, в большей степени будет способствовать стимулированию их трудоустройства, чем существующая практика распределения.

В подобном контексте требует совершенствования и правовое регулирование профессионального обучения безработных. В силу специфики социального и личного статуса, лицам, недостаточно конкурентоспособным на рынке труда, профессиональная переориентация предлагается на самые низкооплачиваемые специальности на рынке труда. Поэтому требовать от них работы по новой специальности, а также считать работу по полученной специальности подходящей не совсем корректно.

Предлагаем внести следующие изменения:

1) в Закон «Об общеобязательном государственном социальном страховании на случай безработицы» от 02.03.2000 [10] абзац 2 части 3 статьи 36 исключить.

2) в Законе «О занятости населения» от 5 июля 2012:[4] изложить пункт 1 части 1 статьи 44 в следующей редакции: «Зарегистрированные безработные имеют право: 1) бесплатное получение от территориальных органов центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере занятости населения и трудовой миграции:

- услуг по поиску подходящей работы и содействие в трудоустройстве, в том числе на общественные и другие работы временного характера;

- консультационных, информационных и профориентационных услуг с целью избрания или изменения вида деятельности (профессии);

- информации о своих правах и обязанностях как безработного;

- сведений о себе, содержащихся в Единой информационно-аналитической системе;

- возможности пройти профессиональное обучение по профессиям, пользующимся спросом на рынке труда».

Изложить пункт 6 части 1 статьи 45 в следующей редакции:

«б) прекращение профессионального обучения по направлению территориального органа центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере занятости населения и трудовой миграции, без уважительных причин, а также отказ работать по полученной специальности по направлению территориальных органов центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере занятости населения и трудовой миграции без уважительных причин».

Важным механизмом занятости лиц, недостаточно конкурентоспособных на рынке труда, является привлечение их к общественно полезным работам. Хотя этому вопро-

су и посвящены статья 31 Закона «О занятости населения» от 05.07.2013, а также постановление Кабинета министров Украины от 20.03.2013 № 175 «Об утверждении порядка организации общественных и других работ временного характера, все равно правовое регулирование вопроса требует совершенствования. Согласно части 1 статьи 31 Закона «О занятости населения» общественные работы выполняются гражданами на добровольных началах. В то же время в мире имеется положительный опыт преодоления безработицы с одновременным построением (поддержанием надлежащего уровня) социальной инфраструктуры путем обязательного привлечения безработных к общественным работам – в качестве примера можно вспомнить Новый курс («New Deal») Ф.Д. Рузвельта и его значение в преодолении Великой Депрессии (в том числе массовой безработицы) в США в 30-х годах 20 века [11]. Конечно, в контексте соблюдения прав человека вопрос обязательности также общественно-полезных работ может показаться дискуссионным, соответственно, предлагаем начать его применение к лицам, которые более 2 лет находятся на учете в центре занятости как зарегистрированные безработные и не нашли подходящей работы, а также гражданам, досрочно освобожденным после отбывания наказания. Важность таких изменений в контексте стимулирования трудоустройства граждан, которые недостаточно конкурентоспособны на рынке труда, связана с тем, что, как правило, именно эти категории населения долгое время находятся на учете в центрах занятости из-за невозможности найти подходящую работу (а иногда не слишком ее и ищут, рассчитывая на помощь государства). Относительно бывших заключенных, то они кроме преобладающего нежелания работать после отбытия наказания, еще и не спешат становиться на учет как безработные в центры занятости, что также затрудняет деятельность государства по содействию в получении ими рабочего места.



Поэтому в связи с вышеизложенным предлагаем внести изменения в Закон «О занятости населения» от 05.07.2012 г. [4] путем дополнения части 1 статьи 31 предложением 2 следующего содержания: «Лицам, совокупный срок регистрации которых в качестве безработных (со дня увольнения с последнего места работы) в территориальном органе центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере занятости населения и трудовой миграции, превышает 24 месяца, и которые не могут получить подходящую работу, в обязательном порядке предлагается выполнение ими общественных работ. Необоснованный отказ (уклонение) от выполнения общественных работ является основанием прекращения регистрации безработного в территориальном органе центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере занятости населения и трудовой миграции».

**Выводы.** Подытоживая вопрос совершенствования правового регулирования стимулирования трудоустройства граждан, которые недостаточно конкурентоспособны на рынке труда, еще раз подчеркиваем, что значительная часть регулирующих норм принята недавно, или еще только находится на стадии утверждения (принятия) – соответственно предлагать внесение в них изменений, без учета опыта применения и его анализа, может быть не всегда эффективным. Но при этом все равно подчеркиваем необходимость инкорпорации положений Закона «О занятости населения» в окончательную редакцию Трудового кодекса Украины, совершенствование порядка использования суммы административно-хозяйственных санкций и пени за невыполнение норматива рабочих мест для трудоустройства инвалидов, недопустимости взыскания с безработного стоимости профессионального обучения, а также распространение практики привлечения лиц к выполнению общественных работ как на добровольных началах, так и в обязательном порядке для отдельных категорий граждан.

#### Список использованной литературы:

1. Проект Трудового кодекса Украины от 22.04.2013г. № 2902. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=46746](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746)

2. Вывод Главного научно – экспертного управления Верховной Рады Украины от 18.06.2013 г. на Проект трудового кодекса Украины, зарегистрированного под № 2902 от 22.04.2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=46746](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746)

3. О реализации статей 19 и 20 Закона Украины «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине»: Постановление Кабинета Министров Украины от 31.01.2007 г. № 70 [Электронный ресурс] – Режим доступа <http://www.rada.gov.ua>

4. О занятости населения: Закон Украины от 05.07.2012г. N 5067-VI [Электронный ресурс] – Режим доступа <http://www.rada.gov.ua>

5. О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины (относительно обеспечения занятости сельского населения и содержание социальной сферы): Проект Закона Украины от 28.02.2013г. N 2450 [Электронный ресурс] – Режим доступа <http://www.rada.gov.ua>

6. О внесении изменений в законы Украины относительно установления дополнительных гарантий трудоустройства молодежи: Проект закона Украины № 2901 от 19.04.2013 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа <http://www.rada.gov.ua>

7. О внесении изменений в законодательные акты Украины (относительно государственных гарантий трудоустройства молодежи): Проект закона Украины 2778 от 11.04.2013 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа <http://www.rada.gov.ua>

8. О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины (относительно обеспечения трудовых прав молодежи) Проект закона Украины (№ 2433 от 01.03.2013 г.) [Электронный ресурс] – Режим доступа <http://www.rada.gov.ua>

9. О внесении изменений в Закон Украины «Об образовании» (относительно отмены принудительной отрабо-

ботки выпускниками вузов) »Проект закона Украины (№ 2678 от 02.04.2013 г.) [Электронный ресурс] – Режим доступа <http://www.rada.gov.ua>

10. Об общеобязательном государственном социальном страховании на случай безработицы: Закон от 02.03.2000 г. N 1533-III [Электронный ресурс] – Режим доступа <http://www.rada.gov.ua>

11. Great Depression Leads to a New Deal for the American People [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.history.com/topics/new-deal>



## КОНСТИТУЦИОННЫЕ КУЛЬТУРНЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УКРАИНЕ: МЕТОДОЛОГИЯ НАУЧНОЙ РАЗРАБОТКИ

**Н. МАЦКЕВИЧ,**  
кандидат юридических наук, доцент,  
докторант кафедры конституционного и международного права  
Национальной академии внутренних дел, заслуженный юрист Украины

### SUMMARY

In this research article, the author highlights the scientific research methodology of cultural rights and freedoms of citizens. According to research by the author summarizes the main approaches to the study: modern methodology of jurisprudence and knowledge of constitutional rights and freedoms of the individual has at its disposal a large amount of cognitive resources, among which are the two most common and used methodological approaches - positivist and natural law. They reflect both the structure of the methodology and the nature of the methodological debate that takes place in the writings of members of the general theoretical jurisprudence.

**Key words:** law, freedom, cultural rights and freedoms of the citizens of Ukraine, research methodology of cultural rights and freedoms.

\* \* \*

В данной научной статье автор освещает научную методологию исследования культурных прав и свобод граждан. По результатам исследования автором обобщены главные подходы к их исследованию: современная методология правоведения и познания конституционных прав и свобод личности содержит в своем арсенале большое количество познавательных средств, среди которых выделяются два наиболее распространенных и применяемых методологических подхода – позитивистский и естественно-правовой. Они отражают как структуру методологии, так и сущность методологической дискуссии, которая имеет место в трудах представителей общетеоретического правоведения.

**Ключевые слова:** право, свобода, культурные права и свободы граждан Украины, методология исследования культурных прав и свобод личности.

*Постановка проблемы. В науке конституционного права ведущая роль посвящена, в первую очередь, юридическому закреплению конституционных прав и свобод человека.*

*Вместе с тем, отдельного научного исследования требует методология научной разработки конституционных культурных прав и свобод человека и гражданина.*

**Актуальность темы исследования** обусловлено, прежде всего тем, что сегодня в науке конституционного права Украины нет фундаментальных исследований конституционных культурных прав и свобод человека и гражданина, что не способствует развитию юридической науки в целом.

**Состояние исследования.** Следует отметить, что проблема конституционных прав и свобод человека и гражданина прямо или косвенно освещалась в научных исследованиях, которые выполнили И.А. Безклубый, С.П. Головатый, И.С. Грищенко, С.Д. Гусарев, А.М. Колодий, Н.М. Онищенко, П.М. Рабинович, О.О. Шевченко, Ю.С. Шемшученко и другие ученые.

**Целью и задачей статьи,** учитывая вышесказанное является исследование и обобщение основных методологических подходов к пониманию, юридическому закреплению и реализации

конституционных культурных прав и свобод человека и гражданина.

**Изложение основного материала исследования.** Процесс приобретения, углубления, расширения и развития знаний называют «познанием». Человек познает мир различными способами и средствами, которые получили название «методы» [1, с. 11].

Ведь без знания прошлого – нет будущего. Знание прошлого – ключ к пониманию и современному, и будущему. Человек, который не знает и не любит прошлое, не имеет и будущего. Нужно оглядываться назад, чтобы лучше видеть впереди [2, с. 15].

Одновременно философский категориальный аппарат – это своеобразный общий «инструментарий» человеческой деятельности. Философские категории, будучи формами мировоззрения и целеполагания, якобы прокладывают путь к практике, к культурно-творческой деятельности человека,

логично «моделируют» их будущие формы. Они выступают как внутренние моменты общественного производства и формы жизнетворения [3, с. 42].

Юридическая наука выделяет два главных направления определения современного понимания сущности прав и свобод человека: естественно-правовой и позитивистский. Известно, что основой естественно-правового направления стала концепция, основанная на теории естественного (природного) права, согласно которой, человек рассматривается как наделенная неотъемлемыми естественными правами, дарованными ему от рождения (в частности, к таким относят право на личную свободу, собственность, свободу взглядов, мысли, слова и др.).

Государство должно признавать подобные права, обеспечивать условия для их реализации, охранять от любых противоправных посягательств. Позитивистский направление сущности прав и свободы характеризуется тем, что правами человека считаются только те, которые устанавливаются и предоставляются ему государством, которое их «дарит».

Современная доктрина прав и свобод человека и гражданина не рассматривает названные концепции как



антиподы. Это закономерное явление. Принадлежность человеку прав от рождения предопределяет их законодательное закрепление, механизм обеспечения охраны государством. Права, свободы, не закрепленные в позитивном праве (конституционных и других законодательных актах), затрудняют осуществление государством функции их охраны и защиты.

Конституционная практика многих государств отстранила противостояние естественно-правового и позитивистского направления понимания сущности прав человека путем конституционного определения основных прав и свобод.

Таким образом, на конституционном уровне закрепляются общечеловеческие ценности, закрепленные в международно-правовых нормах и устанавливающие современные международные стандарты в области прав человека [4, с. 20-21; 5, с. 28-29].

Требовательный подход – ключ к выявлению социальной сущности правовых явлений. Этим обуславливается и место потребовать подхода во всей системе различных концептуальных подходов и исследовательских методов, используемых для изучения любых правовых явлений. С одной стороны, этот подход не может абсолютизироваться, гипертрофироваться, поскольку, как и любой другой, он имеет объективные пределы применимости, а потому не подменяет и не вытесняет других исследовательских подходов и методов. Однако, с другой стороны, последние теряют свою эвристичность, научную эффективность, если останется неизвестной, скрытой или искаженной сущность тех явлений, которые составляют объект изучения, т.е. если применения других подходов и методов не опираться на знание этой сущности. Ведь именно сущность явления определяет глубинно, в итоге (хотя и обычно не прямо, а косвенно) все другие его свойства и проявления.

Реализация требовательного подхода (который является, по существу, актуальной конкретизацией, модификацией историко-материалистической парадигмы обществоведческих исследований) в выявлении сущности правовых явлений требует решения следующих задач:

1) следует понять общее понимание потребностей различных субъектов общества, требующее частности, выяснение соотношения этих потребностей с такими смежными, «родственными» явлениями как интересы, мотивы, цели соответствующих субъектов;

2) необходимо выделить основные разновидности таких потребностей;

3) должны быть получены содержательные знания относительно потребностей (общесоциальных, групповых, индивидуальных) в том обществе, где сформировано, функционирует и развивается изучаемое правовое явление;

4) нужно установить: а) потребности каких именно субъектов; б) какие именно виды таких потребностей он удовлетворяет;

5) и это самое важное, следует выяснить, способен ли исследуемый правовой феномен быть средством, инструментом удовлетворения определенных потребностей, а если способен, то в какой степени. В частности, выяснить, он является лишь одним из таких средств, или же единственным средством. (В случае утвердительного ответа на последний вопрос обнаружены необходимости можно будет считать правовыми) [6, с. 19-20].

Сегодня проблемное поле правоведения стремительно расширяется во многом благодаря возвращению философии права как действенного средства преодоления позитивистских установок, господствовавших в обществоведении вообще и в юриспруденции частности. С этим процессом связано постепенное овладение достаточно эффективным исследовательским методологическим инструментарием, который разрабатывался в мировой философии в последнее столетие, но по известным причинам долгие годы был недоступен для наших ученых.

В XX веке была выявлена зависимость инструментария познания от самого процесса познания, потом больше – от степени развития субъекта познания, а также от самих объектов, опознаваемых. Иными словами, оказалось, что методология основывается на культурных, то есть социально-исторических и личностных измерениях, а это означало необходимость принципиально нового ее философского осмысления.

Одним из путей возвращения к мировому научному сообществу является активное и творческое усвоение современных методов исследования как действенных инструментов достижения адекватных объекту исследования результатов, среди которых возможности культурологии (как философии и истории культуры) считаются эвристически плодотворными и практически ценными. Отсюда насущной выглядит проблема исследования категории права как категории культуры, преподносит именно право к культурным достижениям человечества, которые имеют исключительное значение для сохранения (а возможно, и спасение) человека как рода [7, с. 158].

В настоящее время юридическая наука оперирует, по крайней мере, тремя теориями прав человека: классической, неклассической и постнеклассической.

Сегодня все три концептуально-теоретические картины прав человека сосуществуют рядом, продолжают свое развитие, присутствуют в исследованиях в различных вариациях. При этом ни одна не уничтожает специфической рациональности другой, каждая интерпретирует права в определенном ракурсе и востребуется зависимости от идеологических убеждений исследователей и разных пользователей. Например, сторонники либеральных и неолиберальных идей чаще обращаются к классической модели прав человека, представители социалистических и социал-демократических убеждений апеллируют к неклассической аргументации, сторонники культурологических и универсалистских взглядов ориентируются на постнеклассическую видения.

Содержание и методологические ориентации классической модели прав человека тесно соединились с идеями индивидуализма, либерализма, естественно-правовых взглядов и позитивизма.

Неклассическая методология отличается от предыдущей тем, что в противовес «единственно правильной» теории допускается истинность другого теоретического описания прав, причем предполагается, что в каждом из них содержится момент объективно правильного знания.



Постнеклассической теория отражает не столько развитие в действительности прав человека, сколько изменения сознания их восприятия. «Пост» в этом контексте означает не продолжение имеющихся наработок по правам человека, пусть даже на новом теоретическом уровне и в рамках новых проблем, а как бы «снятие» достигнутых положительных результатов и их включение в другой интеллектуальный контекст. В этом контексте предыдущие наработки в общем не отрицаются, они получают только переинтерпретации и более локальное место, что вызывает у новой теории «атмосферу интеллектуальной гибкости» [8, с. 18].

Методология юриспруденции является сложным социокультурным феноменом, в котором ярко отражается специфика познавательного дискурса современности. На пути утверждения методологического плюрализма в современной украинской юриспруденции актуализируются поиски новых средств постижения права, а также проходит процесс коренного переосмысления традиционных. Эта проблема еще более актуализировалась на фоне нового образа гуманитарного знания, предстает в мировоззренческой реальности нашего времени, и тенденций развития юриспруденции, которая в поиске средств преодоления методологического кризиса вынуждена постоянно обращаться к достижениям философской мысли прошлого и современности.

В этих условиях приобретает все большую значимость рассмотрение подходов как составляющей современной методологии юриспруденции и возрастает потребность в определении их сущности, является возможным путем философско-правового осмысления. Постижение сущности подходов как составляющей методологии юриспруденции и определение роли аксиологического подхода в этой системе позволит не только выяснить тенденции в мировоззренческой реальности нашего времени, раскрыть новые грани правового познания, но и решить ряд актуальных для современной юриспруденции теоретических и практических задач.

Философия права играет ведущую роль в определении особенностей методологического дискурса нашего времени, в котором применяется широкий спектр подходов, среди которых мощ-

ный эвристический потенциал имеет аксиологический подход. Итак, осмысление подходов вообще и аксиологического подхода частности дает возможность определить роль ценностного компонента в методологии юриспруденции.

Определено, что методом следует понимать систему требований к познавательной активности человека, ориентирует исследователя на решение конкретной философской, научной или практической проблемы путем применения определенного приема (способа).

Парадигма является мировоззренческой и научной модели, которая в течение длительного времени доминирует в научном сообществе и выступает как более высокий уровень методологии юриспруденции, который предопределяет саму постановку исследуемой проблемы. Подходы, в соответствии с парадигмой, которая определяет постановку определенной научной проблемы, раскрывают общую направленность исследования и интерпретацию полученных результатов. Парадигма непосредственно влияет на отбор подходов. Вместе с тем, одновременно происходит и обратная связь. С помощью подходов, определили стратегию исследования и интерпретацию полученных результатов, проходит становление неклассической методологии юриспруденции.

Неклассическая парадигма методологии юриспруденции, которая основывается на принципах коммуникативной рациональности, признании принципа дискурсивности истины, отказе от жестких моделей причинно-следственных связей, зависимости правового познания от социокультурного контекста. Определяется, что утверждение неклассической парадигмы в методологии юриспруденции имплицитно предполагает наличие в правовом познании аксиологической составляющей.

Подход по методу более высоким уровнем методологии. В основе подходов лежит концептуальная идея, которая непосредственно определяет направленность и влияет на интерпретацию результатов исследования. Подход форме органического сочетания мировоззренчески-философской направленности с методическим инструментарием, используемый в определенной области исследования. Сущность подхода не исчерпывается простой совокупностью

методов, а должна включать также компоненты более общего порядка (идеи) и отдельного, субъективного (оценки).

Подходом в методологии юриспруденции можно считать общую направленность исследования, обусловленную определенной фундаментальной идеей, сквозь которую проходит процесс постижения права. Выбор подхода определяет отбор методов исследования, а также интерпретацию полученных результатов сквозь призму определенной концептуальной идеи.

Аксиологическая парадигма является наиболее общей мировоззренческо-теоретической моделью, которая в своей основе имеет широкий спектр ценностных подходов и определяется широким признанием в современном научном дискурсе. Именно аксиологическая парадигма обуславливает обращение к ценностной проблематике в раскрытии любых явлений, подлежащих исследованию. Второе значение – аксиологической парадигмой считается определенный тип правопонимания, а именно – нормативно-ценностный.

Аксиологический подход является интегрирующим, он имплицитно присутствует в каждом из концептуальных исследовательских подходов, и с его помощью определяется: во-первых, ценность права как социального регулятора, во-вторых, способность права воплощать в жизнь определенные ценности, в-третьих, ценностное наполнение права. Ценностный (аксиологический) подход в методологии юриспруденции – это общая стратегия исследования, определяющего рассмотрение права сквозь призму его соответствия определенным ценностям, которые могут обеспечиваться правом и быть его основой. На основе разнообразных критериев возможно выделение широкого спектра аксиологических подходов, которые являются составляющей методологии современной юриспруденции [9, с. 12].

**Выводы.** Таким образом, современная методология правоведения и познания конституционных прав и свобод личности содержит в своем арсенале большое количество познавательных средств, среди которых выделяются два наиболее распространенных и применяемых методологических подхода – позитивистский и естественно-правовой. Они отражают как структуру методологии, так и сущ-



ность методологической дискуссии, которая имеет место в трудах представителей общетеоретического правоведения.

В теории права более или менее четко выделяются три группы авторов за порядком решения этого спора. К первой школе принадлежат сторонники естественно-правовой школы, ко второй – представители позитивизма, а в третью входят те, кто отстаивает плюрализм методологических подходов, который обусловлен самой многогранной природой культурных прав и свобод человека.

#### Список использованной литературы:

1. Історія українського права : навч. посіб. / [І. А. Безклубий, І. С. Гриценко, О. О. Шевченко та ін.] / За ред. І. А. Безклубого. – К. : Грамота, 2010. – 334 с.

2. Кордон М.В. Українська та зарубіжна культура : підруч. / М. В. Кордон. – 3-тє вид. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 584 с.

3. Дяченко М. В. Філософські виміри культури : монографія / М. В. Дяченко. – Х. : ХДАК, 2007. – 206 с.

4. Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні / [Ю. С. Шемшученко, Н. І. Карпачова, Т. А. Костецька та ін.] / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2008. – 252 с.

5. Пазенко А. С. Права та свободи людини і громадянина : навч. посіб. / А. С. Пазенко. – К. : Академвидав, 2010. – 176 с.

6. Рабінович П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація / П. Рабінович // Право України. – 2010. – № 2. – С. 18-23.

7. Литвинов А. О культурологический методологический инструментарий в правоведении (попытка философско-правовых соображений) / А. Литвинов // Право Украины. – 2011. – № 8. – С. 151-159.

8. Глухарева Л. И. Методологические аспекты развития теории прав человека / Л.И. Глухарева // Государство и право. – 2006. – № 3. – С. 14-19.

9. Фальковский А. А. Аксиологический подход в методологии современной юриспруденции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / А. А. Фальковский. – Одесса, 2011. – 17 с.

## НАПРАВЛЕНИЯ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ В ОБЛАСТИ НАДЗОРА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

В. МУРЗА,

кандидат юридических наук, доцент

Мариупольского государственного экономико-гуманитарного университета

#### SUMMARY

The main theoretical and practical problems of supervision realization in the labor field of Ukraine are defined in the article on the basis of studying the world's major tendencies of supervision's implementation over labor legislation maintenance. Some directions of improving labor legislation of Ukraine in the field of supervision in modern conditions are offered on the basis of stated problems analysis. It is grounded that the improvement of the mechanism of supervision's implementation over labor legislation maintenance is inseparably linked with political, social and economical processes in the society. It is proved that improvement of supervision's implementation over labor legislation maintenance stipulates progressive and persistent process in systematization and codification of the legislation in the stated sphere, defining exhaustive list of agencies which are authorized to fulfill such supervision, defining their authorities, establishing legal liability for violation or improper fulfillment of labor legislation's regulations.

**Key words:** supervision, labor legislation, directions of improvement.

\* \* \*

На основании изучения основных мировых тенденций применения надзора за соблюдением трудового законодательства в статье определены основные теоретические и практические проблемы осуществления надзора в трудовой сфере Украины. На основании анализа указанных проблем предложены направления усовершенствования трудового законодательства Украины в области надзора в современных условиях. Обосновано, что совершенствование механизма практики применения надзора за соблюдением трудового законодательства неразрывно связано с социально-экономическими и политическими процессами, происходящими в обществе. Доказано, что совершенствование практики применения надзора за соблюдением трудового законодательства предусматривает постепенный и непрерывный процесс по систематизации и кодификации законодательства в указанной сфере, определение исчерпывающего перечня органов, которые уполномочены осуществлять такой надзор, определение круга их полномочий, установление юридической ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение предписаний трудового законодательства.

**Ключевые слова:** надзор, трудовое законодательство, направления усовершенствования.

*Постановка проблемы. На сегодняшний день в условиях развития украинской государственности актуализируется вопрос дальнейшего укрепления законности во всех сферах деятельности человека, в том числе в сфере применения трудового законодательства. При этом для усовершенствования фактически сложившихся правовых отношений в сфере трудового законодательства необходимы новые подходы в нормотворчестве и правоприменительной практике. В связи с этим совершенствование механизма практики применения надзора за соблюдением трудового законодательства неразрывно связано с социально-экономическими и политическими процессами, происходящими в обществе.*

**Актуальность темы исследования.** Стоит отметить, что на разных этапах общественного развития научной разработкой правовых проблем надзора за соблюдением трудового законодательства и обобщения

практики его применения занимались представители как отечественной, так и зарубежной юридической науки, среди которых следует упомянуть М.Г. Александрова, В.С. Андреева, В.С. Венедиктова, Л.Н. Давыден-



ка, Н.И. Иншина, В.В. Жернакова, Л.И. Лазор, Р.З. Лившица, К.Ю. Мельника, Л.Я. Островского, А.Е. Пашерстника, П.Д. Пилипенка, А.И. Процевского, Л.А. Сыроватского, Н.Н. Хуторян, А.Н. Ярмыша и других. Однако, в силу того как меняется законодательство в данной сфере, проблемы совершенствования практики применения надзора за соблюдением трудового законодательства требуют дополнительного научного анализа, в том числе и критического, что и определяет цель данной статьи.

**Цель и задачи статьи.** Для достижения поставленной цели в статье решаются следующие задачи: во-первых, нужно определить тенденции применения надзора за соблюдением трудового законодательства, во-вторых, определить основные проблемы, существующие в данной сфере и предложить пути их преодоления.

**Изложение основного материала.** Переходя непосредственно к рассмотрению предмета нашей статьи, следует согласиться с мнением, высказанным Г.В. Подгорным: «Учитывая, что на данном этапе происходят глобальные, коренные изменения в трудовом законодательстве, создается новый взгляд на понимание трудовых правоотношений в целом, осознается новая роль ряда институтов трудового права, можно выделить следующие тенденции: (а) общие – характерные для системы трудового права и трудового законодательства, (б) тенденции совершенствования системы трудового права по надзору за соблюдением законодательства о труде, характерные исключительно с направлениями развития надзора как института права, (в) тенденции совершенствования трудового законодательства по надзору за соблюдением законодательства о труде, характерные для деятельности государственных органов, направленной на пересмотр, усовершенствования, переработки действующих законов и других нормативно-правовых актов с целью выработки единых взглядов на институт надзора за соблюдением трудового законодательства, создания систематизированного нормативно-правового акта, который на государственном уровне вводит основные принципы деятельности органов надзора за со-

блюдением трудового законодательства, единый подход к осуществлению надзорных проверок» [1, с. 11-12]. Нас, прежде всего, интересует последний подход, на котором мы сосредоточим свое основное внимание.

Однако, прежде чем рассматривать тенденции применения надзора за соблюдением трудового законодательства, следует сосредоточиться на проблемах, которые существуют в данной сфере. Так, по мнению Т.Ю. Сабельфельд, сегодня прослеживается тенденция к увеличению количества грубых нарушений трудового законодательства, а именно: участились случаи незаконных увольнений, не оплачивается сверхурочная работа, не предоставляются ежегодные оплачиваемые отпуска, незаконно налагаются дисциплинарные взыскания, штрафы и др. Кроме того, исследователь обращает внимание на несвоевременной выплате заработной платы и других компенсаций, что приводит к дестабилизации обстановки в обществе, созданию очагов социальной напряженности [2, с. 3]. Наряду с указанными проблемами Г.М. Белая указывает на несоблюдение условий безопасного труда, неформальную занятость, выплату зарплаты в «конвертах», нарушение норм продолжительности и оплате труда и др. При этом имеет место экономия на надлежащей охране труда со стороны работодателей, низкий уровень самосохраняющегося поведения со стороны работников, низкая культура производства, что приводит к перманентному нарушению ряда статей действующего Кодекса законов о труде Украины [3, с. 136].

Таким образом, острота современной ситуации с законностью и правопорядком в стране, специфика переходного периода требуют максимального использования правозащитного потенциала всех государственных органов, в компетенцию которых входит осуществление надзора за соблюдением трудового законодательства. Это задача не только практическая, но и стратегическая. Успешная ее реализация может быть достигнута не путем ослабления одних правовых правозащитных звеньев и механизмов государства и усиления других, а путем их синхронного совершенствования. Все они имеют одну цель – защитить трудовые права

работников [4, с. 644]. То есть для решения вопроса реформирования отношений в сфере труда нужен комплексный подход, который усилит социальную защиту работников и будет способствовать совершенствованию системы государственного надзора за соблюдением трудового законодательства, легализации заработной платы, детенизации доходов. Нормативно-правовое обеспечение надзора за соблюдением трудового законодательства позволяет защитить конституционное право граждан на своевременное получение вознаграждения за труд, обеспечивает эффективность в борьбе с заработной платой «в конверте» и нелегальной занятостью, а его усовершенствование должно происходить на постоянной основе, что будет обеспечивать его действенность и эффективность [5, с. 317]. Превенция и преодоление определенных проблем является одним из основных направлений органов, на которые возложена обязанность осуществлять надзор за соблюдением трудового законодательства.

По нашему субъективному мнению, совершенствование практики применения надзора за соблюдением трудового законодательства следует начинать с систематизации такого законодательства. В юридической литературе существует мнение, что систематизация законодательства – это улучшение его содержания и формы путем внесения в нормативные акты необходимых изменений, дополнений, заполнение пробелов, устранение множественности нормативных актов по одним и тем же вопросам. Однако развитие законодательства, улучшение его содержания и формы не происходят сами по себе, а являются следствием деятельности компетентных субъектов, изменение и дополнение законодательства обусловлены не только развитием и изменением соответствующих общественных отношений, но и потребностями и интересами общества и юридической практики; систематизация законодательства – это, по сути, деятельность компетентных правотворческих органов по постоянному поддержанию его качественного состояния, то есть качества его содержания и формы [6, с. 163]. А систематизация законодательства – это непрерывный процесс, охватывающий как деятельность по





созданию новых качественных нормативно-правовых актов, внесению в них качественных изменений и дополнений, так и деятельность по устранению или нейтрализации их некачественных, разрушительных свойств.

Исследуя процесс систематизации трудового законодательства, А.А. Замченко отмечает об уместности избегания путаницы с терминами, существующей в трудовом законодательстве, так как это затрудняет понимание законодательства, работу по совершенствованию надзорной деятельности, подготовку специалистов и др. Для этого исследователь предлагает внести изменения в Кодекс законов о труде, а также принять Закон Украины «О надзоре и контроле за соблюдением законодательства о труде». С момента принятия такого законопроекта на законодательном уровне будут урегулированы основные вопросы надзора за соблюдением законодательства о труде, четко определены понятия надзора за соблюдением законодательства о труде, разграничена компетенция органов, осуществляющих надзор за соблюдением законодательства о труде. Кроме того, А.А. Замченко утверждает, что после принятия такого законопроекта правовой статус государственных и общественных наблюдательных органов должен будет устанавливаться исключительно законами Украины, в которых не должно быть дублирования полномочий различных надзорных органов, что будет способствовать улучшению «предпринимательского климата» в стране [7, с. 15]. Однако мы считаем, что принятие такого законопроекта является неуместным, поскольку в проекте Трудового кодекса Украины [8] вопросу по осуществлению надзора за соблюдением трудового законодательства отведена отдельная Книга седьмая, которая содержит 16 статей, посвященных рассмотрению вопросов сферы государственного надзора за соблюдением трудового законодательства, закреплению перечня органов государственного надзора за соблюдением трудового законодательства, разграничению функций государственного надзора и контроля и т.п.

Хотя, по нашему мнению, некоторые положения проекта являются достаточно спорными. Так, вызывает

возражение утверждение о том, что государственный надзор за соблюдением трудового законодательства осуществляется центральным органом исполнительной власти, который действует в составе центрального органа исполнительной власти в сфере труда и другими органами государственной власти в пределах их полномочий (ч. 1 ст. 384). При этом государственный надзор за соблюдением специального законодательства в сфере безопасных и здоровых условий труда осуществляют:

1) центральный орган исполнительной власти по надзору за охраной труда, промышленной безопасностью и горному надзору;

2) центральный орган исполнительной власти по вопросам радиационной безопасности;

3) центральный орган исполнительной власти по вопросам пожарной безопасности;

4) центральный орган исполнительной власти по вопросам здравоохранения.

Однако ни слова не сказано об органах прокуратуры, которые, по нашему мнению, являются одними из главных органов в области надзора за соблюдением трудового законодательства.

В то же время значительное внимание в проекте ТК уделено органам государственного надзора за соблюдением трудового законодательства, к которому отнесена Государственная инспекция труда Украины. В отличие от действующего Кодекса законов о труде, который лишь очертил перечень органов надзора за соблюдением трудового законодательства, проект Трудового кодекса четко определяет структуру государственных инспекций труда Украины, их полномочия, основные права и обязанности, порядок проведения проверок органами государственного надзора за соблюдением трудового законодательства, порядок обжалования решений государственного инспектора труда, ответственность за препятствование деятельности государственных инспекторов труда [9, с. 9]. При этом полномочия Государственного департамента надзора за соблюдением законодательства о труде четко описываются в подзаконных нормативно-правовых актах, в частности, в Положении о Государственном департаменте надзо-

ра за соблюдением законодательства о труде, утвержденным постановлением Кабинета Министров Украины 18 января 2003, № 50 (согласно постановления КМ Украины от 28 марта 2011, № 346 указанный орган был ликвидирован). Впрочем, в соответствии с п. 1 этого постановления, он продолжает выполнять свои полномочия до передачи их соответствующим министерствам, другим центральным органам исполнительной власти).

Отдельным направлением совершенствования практики применения надзора за соблюдением трудового законодательства является упорядочение судебной практики, основными направлениями которого следует определить: 1) обобщение судебной практики: а) судами общей юрисдикции относительно прав, обязанностей и ответственности сторон трудового договора; б) административными судами по обжалованию действий и бездействия органов государственной власти и местного самоуправления как субъектов соответствующего контроля; в) хозяйственными судами по делам об административных штрафах для подконтрольных субъектов; 2) просмотр Постановлений Пленума Верховного Суда Украины по вопросам трудовых споров. Особую актуальность данный вопрос получит с принятием Трудового кодекса Украины, 3) официальное толкование норм Конституционным Судом Украины [5, с. 317].

**Выводы.** Таким образом, совершенствование практики применения надзора за соблюдением трудового законодательства предусматривает постепенный и непрерывный процесс по систематизации и кодификации законодательства в указанной сфере, определение исчерпывающего перечня органов, которые уполномочены осуществлять такой надзор, определение круга их полномочий, установление юридической ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение предписаний трудового законодательства. Это позволит предотвратить дублирование, коллизии соответствующих правовых предписаний, повысит результативность влияния последних на отношения, возникающие в процессе осуществления надзора за соблюдением трудового законодательства.



### Список использованной литературы:

1. Подгорна Г.В. Удосконалення системи нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю в умовах сучасного розвитку України як правової та демократичної держави: Автореф. дис. канд. юридичних наук: Спец.: 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Г.В. Подгорна. — К., 2012. — 18 с.

2. Сабельфельд Т.Ю. Прокурорський надзор за исполнением трудового законодательства в Российской Федерации: Автореф. дис. канд. юрид. наук: Спец. 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация» / Т.Ю. Сабельфельд. — Екатеринбург, 2009. — 18 с.

3. Біла Г.В. Проблеми в реалізації державної політики нагляду за дотриманням законодавства про працю / Г.В. Біла // Держава і ринок. — 2012. — Вип. 1. — С. 135-139.

4. Мельник А.С. Нагляд та контроль за дотриманням трудового законодавства в Україні / А.С. Мельник // Форум права. — 2011. — № 1. — С. 640-644.

5. Костилова Т.І. Удосконалення нормативно-правового забезпечення контролю за дотриманням законодавства про працю / Т.І. Костилова // Форум права. — 2012. — № 3. — С. 313-318.

6. Попович Є.М. Нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства України: Дис. канд. юрид. наук: Спец. «12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення» / Є.М. Попович. — Харків, 2003. — 192 с.

7. Замченко А.О. Принципи нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю України: Автореф. дис. канд. юрид. наук: Спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / А.О. Замченко. — Харків, 2006. — 20 с.

8. Трудовий кодекс України: Проект Закону України від 02.04.2012 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?pf3511=30947](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=30947)

9. Мельник А.С. Суб'єкти правовідносин нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства України: Автореф. дис. канд. юрид. наук: Спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / А.С. Мельник. — Луганськ, 2011.

## ОСОБЕННОСТИ И ОСНОВНЫЕ ВИДЫ СОЦИАЛЬНО-НОРМАТИВНЫХ РЕГУЛЯТОРОВ

Л. НИЖИБОРСКА,

аспирант кафедры общей теории государства и права  
Львовского государственного университета внутренних дел

### SUMMARY

The basic types of socialnormative regulators and problem aspects of their classification are reflected in the article. Grounded, that social norms come forward not only the regulators of relations between people but also criterion of efficiency of the organized systems different public organizations operate in the role of which, and also regulators of connections, and into these organizations, and between them. It is an order for organization of future activity, by a model, formed in the period of previous activity as a standard, based on past experience; as a criterion of estimation, which enables to set a rightness and value of acts of people.

**Key words:** right, norm, legal norm, norm of right, social norms, normative adjusting, public relations.

\* \* \*

В статье отражены основные виды социально-нормативных регуляторов и проблемные аспекты их классификации. Обоснованно, что социальные нормы выступают не только регуляторами отношений между людьми, но и мерилем упорядоченности организованных систем, в роли которых действуют разные общественные организации, а также регуляторами связей, и внутри этих организаций, и между ними, является предписанием для организации будущей деятельности, моделью, сформированной в период предыдущей деятельности как образец, основанный на прошлом опыте; как критерий оценки, который дает возможность установить правильность и ценность поступков людей.

**Ключевые слова:** право, норма, правовая норма, норма права, социальные нормы, нормативная регуляция, общественные отношения.

*Постановка проблемы. В последние годы проблема взаимодействия и соотношения различных видов соционормативных регуляторов интенсивно развивается. Каждый из них, сохраняя свою специфику, выступает в качестве особого регулятора. Кроме общих черт, соционормативных регуляторы и специфические особенности, отражающие принципиальное отличие одного вида социальных норм от других. Без таких особенностей нельзя было бы вообще говорить о различных видах социальных норм и способов их регуляции.*

Современность диктует требования и определяет тенденции к увеличению регламентации общественных отношений. В процессе исторического развития и эволюции общественных отношений, усложнения их элементной структуры и появления их новых разновидностей неизбежно всплывает вопрос о значимости соционормативных регуляторов в какой-то момент по конкретным обстоятельствам. Как следствие, возникает необходимость усовершенствовать нормативную базу общества, привести ее в соответствие с требованиями новых условий жизни.

Безусловно, право, будучи обусловлено реальным состоянием и закономерностями общественного развития,

выражает объективную потребность любого общества в упорядочении действий и взаимоотношений его членов, в подчинении их определенным нормам. Исследование проблем соотношения и взаимодействия соционормативных регуляторов в условиях современного общества через рассмотрение их основных видов приобретает новый характер и звучание. Такой подход позволяет на качественно новом уровне осознать процесс взаимодействия норм права с другими социальными нормами, происхождение которых связано не столько с государством, сколько с самим обществом в процессе его развития.

**Анализ исследований проблемы.** Классификации социально-норматив-



ных регуляторов посвящено немало публикаций, свидетельствует об актуальности и значимости проблемы. Особое внимание уделяется нормам права и морали как двум наиболее мощным и эффективным регуляторам, тесно взаимодействуют между собой.

Принципы классификации социальных норм исследовали в юридической литературе, в частности, М. Бобнева, М. Вебер, Э. Дюркгейм, Ж. Тард, В. Плахов, М. Кельман, А. Муравьиная, У. Самнер, П. Рабинович, Г. Редфильд, Г. Беккер, Р. Линтон и другие, которые пытались выделить нормы как средства социального контроля и регуляции социального поведения, определить видовые особенности и внутреннее многообразие нормативных средств.

Рассмотрению соционормативных регуляторов, с точки зрения их инструментальности, посвящены труды зарубежных ученых, таких как В. Вундт, Г. Клаус, Р. Мергсон, Т. Парсонс, Р. Пента, Н.Смелзер, Т. Шибутани и др. Они определяли социальные нормы как фактор обеспечения безопасности общественных отношений от разрушительных процессов. Различные стороны взаимодействия правовых и социальных норм, их единство, различия и противоречия рассматривали в своих работах С. Алексеев, В. Артемов, М. Байтин, А. Венгеров, С. Вольнянский, Н. Витрук, Д. Керимов, В. Кудрявцев, А. Лейст, Н. Матузов, А. Малько, В. Нерсесянц, Ю. Тихомиров и др.

Много внимания проблеме типологии и классификации социальных норм уделяют и отечественные исследователи. Одновременно в отечественной литературе нет единого взгляда по этому поводу, что объясняется различными подходами к классификации.

Итак, проблема типологизации основных видов социально-нормативных регуляторов не исследована адекватно реалиям современного государства.

**Цель** статьи – проанализировать с теоретико-правовой точки зрения те вопросы, которые наиболее касаются основных видов социально-нормативных регуляторов и проблемных аспектов их классификации.

**Изложение основного материала.** Трудности, с которыми сталкиваются ученые при решении проблемы классификации социальных норм, вызванные

рядом объективных обстоятельств, в частности огромным разнообразием форм человеческой деятельности, ее универсальностью, а также отсутствием полной, основательно разработанной классификации общественных отношений, как в общей теории последних. Такие исследования должны лечь в основу классификации социальных норм, придав ей специфического характера. Мы акцентируем внимание лишь на некоторых аспектах этой проблемы.

Социально-нормативные регуляторы являются теми основными формами и средствами, с помощью которых осуществляется регуляция поведения и общественных отношений людей. Социальные нормы выступают мощным фактором сознательного и целенаправленного воздействия социальной общности на образ и формы жизнедеятельности людей. Будучи типичными моделями поведения людей, они применяются в типичных обстоятельствах и способны быть регуляторами взаимоотношений общественных институтов. Функционирование механизма социальной регуляции основано на нормативном и ненормативном способах регулирования общественных отношений. Общеизвестно, что в нормативном регулировании понимают унифицированные, обязательные, обращенные к неопределенному кругу лиц модели поведения. Эти требования системные и основаны на принципах моральных императивов, которые господствуют в данном обществе. Ненормативное регулирование имеет индивидуальный, личностный характер. Однако надо признать, что оно не является автономным и связано с системой нормативных предписаний причинно-следственными связями: или как исключение из правил, или как решение конкретного единичного случая, в соответствии с принципами и духа, принятых в данном обществе стереотипных вариантов поведения. Многие социальные отношения подвергается нормативному регулированию.

Согласно классификации Р. Линтона, нормы делят на универсальные, специфические и альтернативные. Р. Уильямс разделял нормы на классы: 1) технические; 2) конвенциональные, 3) эстетические; 4) нравственные; 5)

институциональные и т. д. Внимание современных исследователей к этому вопросу привлекла работа Р. Морриса [1, с. 610-613], посвященная типологии норм и выбора оснований для их классификации. Р. Моррис ставил цель построить такую типологию, которая позволила бы определить форму любой частной нормы, введенной в любой иерархической нормативной системы. Он утверждает, что существует семнадцать характеристик, которые позволяют распределить любые нормы по двум основным типам норм – абсолютным и условным (конвенциональным).

Например, В. Плахов, рассматривая социальные нормы как особые системы, констатирует, что они по происхождению делятся на аутогенная и гетерогенные, спонтанные и декретивном; по характеру изменения содержания – интенсивные и экстенсивные, прогрессирующие и регрессирующую, в зависимости от переживаемого периода – те, что только появились («молодые»), развивающиеся, и те, которые закончили развитие («старые»), по сложности – элементарные и сложные, по функциональному природе – те, которые функционируют, и не функционирующие [2, с. 231]. Как подклассы функционирующих норм В. Плахов выделяет действующие и недействующие [2, с. 238]. При этом ученый отмечает, что действие социальных норм – понятие многозначное, имеет не только качественный, но и количественный аспект, поскольку действие одних норм может быть сильной, других – слабой, на одного индивида норма может существенно влиять на другого – быть чуть выраженный выраженной. Кроме того, в зависимости от условий функционирования выделяют нормы интеграции и дезинтеграции, массовые, групповые и персональные, отличающиеся друг от друга по масштабам действия.

Интересна и классификация норм по времени функционирования: 1) те, которые спонтанно возникают и функционируют; 2) долговременные, средневременные и кратковременные, а дискретивные разделены на долго -, средне - и краткосрочные [2, с. 241].

Можно классифицировать социальные нормы и за поведением субъекта: нормы-цели, нормы-установки, нормы-ориентиры, нормы-идеалы, нор-



мы-ценности. По мере общности социальные нормы делят на общеисторические, формационные, межформационные, переходные, по пространственному фактору – региональные (местные) и глобальные (общегосударственные).

Довольно часто критерием классификации социальных норм выступает сфера действия социальной нормы. Соответственно, кроме правовых норм, выделяют политические, экономические, религиозные, экологические, медицинские и т. д. [3, с. 45].

Как другой критерий оценки социальных норм немало авторов предлагают использовать особенности требований, содержащихся в них. В зависимости от этого социальные нормы делят на обязывающие, разрешительные, запретительные. Такая классификация, считаем, больше соответствует структуризации правовых норм, чем любых других, поскольку она не учитывает другие аспекты нормативного регулирования, кроме различных мер разрешения.

Соотношение норм с ценностями позволяет говорить об иерархии норм согласно иерархии ценностей общества, социальных групп и индивидов. Основой для классификации норм может послужить их положение в нормативно-ценностной иерархии. На этом основании можно выделить нормы основные и второстепенные, универсальные и детализирующие, общие и конкретные и т. п.

При разработке классификаций норм важным представляется вопрос о форме и мере их фиксации и формализации. По мере формализации можно выделить нормы явные, четко сформулированы или латентные, неявные, такие, что имеются в виду. По форме фиксации различают нормы, по-разному отраженные в формальных средствах их фиксации – сводах, кодексах, уставах, правилах. По характеру фиксации исследователи предлагают выделять различные виды норм, например, нормы жестко фиксированные и нормы динамические, гибкие, такие, которые адаптируются к условиям и обстоятельствам деятельности [4, 5, с. 163].

Некоторые авторы классифицируют социальные нормы как нормы права, морали, обычая (традиции, привычки

), нормы общественных организаций и нормы организационной деятельности государственных и других учреждений [6, с. 243, 7, с. 183]. Классифицировать социальные нормы можно и по другим признакам: в зависимости от того, что подлежит регулированию, типа и вида отношений, степени обязательности норм, способа их освещения, характера возникновения. Например, Ю. Тихомиров в зависимости от способов формирования и реализации норм различает нормы права, выражающие государственно-властные веления, нормы морали, которые выдают общественные организации, и обычаи, которые выражают общественное мнение и авторитет общественного действия [8, с. 231].

Отдельные авторы предлагают классифицировать социальные нормы в зависимости от их назначения в системе социального регулирования, а именно – выделять нормы, регулирующие процесс возникновения, развития, функционирования, модернизации и отмирание системы [9].

В. Нерсесянц выдвигает тезис, что в обществе наряду с правом действуют и другие виды социальных норм – моральные, корпоративные, эстетические, религиозные и т. д. Основой их различения он считает специфические особенности, отражающие принципиальное отличие одного вида социальных норм от других [10, с. 284].

В современной юридической литературе общепринятым есть такие основания классификации социальных норм [7; 10; 11], по нашему мнению, соответствует реалиям:

1. По способу возникновения социальные нормы делят на появившиеся стихийно и созданные сознательно. Главную роль в различении здесь играет то, какие феномены предшествуют появлению конкретной нормы – естественно-общественные или индивидуально-волевые. В первом случае социальная норма изначально была непосредственно введена в бытие человека, общества. Она не выделяется по ее поведению, является элементом бытия. К таким нормам можно отнести некоторые нормы морали, обычаи, традиции. Во втором случае нормы формируются на основании доминантных в общественном сознании идей об основаниях и принципах социальной организации,

которые проходят сквозь призму имеющихся общественных отношений. Здесь имеется в виду норма права.

2. По сфере действия (и содержанию) можно выделить следующие виды социальных норм – политические, религиозные, экологические, экономические, семейные и т. п. Сколько существует сравнительно обособленных сфер общественных отношений, столько можно выделить и видов социальных норм, которые упорядочивают.

3. По механизму регулирования (или по способам установления и обеспечения) различают обычно мораль, право, обычай и корпоративные нормы. Специфические черты, по которым разграничивают социальные нормы определяют в соответствии с тем: 1) какой процесс (способ) формирования; 2) как фиксируется, в какой форме существует; 3) какой характер регулятивного воздействия; 4) какие способы и методы обеспечения.

**Выводы.** Итак, норма является предписанием для организации будущей деятельности, модели, сложившейся в период предыдущей деятельности как образец, основанный на прошлом опыте; как критерий оценки, который позволяет установить правильность и ценность поступков людей.

Классифицировать социальные нормы нельзя по каким-то одним признакам, одной основой. Это объясняется не только сложностью и многообразием различных сторон общественных отношений, но и специфичностью самих социальных норм, тем, что каждая конкретная социальная норма может одновременно содержать признаки, присущие ее различным видам.

Независимо от вида все социальные нормы взаимодействуют между собой и влияют на социальный порядок, будучи его составными частями. Отделяют один вид социальных норм от другого преимущественно для того, чтобы иметь возможность теоретически исследовать отдельные их виды и взаимодействие с другими социально-нормативными регуляторами.

#### Список использованной литературы:

1. Morris R. A typology of norms I R. Morris / R. Morris. – Amer. Soc. Rev., 1956. – P. 610-613.



2 . Плахов В. Д. Социальные нормы. Философские основания общей теории / В. Д. Плахов. – М., 1985. – 435 с.

3 . Тиунова Л. Б. Социальные связи правовой действительности : методология и теория / Л. Б. Тиунова. – СПб., 1991. – 131 с.

4 . Четверной В. А. Понятия права и государства. Введение в курс теории права и государства / В. А. Четверной. – М., 1997. – 461 с.

5 . Пеньков Е. М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности: некоторые вопросы методологии и теории / Е.М. Пеньков. – М., 1972. – 258 с.

6 . Рассолова М. М. Теория государства и права / М. М. Рассолова, В. А. Лучина, Б.С. Эбзеев. – М., 2001. – 499 с.

7 . Кельман М. С. Общая теория государства и права : учебник / М. С. Кельман, А. Г. Мурашин, Н. М. Хома. – М. : Новый мир. – 2000, 2003. – 584 с.

8 . Тихомиров Ю. А. Современное публичное право : монографический учебник / Ю. А. Тихомиров. – М. : ЭКСМО, 2008. – 448 с.

9 . Кравченко С. А. Социология : парадигмы и темы / С. А. Кравченко, М. А. Манацакян, Н. Е. Покровский. – М., 1997. – 340 с.

10 . Нерсесянц В. С. Общая теория права : учебник / В. С. Нерсесянц. – М. : Норма : Инфра -М, 2010. – 500 с.

11 . Основы общей теории права и государства : учебное пособие / П. М. Рабинович. – Изд. 6. – М. : Консум, 2002. – 160 с.

## СТАДИИ ПРОХОЖДЕНИЯ СЛУЖБЫ В ОРГАНАХ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ УКРАИНЫ

Т. ПУЗАНОВА,  
адъюнкт

Харьковского национального университета внутренних дел

### SUMMARY

Analysis of legal literature concerning the research of police service's notion in Ukraine is realized in the article. Theoretical study of police service's stages in Ukraine is realized. Namely, the stages: «admission for service», «service promotion», «service termination» are studied.

It is grounded that the structure of current Ukrainian legislation, regulating police service in Ukraine, is rather imperfect. It makes it possible to suggest the adoption of the Law of Ukraine «About Internal Affairs Agencies». The separate article in this Law is offered to be «Stages of Police Service in Ukraine». The author suggests to provide characteristics to these stages.

**Key words:** service, stages of police service in Ukraine, admission for service, service promotion, service termination.

\* \* \*

В статье осуществляется анализ юридической литературы для исследования понятия прохождения службы в ОВД Украины. Проводится теоретическое исследование стадий прохождения службы в ОВД Украины, а именно стадий: «принятие на службу», «продвижение по службе», «прекращение службы».

Обосновано, что структура действующего законодательства Украины, регулирующего прохождение службы в ОВД Украины, весьма несовершенна. Это дает возможность предложить принятие закона Украины «Об органах внутренних дел», где отдельным пунктом отметить «Стадии прохождения службы в органах внутренних дел Украины» и дать им характеристику.

**Ключевые слова:** прохождение службы, стадии прохождения службы в органах внутренних дел Украины, принятие на службу, продвижение по службе, прекращение службы.

*Постановка проблемы. Важным фактором комплексного публично-социально-правового института государственной службы является прохождение государственной службы в органах внутренних дел Украины, во время которой обеспечивается реализация основных задач и функций государства, предоставление управленческих услуг, растут ее авторитет, стабильность и престижность.*

**В**опрос о стадиях прохождения государственной службы в ОВД Украины является важным в структуре института государственной службы, правовой системы не только Украины, но и других стран мира. Вместе с тем, научные исследования стадий прохождения государственной службы в органах внутренних дел Украины остаются эпизодическими и не полными.

**Актуальность темы исследования** заключается в том, что в современных условиях становления украинского демократического государства особенно остро возникает необходимость решения вопросов, связанных с совершенствованием порядка прохождения государственной службы. Без всякого сомнения,

это в полной мере относится и к прохождению государственной службы в органах внутренних дел Украины.

А также действующее украинское законодательство, к сожалению, не содержит четких критериев разграничения прохождения службы на стадии.

**Состояние исследования.** С конца 80-х и начала 90-х годов фрагментарно во многих научных работах ученых-административистов: Г.В. Атаманчука, Д.Н. Бахраха, Б.Н. Лазарева, В. Манохина, Ю.Н. Старилова, рассматривались некоторые аспекты стадий прохождения службы. В Украине этим проблемам уделяли внимание В.Б. Аверьянов, А.Н. Бандурка, Ю.П. Битяк, С.Д. Дубенко, С.В. Кивалов,



Н.Р. Нижник, А.Ю. Оболенский и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Цель данной статьи** состоит в том, чтобы на основе анализа действующего законодательства (Конституции Украины [1], Закона Украины «О милиции» [2], Закона Украины «О государственной службе» [3], Положения о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел Украины [4] и др.), а также практики его реализации определить понятие «прохождения службы» и исследовать стадии прохождения службы в органах внутренних дел Украины.

**Изложение основного материала.** Прежде, чем перейти к вопросу стадий прохождения службы в органах внутренних дел Украины, выясним, что понимается под понятием «прохождение службы» вообще.

Для лучшего определения и осознания сущности прохождения службы достаточно основательным следует считать толкование, предложенное в свое время российским административистом В.М. Манохиным: «государственный служащий работает в системе разветвленной государственной организации, в государственном аппарате и различных учреждениях, созданных с целью практического воплощения в жизнь задач, стоящих перед государством». В современной научной литературе принято рассматривать прохождение службы как специфический вид общественно полезной деятельности, при которой служащие различных органов и организаций вступают в специфические отношения, содержание которых зависит как от вида службы, так и от вида организации или органа, в которой она осуществляется [5, с. 1].

Д.М. Бахрах считает, что прохождение государственной службы – это «динамика служебного статуса лица, занимающего государственную должность, то есть процесс пребывания в должности, его служебная карьера» [6].

Наиболее удачным, с точки зрения раскрытия содержания прохож-

дения государственной службы, мы считаем определение, предложенное Ю.Н. Стариковым: прохождение государственной службы – это длительный процесс, который начинается с возникновения государственно-служебных отношений, т.е. с момента замещения лицом государственной должности, с последующим перемещением служащего по службе, проведением оценки и аттестации государственных служащих, и завершается прекращением государственно-служебных отношений [7, с. 128].

С учетом существующих подходов, отметим, что в процедурном смысле содержанием прохождения государственной службы в ОВД Украины является сам процесс прохождения определенных стадий и осуществления определенных процедур пребывания на государственной службе – начиная с принятия на государственную службу в ОВД и заканчивая прекращением такой службы, с учетом продвижения и перемещения по службе, объемом полномочий по конкретной должности.

Основными элементами прохождения службы, в том числе и в органах внутренних дел, являются те первичные элементы, которые составляют стадии прохождения службы в органах внутренних дел Украины.

Стадиями являются, соответственно, начало службы, ее прохождение и прекращение, а процедурами в рамках этих стадий – конкурс, стажировка, аттестация, отстранение и т.п.

Известный административист Д.М. Бахрах основными стадиями прохождения службы считает:

- 1) вступление (принятие) на службу;
- 2) аттестация и повышение квалификации служащих;
- 3) присвоение чинов, персональных званий, разрядов, дипломатических рангов и т.д.;
- 4) перевод на другую должность в пределах службы;
- 5) поощрение;
- 6) привлечение к ответственности;
- 7) прекращения службы [8, с. 135].

Традиционно выделяют следующие стадии: 1) принятие на службу 2) продвижение по службе, 3) прекращения службы. Это наиболее простой вариант классификации стадий, которые обязательно проходит работник во время прохождения государственной службы. В литературе выделяют также факультативные (необязательные) стадии: перевод на другую должность, привлечение к ответственности, внеочередное присвоение ранга и т.д. [9].

В некоторой степени мы соглашались с определением обязательных стадий прохождения службы в ОВД Украины но, по нашему мнению, стадию «принятие на службу» нужно дополнить словами «приведение к присяге служащего, присвоение ранга впервые».

Соответственно, стадия «продвижение по службе» включает в себя такие факультативные стадии: присвоение очередных рангов; перевод на другую должность; привлечение к ответственности; поощрение; аттестация и повышение квалификации служащих; стажировка государственных служащих в том же или в другом государственном органе; направление в командировку; проведение служебного расследования по отстранению (или без такового) от работы и т.п.

Перечень стадий прохождения службы, по нашему мнению, следует начинать именно с принятия на государственную службу, которая охватывает следующие процедуры:

- принятие соответствующим органом или руководителем решения на основании осуществления конкурсной или внеконкурсной процедуры принятия на службу;
- издание соответствующего приказа или распоряжения о принятии лица на конкретную вакантную должность;
- присвоение лицу ранга служащего в пределах соответствующей категории должности;
- ознакомление лица с приказом о приеме на должность и со служебными полномочиями;
- приведение лица к присяге;
- непосредственно начало выполнения служебных полномочий по должности.



Со стадии принятия на службу не только начинается карьера служащего, но и приобретает им статус государственного служащего.

Важным является вопрос, с какого момента лицо приобретает этот статус. Хотя Законы Украины («О государственной службе» [3], «О милиции» [2], Положение о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел Украины [4]) не содержит необходимых разъяснений по этому поводу, анализ действующего законодательства о государственной службе позволяет сделать вывод: статус государственного служащего лицо приобретает не в момент принятия на службу (издание приказа о приеме на службу), а в момент принятия присяги государственного служащего Украины (т.е. подписание текста присяги). Это касается, прежде всего, тех лиц, которые поступают на государственную службу впервые. Те же лица, которые ранее находились на службе и имели статус государственного служащего, после чего освободились и вновь возвращаются на службу, – приступают к выполнению служебных полномочий с момента назначения на соответствующую должность. Теряется статус государственного служащего в день увольнения с государственной службы.

Во время прохождения службы применяются определенные процедуры. В частности, можно выделить процедуры, которые осуществляются в связи с: – подбором кадров (конкурс, тестирование, собеседование); – принятием на службу (издание приказа о приеме на службу на соответствующую вакантную должность и о присвоении соответствующего ранга, ознакомление с подробным описанием служебных полномочий, прав и ограничений, приведение к присяге служащего, обустройство служебного места и выдача служебного удостоверения); – собственно осуществлением служебной карьеры (аттестация, ежегодное оценивание, присвоение очередного или внеочередного ранга); – реализацией других прав служащего (оформление отпуска, направление в служебную

командировку, проведение служебного расследования и т.д.); – переводом на другую должность (в тот же или в другой орган); – конкурсе, собеседовании, издании приказа об увольнении в связи с переводом и издании приказа о приеме на вакантную должность по переводу; – прекращении службы (издание приказа об увольнении со службы, проведение окончательного расчета, возвращение служебного удостоверения и выдача трудовой книжки).

Прекращение службы – процесс завершения государственной службы, который приводит к потере статуса государственного служащего.

Кроме общих оснований, предусмотренных Кодексом законов о труде Украины, государственная служба прекращается в случае:

– нарушения условий реализации права на государственную службу;

– несоблюдения связанных с прохождением государственной службы требований (коррупционные действия, участие в забастовках и т.п.);

– достижения государственным служащим предельного возраста прохождения государственной службы;

– отставки государственных служащих, занимающих должности первой или второй категории;

– выявления или возникновения обстоятельств, препятствующих пребыванию государственного служащего на государственной службе (недееспособность, судимость, которая несовместима с занятием должности, наличие близких родственников среди руководителей);

– отказа государственного служащего от принятия или нарушения присяги;

– непредставления или представления государственным служащим неправдивых сведений относительно его доходов [10].

Особым вариантом прекращения государственной службы является отставка государственного служащего.

Отставка – прекращение государственной службы служащим, занимающим должность первой или второй категории, по его письменному заявлению.

Основаниями для отставки являются:

• принципиальное несогласие с решением государственного органа или должностного лица, а также этические препятствия для пребывания на государственной службе;

• принуждение государственного служащего к выполнению решения государственного органа или должностного лица, которое противоречит действующему законодательству, что может причинить значительный материальный или моральный вред государству, предприятиям, учреждениям, организациям или объединениям граждан, гражданину;

• состояние здоровья, препятствующее исполнению служебных полномочий (при наличии медицинского заключения) [11].

Процедура увольнения со службы в органах внутренних дел, как считает В.Ю. Кикинчук, состоит из трех основных стадий:

– принятие решения об увольнении;

– оформление и согласование документов на освобождение;

– оформление факта прекращения отношений с органом внутренних дел [12].

Хотя действующее Положение о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел содержит несколько разделов, которые в определенной степени касаются основных элементов прохождения государственной службы в ОВД Украины, а именно: раздел III «Присвоение, снижение и лишение специальных званий», раздел IV «Назначение на должности, перемещение и продвижение по службе»; раздел VII «Освобождение от службы» – однако важно обратить внимание на то, что отсутствует раздел «Прием на службу». В разделе I ст. 3 указано: «На службу в органы внутренних дел принимаются на добровольной основе лица, достигшие 18-летнего возраста, способные по личным качествам, образованию и состоянию здоровья выполнять возложенные на них обязанности», но не разъяснено, как именно они принимаются; ничего не сказано о принятии лицом присяги.

**Выводы.** Понятие прохождения государственной службы следует



определить как деятельность государственного служащего по выполнению задач и полномочий по должностям, которые он занимает, начиная с момента приобретения им статуса государственного служащего и заканчивая его прекращением. В процедурном смысле содержанием прохождения государственной службы в ОВД Украины является сам процесс прохождения определенных стадий и осуществления определенных процедур пребывания на государственной службе – начиная с принятия на государственную службу в ОВД и заканчивая прекращением такой службы, с учетом продвижения и перемещения по службе, объемом полномочий по конкретной должности.

Традиционно выделяют следующие стадии: 1) принятие на службу; 2) продвижение по службе; 3) прекращение службы. Это наиболее простой вариант классификации стадий, которые обязательно проходит работник во время прохождения государственной службы. В некоторой степени мы соглашаемся с определением обязательных стадий прохождения службы в ОВД Украины но, по нашему мнению, стадию «принятие на службу» нужно дополнить словами «приведение к присяге служащего, присвоение ранга впервые».

Соответственно, стадия «продвижение по службе» включает в себя такие факультативные стадии: присвоение очередных рангов; перевод на другую должность; привлечение к ответственности; поощрение; аттестация и повышение квалификации служащих; стажировка государственных служащих в том же или в другом государственном органе; направление в командировку; проведение служебного расследования по отстранению (или без такового) от работы и т.п.

Хотя действующее Положение о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел содержит несколько разделов, которые в определенной степени касаются основных элементов прохождения государственной службы в органах внутренних дел Украины, но важно обратить вни-

мание на то, что отсутствует раздел «Прием на службу».

Это дает нам возможность заметить, что структура действующего положения весьма несовершенна. Также дает возможность предложить принятие закона Украины «Об органах внутренних дел», где отдельным пунктом отметить «Стадии прохождения службы в органах внутренних дел Украины» и дать им характеристику.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про міліцію: закон України від 20 груд. 1990 р. № 565–XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
3. Про державну службу: закон України від 16 груд. 1993 р. № 3723–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
4. Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 1991р. // Збірник нормативних актів України з питань правопорядку. – Київ, 1993
5. Проходження державної служби: загальне поняття (Електронний ресурс). – Режим доступу <http://forlawyer.com.ua/index.php?newsid=4753>
6. Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов. – М.: Изд-во «БЕК», 1997. – 369 с.: (Електронний ресурс). – Режим доступу: [http://www.pravo.vuzlib.org/book\\_zl1163\\_page\\_52.html](http://www.pravo.vuzlib.org/book_zl1163_page_52.html)
7. Стариков Ю.Н. Служебное право: Учебник. – М.: Изд-во «БЕК». 1996. – 698 с.
8. Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов. – М.: Изд-во «БЕК», 1997. – 369 с.
9. Правові питання проходження державної служби: (Електронний ресурс). – Режим доступу: <http://obljust.rv.ua/index.php?m=content&d=view&cid=589>
10. Проходження державної служби: (Електронний ресурс). – Режим доступу: <http://radnuk.info/pidrychnuku/admin-pravo/493-stetsenko/9828-s-3---.html>
11. Кодекс законів про працю України, затверджений Верховною Радою УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII
12. Процедура звільнення зі служби в органах внутрішніх справ: (Електронний ресурс). – Режим доступу <http://radnuk.info/statti/565-pranooh.org/14769-2011-01-19-02-25-13.html>





## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИЛИЦИИ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

В. РАТУШНЯК,  
заместитель Министра внутренних дел Украины

### SUMMARY

The article is devoted to the research of prospective ways of improving the activity of public security police in Ukraine within internal affairs agencies' reform. The author analyzed the modern ways of optimization of the organizational structure, forms and methods of management of public security police units of Ukraine; measures concerning its further improvement are suggested. It includes development of these forms and methods, further improvement of interaction between public security police and non-government security organizations, development of the programs of systematic surveys of the population aiming to study public opinion, implementation of informational and communicational technologies in public security police activity, etc.

**Key words:** management, public security police, reform, internal affairs agencies, optimization, organizational structure.

\* \* \*

В статье исследуются перспективные пути совершенствования деятельности милиции общественной безопасности Украины в контексте реформирования органов внутренних дел. Анализируются современные пути оптимизации организационной структуры, форм и методов управления подразделениями милиции общественной безопасности Украины, предлагаются меры по дальнейшему совершенствованию ее работы, среди которых развитие указанных форм и методов, дальнейшее развитие взаимодействия милиции общественной безопасности с негосударственными охранными структурами, разработка программ систематических опросов населения с целью изучения общественного мнения, внедрение информационно-коммуникационных технологий в деятельность милиции общественной безопасности и др.

**Ключевые слова:** управление, милиция общественной безопасности, реформирование, органы внутренних дел, оптимизация, организационная структура.

*Постановка проблемы. Осуществляемые в Украине системные изменения в социально-политической и экономической жизни государства, демократизация всех сторон общества, возросшая активность граждан во многом меняют представление о взаимоотношениях между личностью и государством. Механизм обеспечения гарантий прав и свобод граждан, ставит перед государственными органами вопросы, требующие поиска оптимальных путей их решения. Ныне на смену традиционному приоритету интересов общества и государства приходит концепция приоритета личности. Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.*

**Актуальность темы исследования.** Сегодняшняя ситуация в правоохранительной сфере требует значительного усовершенствования работы всех подразделений органов внутренних дел Украины. Успешно достичь этой цели можно при наличии определенной совокупности факторов, в числе которых основную роль играет комплексный подход к оптимизации работы милиции общественной безопасности, развитию ее организационной структуры, форм и методов управления.

**Состояние исследования.** В юридической литературе исследованию различных общих вопросов совершенствования деятельности милиции Украины уделяется постоянное внимание, им посвящены, к примеру, работы А. М. Бандурки, С. Н. Гусарова, Н. Р.

Ныжник, С. В. Петкова, В. М. Плишкина и других ученых. В то же время существует необходимость углубленного исследования проблем улучшения деятельности отдельных подразделений милиции, в частности, милиции общественной безопасности.

**Целью и задачей статьи** является определение перспективных путей усовершенствования деятельности милиции общественной безопасности Украины в контексте реформирования органов внутренних дел.

**Изложение основного материала.** Следует отметить, что превалирующие сегодня правовые формы и административные методы управления в органах внутренних дел Украины, к сожалению, не способствуют качественно использованию кадровых ресурсов, провоцируют безынициативность под-

чиненных, препятствуют применению принципа гласности в работе органов внутренних дел.

Поэтому необходимо уделять особое внимание развитию и совершенствованию организационных форм, экономических и социально-психологических методов управления в подразделениях милиции общественной безопасности. Следует акцентировать внимание, что это не означает ликвидацию административной составляющей в общей системе управления, а напротив, говорит о необходимости сочетания таких форм и методов.

Из вышеуказанного следует, что требует усовершенствования методическое обеспечение деятельности милиции общественной безопасности Украины, которая должна включать:

- разработку алгоритмов действий ее сотрудников в различных экстремальных ситуациях;
- разработку научно-методических рекомендаций по осуществлению внутренних управленческих действий в подразделениях милиции общественной безопасности;
- разработку и внедрение практических рекомендаций по осуществлению охраны общественного порядка в конкретных условиях;
- подготовку методических рекомендаций относительно оптимальных путей осуществления взаимодействия



милиции общественной безопасности с другими органами и подразделениями внутренних дел, местными органами власти, а также органами местного самоуправления.

Среди методов управления подразделениями милиции общественной безопасности Украины, которые требуют дальнейшего развития, выделим экономические и социальные. Целью этих методов является стимулирование внутренней мотивации сотрудников к выполнению поставленных задач. Для этого необходимо использовать методы материального стимулирования, улучшения социальной защиты работников милиции общественной безопасности, введения рейтинговых оценок их деятельности.

Оптимизировать процессы управления помогут меры по изучению социально-психологического климата в подчиненных подразделениях, проведение опросов сотрудников служб милиции общественной безопасности относительно имеющихся проблем в служебной деятельности. Улучшению управленческих процессов могут также способствовать систематическое обучение и повышение квалификации, внедрение оптимального сочетания методов единоначалия и коллегиальности в практической деятельности, поощрение инициативы подчиненных по оптимизации форм и методов работы этих подразделений и т.п. Основными факторами, которые будут способствовать вышеуказанным результатам, являются:

- активное участие работников каждого подразделения в процессе повышения эффективности собственной работы;
- поддержка управленческих нововведений со стороны руководителей подразделений;
- воспитание чувства личной ответственности и причастности к решению поставленных задач;
- знание сотрудниками общих и конкретных целей нововведений;
- справедливость оценки деятельности каждого сотрудника, предоставление возможности построения карьеры, обеспечение соответствия материального поощрения условиям труда и персональному вкладу в общее дело [1; 2].

Система управления оперативно-служебной деятельностью милиции общественной безопасности невозможна без оптимизации ее организационной структуры. В современных условиях следует рассматривать этот вопрос в контексте концептуальных основ реформирования органов внутренних дел, так как сегодня предполагается создание правоохранительного многопрофильного интегрированного гражданского Министерства внутренних дел Украины.

Планируется создать Национальную полицию и Государственное бюро расследований как центральных органов исполнительной власти, деятельность которых будет координироваться Кабинетом Министров Украины через Министра внутренних дел, аналогичный статус центрального органа исполнительной власти также предлагается предоставить внутренним войскам с последующим проведением их реформирования. Предлагаемая структура министерства позволит:

- во-первых, разграничить функции и полномочия политического руководства правоохранительными органами и профессионального управления ими, что предусмотрено статьей 4 Закона Украины «О демократическом гражданском контроле над военной организацией и правоохранительными органами государства»;

- во-вторых, создать министерство гражданского типа, сосредоточить функции министерства на формировании государственной политики в определенных законодательством сферах, устранить дублирование функций с другими правоохранительными органами.

Реформирование Министерства внутренних дел Украины, как уже отмечалось, планируется начать с создания национальной полиции Украины, как центрального органа исполнительной власти, деятельность которого будет направляться и координироваться Кабинетом Министров Украины через Министра внутренних дел Украины. Для достижения этой цели, прежде всего, необходимо внести изменения в действующий Закон Украины «О милиции» или принять другой закон – «О полиции». Национальная полиция Украины будет обеспечивать выпол-

нение основных правоохранительных функций, которые в настоящее время выполняют структурные подразделения министерства: обеспечение общественной безопасности, борьба с преступностью, охрана прав и свобод граждан, расследование преступлений, обеспечение безопасности дорожного движения и т.д. Создание такого органа позволит изменить систему оценки его деятельности, обеспечить эффективный механизм контроля, высвободит полицию от выполнения несвойственных ей функций, изменит систему ведомственного образования, уменьшит количество руководящего состава, обеспечит полную переаттестацию личного состава [3].

Конечно, достижение указанной цели невозможно без совершенствования нормативно-правовой базы в сфере деятельности соответствующих органов. Так, руководством МВД Украины в первую очередь представляется необходимым принятие законов: «О полиции», «О Государственной миграционной службе», «О Государственной пограничной службе», «О прохождении службы в органах внутренних дел», «Об оперативно-розыскной деятельности (в новой редакции)», «О силах внутреннего правопорядка», «О внесении изменений в Закон Украины «Об общей структуре и численности Министерства внутренних дел Украины», «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью» (в новой редакции).

Важное место в будущей структуре национальной полиции Украины отводится подразделениям, которые сегодня составляют основу милиции общественной безопасности: «...национальная полиция Украины состоит из уголовной полиции, полиции общественной безопасности, финансовой полиции, транспортной полиции, специальной полиции» [4].

В настоящее время система субъектов управления подразделениями милиции общественной безопасности Украины выглядит следующим образом. Главным управляющим субъектом является Департамент общественной безопасности Министерства внутренних дел Украины. Это структурное подразделение аппарата Министерства внутренних дел Украины и главное



подразделение системы МВД по охране общественного порядка, общественной безопасности и профилактики правонарушений. Сам Департамент общественной безопасности МВД Украины состоит из:

- отдела организационной работы и документального обеспечения;
- управления организации службы, работы конвойных подразделений, специальных учреждений и судебной милиции;
- управления участковых инспекторов милиции;
- управления массовых и спортивных мероприятий;
- управления разрешительной системы, лицензирования и государственного охранного надзора [5].

Будущая же структура полиции общественной безопасности (объектов управления), по мнению авторов Концепции реформирования органов внутренних дел, должна выглядеть следующим образом: патрульная служба, служба участковых инспекторов полиции, разрешительная система, дорожная полиция, подразделения полиции специального назначения, служба охраны, судебная полиция, ювенальная полиция, экологическая полиция, местная полиция (в том числе туристическая полиция) [4; 6]. Таким образом, будущая полиция общественной безопасности будет существенно отличаться от нынешней по структурному признаку.

Полиция (от лат. *Politia*, что происходит от древнегреческого слова *πολιτεία*, т.е. управление государством) – это высококвалифицированный, профессиональный, вооруженный орган правопорядка, который создается государством для защиты прав и безопасности граждан [7]. Следует отметить, что ранее органы полиции также воспринимались как милитаризованные подразделения, которые защищают интересы государства, однако в 60-х годах XX века практически во всех странах Западной Европы был объявлен курс на широкомасштабное реформирование органов внутренних дел. Полиция стала рассматриваться как орган, основная функция которого – предоставление услуг населению, защита прав и свобод человека и гражданина. Однако следует отметить, что такая концепция

не пыталась сделать полицию объектом полного управления со стороны общества, идея была в том, чтобы полиция служила закону, была готова прийти на помощь любому члену общества, а в своем поведении была вежливой и принципиальной [8; 9; 10].

Развитие организационной структуры требует не только изменения форм и методов управления внутри системы, а также форм и методов работы самих подразделений милиции общественной безопасности. Базовым подразделением, которое требует организационного совершенствования и переориентации основных форм и методов работы, является служба участковых инспекторов милиции. Сегодня руководством МВД Украины определены приоритетные направления деятельности участковых инспекторов милиции, направленные на повышение эффективности работы, прежде всего в социальной сфере [11]. В частности, акцентировано внимание на профилактике правонарушений, своевременном и качественном рассмотрении обращений граждан, а также совершенствовании делового сотрудничества с населением и общественными формированиями на соответствующей административной территории, проведении профилактической работы среди граждан с целью воспитания правовой культуры, пропаганды здорового образа жизни, негативного отношения к противоправным явлениям в обществе.

Об этом, кстати, речь шла в выступлении Министра внутренних дел Украины на заседании расширенной коллегии МВД, которая состоялась 18 января 2013 года, и на итоговом совещании по результатам работы подразделений милиции общественной безопасности за первое полугодие 2013 года. На них, в частности, было отмечено, что эффективная работа милиции общественной безопасности является залогом своевременной профилактики большинства правонарушений и оперативного раскрытия совершенных преступлений.

С целью совершенствования партнерских отношений между милицией и населением сегодня восстанавливаются несколько подзабытые формы работы: участие участковых инспекторов в заседаниях органов местного

самоуправления, личные беседы, распространение визиток участковых, обнародование в общественных местах графика их работы и координат.

Руководством милиции общественной безопасности неоднократно отмечалось, что управляемые ей службы должны стать образцом милицейского сервиса, а оценку их деятельности должны определять граждане. Необходимо организовать работу на местах так, чтобы милиция стала не карательным органом, а органом немедленного реагирования на правонарушения и оказания помощи населению. Основная цель – довести требования МВД к каждому работнику милиции, чтобы он осознал свою роль исключительно как помощника и партнера по отношению к людям [12].

С целью практической реализации вышеуказанных задач сегодня разрабатывается и внедряется во всех регионах страны геоинформационная система «Участковые инспекторы милиции». Эта система позволит каждому человеку через Интернет получать необходимую и всегда обновленную информацию о своем участковом инспекторе милиции. Жители смогут сообщать ему о совершении правонарушений, а также получать сообщения от органа внутренних дел, который обслуживает их территорию. Важно, что геосистема и ее информационные подсистемы позволят осуществлять автоматизированный контроль по проведению участковыми инспекторами работы с гражданами, проводить анализ социального и демографического состава населения и принимать соответствующие управленческие решения по поводу улучшения профилактической работы милиции. То есть эта электронная система позволит украинским гражданам оценивать работу подразделений милиции общественной безопасности в целом и участковых инспекторов милиции в частности [13].

Превращению МВД Украины в ведомство европейского образца с социально-сервисными функциями призван способствовать и такой приоритет деятельности данного правоохранительного органа, определенный коллегией МВД Украины, как обеспечение максимального упрощения, скорости и прозрачности процедур предоставления



административных услуг. Например, 31 января 2013 МВД Украины уже обнародовало информацию о подготовке проекта приказа «Об утверждении стандартов административных услуг, предоставляемых подразделениями Департамента общественной безопасности МВД» [14]. Этим приказом вводится правовой механизм, который конкретизируются требования по предоставлению административных услуг, что позволит избежать произвольного толкования нормативно-правовых актов в сфере выдачи разрешительных документов и лицензий на осуществление определенных видов хозяйственной деятельности, а также усовершенствовать механизм их эффективного предоставления.

Важным направлением развития взаимодействия подразделений милиции общественной безопасности с общественностью является совместная деятельность охранных фирм и патрульной службы МВД Украины по патрулированию общественных мест, пресечению краж личного имущества граждан. Так, благодаря деятельности совместных нарядов милиции и негосударственных охранных структур было обеспечено реагирование на более чем 20 тысяч сообщений граждан со специальной линии «102». Кроме того, выявлено более 3300 административных и почти 1400 уголовных правонарушений. На сегодняшний день на территории государства действуют около 4500 общественных формирований, из них почти 140 – созданы на базе негосударственных охранных структур. Подобные новации в работе МВД в виде привлечения негосударственных охранных структур позволили вдвое увеличить плотность перекрытия нарядами территории обслуживания, а также повысить уровень обеспечения правопорядка и предупреждения преступности.

Одним из наиболее удачных примеров сотрудничества в этой сфере является деятельность совместных патрулей, в состав которых входят сотрудники милиции и представители охранной фирмы «ВЕНБЕСТ». Сейчас на базе этого негосударственного охранного предприятия уже создано 13 служб мобильного реагирования, 12 из которых несут службу в реги-

онах Украины, а еще одна – в Киеве. В состав этих служб входит 66 нарядов групп мобильного реагирования, которые работают на улицах городов Украины в круглосуточном режиме [15].

Одним из важных вопросов, который нужно решать в контексте модернизации управления подразделениями милиции общественной безопасности является оценка их деятельности: во-первых, будет частью оценки деятельности органов внутренних дел в целом, а во-вторых, характеризовать собой состояние системы управления этими подразделениями. Особое значение это приобретает в условиях принятия нового Уголовного процессуального кодекса Украины.

**Выводы.** Подводя итоги, можно сделать вывод, что основными мерами, которые будут способствовать оптимизации деятельности милиции общественной безопасности, должны стать:

- содействие развитию в подразделениях милиции общественной безопасности организационных форм управления, а также гармоничному сочетанию административных, экономических и социально-психологических методов управления;

- осуществление комплекса организационно-практических мероприятий, направленных на развитие сети стационарных и передвижных постов патрульной службы, передвижных милицейских групп, патрульных участков;

- дальнейшее развитие взаимодействия милиции общественной безопасности с негосударственными охранными структурами в сфере охраны общественного порядка, предупреждения и пресечения преступлений;

- разработка программ систематических опросов населения с целью изучения его мнения об эффективности деятельности местных органов внутренних дел в целом, а также службы участковых инспекторов милиции и патрульной службы, в частности;

- совершенствование информационного пространства МВД Украины, внедрение информационно-коммуникационных технологий в деятельность милиции общественной безопасности.

#### Список использованной литературы:

1. Butler A.J.P. Police Management / A.J.P. Butler; 2nd sub edition. – 1992. – Dartmouth Pub Co. – 207 p.
2. Поліцейський менеджмент в Швеції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tc-h.ru/index.php?rf=169780#>
3. Стенограма засідання Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності від 10 січня 2013 року [Електронний ресурс]: Режим доступу: [http://komzakonpr.rada.gov.ua/komzakonpr/control/uk/publish/article?art\\_id=54835&cat\\_id=49415](http://komzakonpr.rada.gov.ua/komzakonpr/control/uk/publish/article?art_id=54835&cat_id=49415)
4. У МВС представлений проект Концепції реформування відомства: Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/726298;jsessionid=ACB0CDFB225365C1DE28840EF6CC48ED>
5. Про затвердження Положення про Департамент громадської безпеки Міністерства внутрішніх справ України : Наказ МВС України : від 31.05.2012, № 492
6. Захарченко В.Ю. Концепцію реформування органів внутрішніх справ слід донести до громадян: Офіційний сайт МВС України / В.Ю. Захарченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/735981;jsessionid=1AFBD91C8C39B5336C7111680D44B987>
7. Походження назв «поліція» і «міліція». Довідка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ria.ru/spravka/20110301/340146365.html>
8. Губанов А. В. Эволюция теории и практики института полиции в зарубежных государствах [Електронний ресурс] / А.В. Губанов. – Режим доступу: <http://www.narcom.ru/law/system/27.html>
9. Wasilewski Mike, Olson Althea Police Isolation, Part I [Електронний ресурс] / М. Wasilewski, А. Olson. – Режим доступу: <http://www.lawofficer.com/article/industry-news/police-isolation-part-i>
10. Clark John P. Isolation of the Police: A Comparison of the British and American Situations [Електронний ресурс] / J. P. Clark // The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police



Science Vol. 56, No. 3 (Sep., 1965), pp. 307-319. – Режим доступу: <http://www.jstor.org/discover/10.2307/1141239?uid=3739232&uid=2134&uid=2&uid=70&uid=4&sid=56075513543>

11. Ратушняк В.І. Підрозділи громадської безпеки – це обличчя міліції, тому вдосконалити їх потрібно постійно / В.І. Ратушняк // Іменем закону. – 2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.imzak.org.ua/articles/article/id/1392>

12. Ратушняк В.І. Міліція має бути не каральним органом, а повинна допомагати людям / В.І. Ратушняк // Матеріали підсумкової наради за результатами роботи підрозділів міліції громадської безпеки за перше півріччя 2013 року. Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/866947>

13. Про роботу дільничних люди незабаром дізнаватимуться з Інтернету: Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/867390>

14. Про затвердження стандартів адміністративних послуг, що надаються підрозділами Департаменту громадської безпеки МВС: проект наказу МВС України: Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/813264>

15. Громадські помічники – це серйозна підтримка міліції: Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/838920>

## ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ ДЕТОУБИЙСТВ

С. САИНЧИН,  
соискатель, адвокат,  
член Совета адвокатов Одесской области

### SUMMARY

Examination of occurrence site in cases of infanticide is an important investigation action, during which the limits of the inspection must be defined, a careful examination of the corpse and the surrounding territory should be done. Since the 60s of last century, scientific investigations have not been conducted. Due to the growth of these crimes commission in Ukraine, it is advisable to study this appeal issues. The author comes to the conclusion that the analysis of disclosure practices infanticide requires a clear scientific basis and theoretical development, said the problem requires more in-depth scientific and practical study.

**Key words:** private criminalistic methods, organization of management, information and organizational tasks in the investigation of infanticide.

\* \* \*

Выявлены и проанализированы факторы, влияющие на негативные условия раскрытия и расследования детоубийств. Среди прочих факторов нами разработаны и выдвигаются на обсуждение широкому кругу специалистов следственно-оперативные ситуации, возникающие при расследовании детоубийств. В соответствии со следственными ситуациями предполагается своеобразный алгоритм первоначальных следственных действий по расследуемой категории уголовных дел. Автор приходит к выводу, что анализ практики раскрытия детоубийств требует четкого научного обоснования и теоретической разработки; указанная проблема требует более глубокого научного и практического изучения.

**Ключевые слова:** убийство, детоубийство, следственная ситуация, расследование, труп младенца, криминалистические и судебно-медицинские экспертизы.

*Постановка проблемы. Тема исследования, посвященная вопросам расследования детоубийств, вне сомнения является актуальной. Изучение практики расследования уголовных дел указанной категории показывает, что научно-практические разработки расследования детоубийств нормативно и практически устарели и требуют нового осмысления и научного освещения.*

**Состояние исследования.** Вопросы раскрытия и расследования детоубийств в специальной и юридической литературе в разное время учеными уделялось определенное внимание. В 50-х годах прошлого века о проблеме расследования детоубийств в своих работах писал В.П. Колмаков [1], в 60-х и 70-х годах в объеме методики расследования отдельных видов убийств имелись ряд научных работ Р.С. Белкина, немногим позже данной проблематике были посвящены работы А.Н. Колесникова, В.А. Овечкина, В.Е. Коноваловой и А.С. Саинчина. Однако комплексное научное исследование данной проблематики до настоящего времени не было произведено.

**Целью и задачей статьи** автором ставится внедрение научной разработки взаимодействия следователя, экс-

пертных учреждений, оперативно-розыскных подразделений, в общих действиях по расследованию детоубийств. Первые выводы дают возможность утверждать, что данное направление исследования имеет проблематику, и не изучено до конца учеными в области криминалистики.

**Изложение основного материала.** В широком смысле слова детоубийством может быть признано умышленное или неосторожное лишение жизни ребенка различного возраста и любым лицом. Однако в уголовном праве этот термин принято понимать в более узком значении, а именно: умышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка во время родов или вскоре после них (ст. 117 УК Украины). Такое понимание термина «детоубийство» в уголовном праве и судебной медицине



является общепризнанным, и именно в этом смысле он употребляется в данной работе.

Само понятие «убийство» неразрывно связано с жизнью и смертью человека, поэтому без выяснения содержания понятия жизни и смерти нельзя говорить и об определении убийства. [1, с. 36]. Достаточно важной, представляется, возможность достоверного определения начала и конца жизни, так как от этого в целом ряде случаев зависит правильность разграничения различных видов преступлений (например, детоубийство и криминальный аборт), а также преступного и не преступного. Например, констатация смерти и взятие органов у донора [2, с. 48].

Установление начала и конца жизни человека входит в компетенцию медицинской науки. Вопрос этот достаточно сложный, так как и рождение, и смерть представляют собой не одномоментные акты, а определенные процессы. Значение установления точного момента рождения и смерти – вопрос не только медицинский, но и правовой, ввиду того, что с указанными моментами связаны многие правовые последствия, в том числе и уголовно-правовые.

Изученные нами более 40 уголовных дел о детоубийствах за период с 1975 года до настоящего времени дали возможность предположить, что исходная следственно-оперативная ситуация по рассматриваемой категории дел на начальный момент проверки информации может выглядеть следующим образом:

**Ситуация первая** – имеется сообщение либо заявление об исчезновении у женщины беременности или новорожденного ребенка.

Сообщения и заявления об исчезновении у женщины беременности или новорожденного, как правило, нуждаются в предварительной проверке.

Исчезновение беременности может объясняться тем, что женщине произведен аборт в больничных условиях, или новорожденный, который исчез, передан матерью на воспитание в дом ребенка и т.д. Если поступили сведения об исчезновении у женщины беременности, то необходимо выяснить, действительно ли женщина была беременна и на каком месяце, каковы причины исчезновения у нее беременности

(аборт, роды). В том случае, когда в заявлении или сообщении имеются сведения об исчезновении ребенка, надлежит установить:

а) действительно ли исчез новорожденный ребенок, при каких обстоятельствах и какова его судьба;

б) насколько обоснованы предположения о вероятности насильственной смерти ребенка.

Проверку следует начинать с выяснения и уточнения обстоятельств, изложенных в заявлении.

При этом необходимо получить ответы на такие вопросы:

1) о какой женщине сообщает заявитель;

2) что известно заявителю о сроках беременности этой женщины;

3) что он знает об обстоятельствах родов и местонахождении ребенка;

4) кто, кроме заявителя, знает об изложенных им фактах. Как показало изучение уголовных дел о детоубийствах, значительное число заявителей бывают анонимными, а сообщаемые ими факты – очень краткими, т.е. указывается лишь данные о женщине, которая в связи с исчезновением беременности или ребенка подозревается в детоубийстве. Анонимный заявитель может быть установлен органами милиции оперативным путем.

**Ситуация вторая** – имеется следственно-оперативная информация об исчезновении беременности последних месяцев либо новорожденного ребенка у конкретной женщины.

По делам данной группы к первоначальным следственным действиям относятся:

1) допрос женщины, подозреваемой в убийстве новорожденного;

2) судебно-медицинское освидетельствование подозреваемой;

3) обыск по месту жительства подозреваемой и осмотр предполагаемого места родов и места сокрытия трупа;

4) допрос заявителя и лиц, знавших о родах и обстоятельствах исчезновения новорожденного.

Очередность проведения указанных первоначальных следственных действий зависит от имеющихся в распоряжении следователя исходных данных. Перед допросом женщины, подозреваемой в убийстве новорожденного, необходимо проанализировать все име-

ющиеся материалы, как уличающие, так и оправдывающие ее, продумать очередность вопросов, порядок предъявления имеющихся у следователя доказательств. При допросе подозреваемой необходимо выяснить обстоятельства беременности и родов, а также вопрос о судьбе родившегося ребенка [3, с. 61]. Обычно женщина, в отношении которой имеются данные о возможном совершении, ею детоубийства в связи с исчезновением признаков беременности и отсутствием ребенка:

А. Не признает себя виновной и дает одно из следующих пояснений:

1) отрицает факт беременности и родов;

2) признает беременность, но отрицает роды, выдвигая версию об аборте;

3) признает рождение ребенка, но выдвигает одну из версий, согласно которой:

- ребенок жив, но передан кому-либо на воспитание, подкинут и т.д.;

- ребенок родился мертвым или умер в результате «стремительных» родов либо неудачно оказанной самопомощи при родах;

- ребенок, хотя и родился живым, но умер от неоказания ему своевременной и необходимой помощи из-за потери ею сознания во время родов или вследствие своей нежизнеспособности и т.п.

Б. Признает себя виновной в убийстве и, как правило, сообщает местонахождение трупа.

Известны случаи, когда подозреваемая, с целью ввести следователя в заблуждение, указывает ему не то место, где ею действительно скрыт труп. Поэтому целесообразно сразу после согласия женщины показать местонахождение трупа ребенка (если оно находится где-либо вне местожительства), подробно допросить ее о том, в каком конкретно месте и при каких обстоятельствах ею скрыт труп, что она запомнила из примет вокруг места сокрытия трупа, кто, кроме нее, знает о местонахождении трупа и т.п.

Если женщина утверждает, что уничтожила труп ребенка якобы рожденного ею мертвым, то и в таком случае необходимо осмотреть это место [4, с. 24].

Когда подозреваемая, не скрывая факта рождения ребенка живым, за-



являет, что отдала его на воспитание неизвестному лицу или подкинула, следовательно нужно подробно зафиксировать обстоятельства, при которых ребенок был подкинут или отдан на воспитание (дата, место и т.д.), сведения о человеке, взявшем ребенка на воспитание (возраст, внешность, одежда и т.п.), об одежде ребенка (цвет распашонки, одеяла, пеленок; являлось ли одеяло байковым, ватным, какой был чепчик и т.д.).

**Ситуация третья** – в правоохранительные органы обратилась мать новорожденного ребенка с заявлением о смерти ребенка, либо мать являлась с повинной о детоубийстве.

Для установления вины большое значение имеют первоначальные следственные действия и, в частности, допрос подозреваемой. Установление вины детоубийцы, признавшей себя виновной, обычно не представляет трудности. Сложнее бывает установить вину, когда женщина ее не признает, выдвигая, например, версии о рождении ребенка мертвым или о его смерти, последовавшей не в результате ее действий (бездействия), а от других причин.

Подозреваемая нередко выдвигает версию о том, что ребенок родился мертвым либо умер сам вскоре после родов; что она не могла оказать ребенку помощь, поскольку теряла сознание, и т.д. Происхождение же телесных повреждений на теле новорожденного мать иногда объясняет тем, что роды застали ее врасплох и ребенок упал (так называемые «стремительные» роды) или что она нанесла ему телесные повреждения вследствие самопомощи при родах.

Версию о мертворожденности ребенка, наиболее часто выдвигаемую подозреваемой, обычно легко удается проверить с помощью судебно-медицинской экспертизы трупа.

Особую сложность представляет проверка версии подозреваемой, когда женщина утверждает, что во время родов она теряла сознание и находилась в тяжелом состоянии, вследствие чего не могла оказать ребенку своевременную помощь, и он умер сам либо от охлаждения тела, либо от того, что задохнулся, уткнувшись лицом во что-нибудь сразу же после родов, и т.д.

Проверить эту версию подозреваемой не всегда удается с помощью проведения судебно-медицинской экспертизы. В судебной медицине не отрицают возможности наступления у женщины бессознательного состояния при внебольничных родах, происходящих без посторонней помощи, когда имеют место тяжелые роды и большая потеря крови, болезненное состояние организма беременной женщины и т.п. Поэтому одним из способов проверки указанной версии является проведение судебно-медицинской экспертизы подозреваемой, а также изучение и сопоставление следователем всех обстоятельств, связанных непосредственно как с родами и последующим после них периодом, так и относящихся к периоду беременности [5, с. 74].

Чтобы доказать виновный характер действия или бездействия матери, необходимо выяснить и оценить примерно следующий круг обстоятельств:

1) готовилась ли мать к рождению ребенка, приобрела ли она «приданое» для него;

2) говорила ли она кому-нибудь о своем желании или нежелании иметь ребенка;

3) скрывала ли она и от кого-либо свою беременность и выражала ли желание, чтобы ребенок родился мертвым;

4) становилась ли на учет беременных в женской консультации и пользовалась ли декретным отпуском;

5) обращалась ли для производства аборт в медицинское учреждение или пыталась произвести его вне больницы;

6) отказывалась ли от оказания ей медицинской помощи во время родов и почему роды произошли вне больницы;

7) кто присутствовал при родах, и нет ли противоречий между показаниями подозреваемой и этих лиц об обстоятельствах родов, причинах смерти ребенка и т.д.;

8) скрывала ли мать труп новорожденного, и чем это было вызвано;

9) имеются ли противоречия между показаниями подозреваемой и заключением судебно-медицинской экспертизы о рождении живого ребенка и причинах его смерти; если мать выдвигает версию о рождении мертвого ребенка, необходимо установить и оценить ее

отношение к этому факту (например, была ли она этим огорчена и т.д.);

10) кто являлся отцом ребенка, и как он относился к его рождению; знали ли о беременности и родах родители, родственники женщины и другие лица.

Выяснение этих обстоятельств в совокупности дает возможность установить, носили ли действия или бездействие матери ребенка виновный характер, и имела ли она намерение лишить его жизни [6, с. 41].

Собрав доказательства обо всех обстоятельствах, связанных с действиями (бездействием) матери и наступившими последствиями – смертью ребенка, следовательно необходимо их тщательно проанализировать и оценить, чтобы избежать необоснованного привлечения к уголовной ответственности. Следователь должен предостеречь себя от переоценки объективной стороны в ущерб субъективным признакам. Это может привести к так называемому объективному вменению (например, по последствию – наступлению смерти ребенка, в которой мать ребенка не была виновна).

**Ситуация четвертая** – обнаружен труп новорожденного, личность трупа, причина смерти не установлены.

В случаях, когда основанием для возбуждения уголовного дела послужило обнаружение трупа новорожденного, к первоначальным следственным действиям относятся:

1) осмотр трупа новорожденного и места его обнаружения;

2) судебно-медицинская экспертиза трупа.

Тактика следственного осмотра места происшествия и осмотра трупа довольно обстоятельно описаны в криминалистической и специальной литературе. Поэтому мы полагаем, что освещение тактических особенностей осмотра трупа новорожденного является темой самостоятельного криминалистического исследования.

На основании изложенного, представляется возможным сделать некоторые предварительные выводы: анализ практики раскрытия детоубийств требует четкого научного обоснования и теоретической разработки; указанная проблема требует более глубокого



научного и практического изучения; предполагаемая тема актуальна для специалистов судебно-медицинского, психиатрического и криминалистического направления.

**Список использованной литературы:**

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3 т. М., Юристъ. – 1997. – Т.3. – 526с.

2. Колмаков В.П. Значение для расследования точного установления способов совершения и сокрытия преступлений против жизни. – Харьков: Харьковский юридический институт, 1956. – Вып. 5. – 245 с.

3. Колесниченко А.Н. Актуальные проблемы методики расследования преступлений//Вопросы государства и права. – М.: 1970. – Вып. 6. С. 36-44.

4. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования преступлений. – Харьков, 1976. – 264 с.

5. Коновалова В.Е. Убийство: искусство расследования. – Харьков: 2001. – 250с.

6. Саинчин А.С. Особенности расследования детоубийств. – Одесса: 2005. – 112с.

## ЕДИНСТВО И ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОощРЕНИЙ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Р. САРДИНОВ,

соискатель Харьковского национального университета внутренних дел

### SUMMARY

Norms of the national legislation in the sphere of stimulations implementation are researched. It is grounded that such a peculiarity as unity and differentiation is inherent to the institution of stimulation within labor law. Recommendations on improving the corresponding national legislation are presented. Particularly, it is offered to provide at enterprises, offices and organizations maximum list of stipulations in order to guarantee the employer with the maximum tools for stipulating honest workers.

**Key words:** unity, differentiation, stimulation, improvement, labor law, premium, commendation.

\* \* \*

Исследуются нормы национального законодательства в сфере применения поощрений. Обосновывается, что институту поощрений в трудовом праве присуща такая характерная особенность как единство и дифференциация. Предоставляются рекомендации по усовершенствованию соответствующего национального законодательства. В частности, предлагается с целью обеспечения работодателя максимальным инструментарием для поощрения добросовестных работников предусматривать на предприятиях, учреждениях и организациях максимально объемный перечень поощрений.

**Ключевые слова:** единство, дифференциация, поощрение, усовершенствование, трудовое право, премия, благодарность.

*Постановка проблемы. Проблематика единства и дифференциации является довольно актуальной для трудового права. Ее разработкой занималось немало ученых, среди которых такие выдающиеся ученые советских времен: Н. Г. Александров, М. И. Бару, Б. К. Бегичев, В. М. Дозадов, П. Д. Каминская, Ф. М. Левиант, Ю. П. Орловский, А. С. Пашков, С. Л. Рабинович-Захарин, З. К. Симорот и др. Свое дальнейшее развитие эта проблематика нашла в работах украинских ученых времен независимости: В. Я. Бурака, Н. И. Инишина, О. В. Лавриненка, К. Ю. Мельника, П. Д. Пилипенка, О. М. Ярошенка и др.*

Следует отметить, что исследование единства и дифференциации проводилось преимущественно относительно общих вопросов трудового права, где отдельным его институтам не всегда отводилось надлежащее внимание. Это, в частности, касается института поощрений. Итак, **целью статьи** является определение границ применения единства и дифференциации относительно поощрений и предоставление рекомендаций по усовершенствованию соответствующего национального законодательства.

Сразу отметим, что трудовое право как самостоятельная отрасль национального права построена на единых принципах и направлена на выполнение единых задач. Как отмечает Ф. М. Левиант, одной из важных особен-

ностей трудового права является его единство. Единство трудового права – это всеобщность и обязательность основных правовых принципов организации труда, закрепленных в конституции и других нормативных актах государственной власти независимо от вида и характера трудовых отношений [1, с. 91].

Следует согласиться с К. Ю. Мельником, который указывает на то, что существенное значение для обеспечения единства трудового права принадлежит комплексным национальным трудовым законам. В Украине это Кодекс законов о труде Украины, который, комплексно регулируя трудовые и связанные с ними отношения, обеспечивает образе применения трудовых норм на всей территории Украины для всех





работников и работодателей [2, с. 52].

Действительно, Кодекс законов о труде Украины предусматривает единые задачи трудового законодательства. В соответствии со ст. 1 Кодекса с названием «Задачи Кодекса законов о труде Украины», предусматривается, что Кодекс законов о труде Украины регулирует трудовые отношения всех работников, содействуя росту производительности труда, улучшению качества работы, повышению эффективности общественного производства и подъему на этой основе материального и культурного уровня жизни трудящихся, укреплению трудовой дисциплины и постепенному преобразованию труда на благо общества в первую жизненную потребность каждого трудоспособного человека.

Кроме этого, подавляющее большинство норм Кодекса распространяется на все категории работников. В частности, ст. 144 Кодекса предусматривает единый порядок применения поощрений. Так, поощрения применяются работодателем совместно или по согласованию с выборным органом первичной профсоюзной организации (профсоюзным представителем) предприятия, учреждения, организации. Поощрения объявляются приказом (распоряжением) в торжественной обстановке и заносятся в трудовые книжки работников в соответствии с правилами их ведения.

Следует также отметить, что общие для всех работников нормы содержатся и в иных нормативно-правовых актах, в частности, что касается поощрений, можно выделить Типовые правила внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций, утвержденных Постановлением Государственного комитета СССР по труду и социальным вопросам № 213 от 20.07.1984 г. Так, Правилами предусмотрены поощрения, которые могут применяться ко всем работникам: объявление благодарности, выдача премии, награждение ценным подарком, награждение почетной грамотой, занесение в Книгу почета, на Доску почета.

Наряду с общими нормами Кодекс законов о труде предусматривает специальные нормы, которые устанавливают отличия в регулировании трудо-

вых отношений отдельных категорий работников, или разрешает устанавливать такие отличия в специальном законодательстве и локальных нормативных актах. Так, по ст. 143 Кодекса к работникам предприятий, учреждений, организаций могут применяться любые поощрения, которые содержатся в утвержденных трудовыми коллективами правилах внутреннего трудового распорядка.

Иные нормативно-правовые акты также предусматривают специальные нормы наряду с общими. Так, согласно п. 21 Типовых правил внутреннего трудового распорядка, для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций, правилами внутреннего трудового распорядка предприятия могут быть предусмотрены, наряду с объявлением благодарности, выдачей премии, награждением ценным подарком, награждением почетной грамотой, занесением в Книгу почета, на Доску почета и другие меры поощрения.

Существование вышеупомянутых норм следует считать проявлением дифференциации трудового права. Как отмечает Ю. Б. Волегов, нормы дифференциации в системе правового регулирования труда рабочих и служащих играют важную роль и имеют большой удельный вес. В их основе лежат единые принципы трудового права и общая целевая направленность. Оптимальная эффективность влияния трудового права на общественное отношение может быть достигнута лишь тогда, когда правовые нормы будут адекватно отображать отношения, которые ими урегулированы, т.е. станут социально обусловленными. Одним из путей достижения этой цели является дифференциация трудового права, которое обеспечивает единство правового регулирования труда рабочих и служащих путем установления «поправочных коэффициентов» – дополнительных специальных норм, которые учитывают особенности урегулированных отношений, которые возникают как на основе объективных факторов, так и факторов личного порядка [3, с. 50].

Итак, единство правового регулирования трудовых отношений не исключает некоторых расхождений между общим трудовым законодательством и специальным законодатель-

ством, которое регламентирует трудовые отношения отдельных категорий работников. Также и в общем трудовом законодательстве есть нормы, которые распространяются на всех работников и нормы, которые учитывают особенности условий труда в разных отраслях национальной экономики и государственного управления, половозрастные особенности организма и т.п.

С точки зрения О. В. Лавриненко, принцип равенства не препятствует тому, чтобы закон устанавливал неодинаковые нормы относительно категорий лиц, которые находятся в разном положении, но так дело может обстоит лишь при условии, если такое несоответствие оправдано реальным расхождением в положении и не является несовместимым с конечной целью закона. Дифференциация оказывает содействие единству трудового права, а единство создает условия для дифференциации правового регулирования труда. Этот тезис – подтверждение более общего философского положения о соотношении единичного, частного и общего: единичное не существует без общего, а общее – без единичного [4, с. 153].

Как отмечает З. К. Симорот, единство и дифференциация законодательства о труде выражают его разные свойства. Вместе с тем, между ними существует определенная взаимозависимость, сущность которой заключается в том, что дифференциация законодательства о труде мыслится лишь в пределах его единства. Дифференцированные нормы не должны выходить за рамки общих принципов трудового права, его целей и других факторов единства законодательства о труде [5, с. 5].

Как можно увидеть, нормы Кодекса законов о труде Украины и Типовых правил внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций разрешают широкое применение дифференцированного подхода к регламентации поощрений.

Руководствуясь предоставленной возможностью предприятия, учреждения и организации предусматривают собственные перечни поощрений. На государственном уровне действует большое количество нормативно-пра-



вовых актов, которые устанавливают особенности поощрений разных категорий работающих. Среди них: Закон Украины «О государственной службе» от 16 декабря 1993 г. № 3723-ХІІ, Закон Украины «О Дисциплинарном уставе таможенной службы Украины» от 6 сентября 2005 г. № 2805-ІV, Закон Украины «О Дисциплинарном уставе органов внутренних дел Украины» от 22 февраля 2006 г. № 3460-ІV, Закон Украины «О Дисциплинарном уставе службы гражданской защиты» от 5 марта 2009 г. № 1068-VI, Закон Украины «О Дисциплинарном уставе Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины» от 4 сентября 2008 г. № 373-VI, Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 7 июля 2010 г. № 453-VI.

Как можно увидеть из вышеприведенного, особенности применения поощрений предусмотрены, прежде всего, для служащих государственных органов. На наш взгляд, это не случайно, ведь в условиях повышения ответственности государственных учреждений перед обществом, модернизации государственного управления особого значения приобретает стимулирование персонала государственных органов. Именно надлежащим образом организованное стимулирование труда может решить задачу привлечения на государственную службу квалифицированных работников, будет оказывать содействие эффективности их труда и будет обеспечивать постоянное повышение их квалификации.

С точки зрения И. И. Хожило, Т. Л. Желюка, поощрение государственных служащих является кадровой технологией, содержание которой заключается в применении мероприятий административного, правового, морального и материального характера, которые связаны с публичным признанием заслуг и проявлением общественных почестей государственным служащим за успешное выполнение ими должностных обязанностей и достижение высоких индивидуальных результатов на государственной службе [6].

Меры положительного стимулирования труда государственных служащих преимущественно содержатся в Законе Украины «О государственной службе» от 16 декабря 1993 г. № 3723-

ХІІ. Так, согласно ст. 34 Закона за добросовестную непрерывную работу в государственных органах, образцовое выполнение трудовых обязанностей государственным служащим выдается денежное вознаграждение в размере и порядке, которые устанавливаются Постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка выдачи денежного вознаграждения государственным служащим за добросовестную непрерывную работу в органах государственной власти, образцовое выполнение трудовых обязанностей» от 24 февраля 2003 г. № 212. Денежное вознаграждение выдается лицам, которые проработали непрерывно на должностях государственных служащих в одном или нескольких органах государственной власти не меньше чем 10 лет, один раз в пять лет при условии образцового выполнения должностных обязанностей и отсутствия нарушений трудовой дисциплины с учетом ежегодной оценки выполнения государственным служащим возложенных на него задач и обязанностей. Вознаграждение выдается, если по результатам проведения ежегодной оценки уровень выполнения государственным служащим обязанностей и задач оценен как «достаточный» и «высокий». При этом учитываются результаты ежегодных оценок за пять лет. В случае отсутствия ежегодных оценок за пять лет, которые предшествуют выдаче денежного вознаграждения, учитывается наличие административных, дисциплинарных и других нарушений за указанный период. Денежное вознаграждение выдается в таких размерах: от 10 до 15 лет работы – одна среднемесячная заработная плата; от 15 до 20 лет – две, от 20 до 25 лет – три, от 25 до 30 лет – четыре, от 30 лет и старше – пять, в пределах ассигнований на оплату труда, предусмотренных в государственном бюджете для соответствующих органов государственной власти.

Для государственных служащих, которые добросовестно исполняют свои обязанности, предполагаются и другие материальные стимулы. Так, согласно ст. 33 Закона Украины «О государственной службе», государственным служащим могут устанавливаться надбавки за высокие достижения в работе и выполнение особенно важной

работы, доплаты за выполнение обязанностей временно отсутствующих работников и другие надбавки и доплаты, а также предоставляться материальная помощь для решения социально-бытовых вопросов.

За особые трудовые заслуги государственные служащие представляются к государственным наградам и присвоению почетных званий.

Государственные служащие, которые достигли наилучших результатов в работе, обнаруживают инициативность, постоянно повышают свой профессиональный уровень, имеют преобладающее право на продвижение по службе (ст. 27 Закона Украины «О государственной службе»). В ст. 29 Закона особенно подчеркивается, что результаты обучения и повышение квалификации является одним из оснований для продвижения по службе.

Итак, основаниями для поощрения государственных служащих являются добросовестная непрерывная работа в государственных органах, образцовое выполнение трудовых обязанностей, высокие результаты труда, обучение и повышение квалификации государственного служащего, выполнение им особенно важной работы. Как можно увидеть, Закон Украины «О государственной службе» преимущество отдает материальным средствам стимулирования. По нашему мнению, в случае со службой в государственных органах особое значение имеет моральное стимулирование, поскольку речь идет о служении государству, моральных ценностях, чести, достоинстве, уважении окружающих.

**Выводы.** Таким образом, считаем необходимым предусмотреть в Законе Украины «О государственной службе» широкий перечень поощрений. С этой целью необходимо ч. 1 ст. 34 Закона Украины «О государственной службе» изложить в следующей редакции: «За добросовестную непрерывную службу в государственных органах, образцовое выполнение трудовых обязанностей к государственным служащим могут быть применены такие виды поощрений:

- 1) объявление благодарности;
- 2) награждение денежным вознаграждением;
- 3) награждение ценным подарком;



- 4) награждение почетной грамотой;
- 5) занесение на «Доску почета»;
- 6) награждение знаком отличия;
- 7) предоставление дополнительно-го отпуска;
- 8) досрочное присвоение очередного ранга».

Вообще же считаем, учитывая роль поощрений в сфере стимулирования продуктивного труда и с целью обеспечения работодателя максимальным инструментарием, для поощрения добросовестных работников предусматривать на предприятиях, учреждениях и организациях максимально объемный перечень поощрений.

#### Список использованной литературы:

1. Левиант Ф. М. Единство и дифференциация советского трудового права / Ф. М. Левиант // Вестник Ленинградского университета. — 1958. — № 23. — С. 91—104.
2. Мельник К. Ю. Проблемы правового регулирования трудовых відносин службовців правоохоронних органів : монографія. — Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2009. — 360 с.
3. Волегов Ю. Б. Значение дифференциации для совершенствования трудового законодательства / Ю. Б. Волегов // Советское государство и право. — 1982. — № 1. — С. 50—54.
4. Лавриненко О. В. Специальные нормы в структуре современного механизма единства и дифференциации правового регулирования трудовых отношений / О. В. Лавриненко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. — 2007. — № 2. — С. 150—159.
5. Симорот З. К. Единство советского законодательства о труде / З. К. Симорот. — К. : Наук. думка. — 1988. — 277 с.
6. Хожило І.І., Желюк Т.Л. Заохочення // 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. 8 : Державна служба/ наук.-ред. колегія : С. М. Сербогін, В. М. Сорока та ін. — 2011. — 524 с.

## ЗАЩИТА ПРАВ ГРАЖДАН УКРАИНЫ ЗА ГРАНИЦЕЙ: СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ

К. СТЕПАНЕНКО,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры общеправовых дисциплин  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

#### SUMMARY

The article deals with current issues of protection of the rights and freedoms of the citizens of Ukraine abroad, suggests ways to improve the protection of the rights of citizens of Ukraine who are in foreign countries. Argued the possibility of two conceptions of security procedures modern countries in the world rights and freedoms of its citizens abroad. Analyzes modern methods of Ukrainian state authorities to protect the rights of seafarers and labor migrants from Ukraine. The necessity to create in Ukraine a special service for foreign employment to regulate labor migration.

**Key words:** human rights, the protection of the rights and freedoms of Ukrainian citizens abroad, the state authorities.

\* \* \*

В статье рассматриваются актуальные вопросы защиты прав и свобод граждан Украины за границей, предлагаются пути совершенствования защиты прав граждан Украины, которые находятся на территории иностранных государств. Аргументируется возможность существования двух концепций относительно процедуры защиты современными странами мира прав и свобод своих граждан за границей. Анализируются современные методы деятельности украинских органов государственной по защите прав моряков и трудовых мигрантов-граждан Украины. Обосновывается необходимость создания в Украине специализированной службы внешней занятости по регулированию процессов трудовой миграции.

**Ключевые слова:** права человека, защита прав и свобод граждан Украины за границей, органы государственной власти.

*Постановка проблемы. Уровень защиты прав и свобод человека и гражданина за границей является весомым показателем сильного государства. Предоставление возможности реального использования гражданином своих субъективных прав в иностранных государствах является приоритетом для любой страны современного мира, декларирующей и реализующей на практике принципы демократии.*

После распада Советского Союза большинство бывших союзных республик, включая Украину, стали на путь независимости, создания конституционных основ гарантирования прав и свобод человека, в частности права на свободное передвижение, что, в свою очередь, привело к устранению ограничений на пересечение государственной границы. Если в советские времена зарубежные поездки граждан были исключением, то сегодня каждый человек имеет не только право, но и реальную возможность выехать в любое государство мира. Долгие годы ограничения свободы передвижения по всему миру обусловили возрастающую с каждым годом тенденцию к увеличению плотности выездного потока граждан республик, входивших в состав СССР. Например, в советской Украине, если в 1986 году количество лиц, кото-

рые совершили поездки в иностранные государства по личным делам, не превышало 43 тыс., то в 2012 году выездной поток по частным и личным делам составил 21,4 млн. граждан уже независимого государства.

В то же время такая ситуация имеет и негативную сторону, выражающуюся, с одной стороны, в увеличении фактов нарушений основных прав и свобод граждан Украины, пребывающих на территории иностранного государства, а с другой – применении государством устаревших методов дипломатической защиты своих соотечественников, не желанием переходить на более мобильные и эффективные формы защиты их прав и свобод. В этом контексте одной из главных задач для Украины является обеспечение прав и свобод своих граждан не только на собственной территории, но и за границей.



Эта проблема универсальна, она характерна не только для украинского государства, но и для многих других постсоветских государств, среди которых Россия, Молдова, Беларусь и др. Перед правительствами этих стран сегодня стоит очень важная задача: выработка современных научных и практических основ деятельности органов исполнительной власти по защите прав граждан за границей.

**Актуальность темы исследования** подтверждается низким уровнем разработанности темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, посвященной защите прав граждан Украины за границей.

**Состояние исследования.** Вопросы обеспечение прав человека и гражданина все чаще становятся объектом внимания отечественных и зарубежных исследователей в разных научных ракурсах. Так, проблемы защиты прав и свобод человека органами государственной власти посвящены труды таких украинских исследователей, как Н. Ануфриев, А. Бандурка, Ю. Битяк, В. Колпаков, А. Олийнык, Д. Приймаченко, А. Ярмыш и др. При написании работы принимались во внимание и комплексные исследования по схожей тематике таких российских исследователей, как А. Акимов, В. Макринская, Р. Мунасыпова, И. Павлов, М. Ижиков, Л. Перминов, С. Лебедь, В. Решетин, В. Иванов, О. Коршунова, Ю. Сомович и др.

**Целью и задачей статьи** является выявление современных тенденций в деятельности органов государственной власти по защите прав и свобод граждан Украины за границей, а также путей совершенствования защиты прав граждан Украины, которые находятся на территории иностранных государств.

**Изложение основного материала.** Следует начать с того, что защита прав человека в мировом масштабе порождает самостоятельную политическую культуру, систему правил в тех государствах современного мира, где за годы утверждения принципов собственной государственности возникли определенные стилистические наработки касательно защиты своих граждан, которые находятся на территории

иностранного государства. Учитывая историческую практику, специфику законодательства, особенности деятельности органов государственной власти и другие факторы, возможно, на наш взгляд, условно выделить *две концепции защиты современными странами мира прав и свобод своих граждан за границей*.

Первая концепция, можно назвать ее радикальной, заключается прежде всего в военном вмешательстве страны в процесс защиты прав собственных граждан, которые находятся за пределами государства своего гражданства и нуждаются в помощи. Уверенно к сторонникам этой концепции можно отнести такие страны, как США и Израиль. В этом плане следует вспомнить военные операции с участием этих государств, которые в той или иной степени касались проблемы защиты собственных граждан.

Вторая концепция характеризуется применением мирных, дипломатических мер с целью защиты прав и свобод человека и гражданина за пределами государства коренного гражданства. К сторонникам этой модели можно отнести большинство демократических государств мира. Для более эффективной защиты прав собственных граждан за границей на национальном уровне производятся и применяются определенные меры по следующим направлениям:

1) создание в системе органов государственной власти специального органа по обеспечению прав соотечественников и граждан страны за границей (Комитет Государственной Думы РФ по делам СНГ и связям с соотечественниками, Ведомство по делам зарубежных венгров, Центральный комитет КП КНР, который руководит работой учреждений в отношении соотечественников за границей и т. д.);

2) разработка правовых и организационных основ деятельности дипломатической и консульской службы;

3) принятие специальных программ относительно защиты прав соотечественников и граждан государства за границей;

4) профессиональные и эффективные действия за границей консульских учреждений по обеспечению прав и свобод лица [1, с. 43].

Деятельность органов государственной власти за границей по защите прав граждан Украины требует ориентирование на мировые стандарты обеспечения прав личности. Это является залогом реальной и эффективной помощи гражданам Украины, которые нуждаются в защите, находясь за пределами родного государства. Главными субъектами в этом процессе, по нашему мнению, должны выступать дипломатическая служба Украины, Уполномоченный Верховного Совета Украины по правам человека и правоохранительные органы.

Впечатляющая динамика выезда граждан Украины, которые каждый год по разным причинам покидают государство коренного гражданства, предопределяет необходимость повышения уровня защиты их прав и свобод на территории стран современного мира. В то же время деятельность в этом направлении до сих пор носит осторожный характер, что в отдельных случаях порождает факты грубого нарушения прав наших соотечественников, которые, находясь легально на территории иностранного государства, оказались в затруднительном положении. Учитывая это, очевидной является необходимость совершенствования механизма и изменения акцентов в вопросе защиты прав наших соотечественников, организации этой работы на качественно новом уровне с привлечением возможностей ведущих юридических объединений, их представительств за рубежом. С учетом приоритетности задач следует более активно налаживать сотрудничество с профильными ведомствами и международными организациями, общественными организациями, в частности в *области морских правоотношений и трудовой миграции*.

Не секрет, что за последние годы участились случаи захвата украинских моряков в заложники в акваториях стран мира. Очевидно, что внедрение 11 апреля 2004 года приказом министра иностранных дел Украины в Департаменте консульской службы МИД должности главного советника по морским вопросам оказалось недостаточным. Следует отметить, что в последнее время методология деятельности Украины в этом направлении начала меняться. До недавнего времени Украина пыта-



лась влиять на освобождение своих граждан только дипломатическими путями. Официально страна не может платить выкуп за освобождение своих граждан, потому что это считается пособничеством террористам (но некоторые государства, например Франция, вносили выкуп за своих моряков). Деньги за моряков должны платить владельцы судов, хотя часто это делают частные лица. Лишь недавно Украина решила защищать своих граждан силовыми методами, присоединившись к военно-морской операции ЕС по борьбе с пиратством EU Navfor Atalanta. В борьбе с сомалийскими пиратами принимает участие спецподразделение СБУ «Альфа» [2].

Не менее важным вопросом является оптимизация политики в сфере внешней трудовой миграции. Становление Украины как независимого государства с собственными границами и свободным обменом трудовыми ресурсами требует принципиально нового понимания внешней трудовой миграции, которая становится мощным фактором интеграции страны к мировому рынку труда. Выход Украины на международные рынки труда, несмотря на определенные издержки, в целом носит позитивный характер и способствует скорейшей адаптации украинского трудового потенциала к требованиям мирового рынка труда за счет освоения прогрессивных технологий труда, приобщения к международным стандартам промышленного производства и т. д.

Следует отметить, что за последние годы наблюдается растущая динамика трудовой миграции, а вместе с ней и статистика нарушения прав украинских граждан, которые работают за границей. По разным оценкам экспертов, за пределами Украины на сегодняшний день находится от 2,5 до 5 млн. человек трудоспособного возраста. Важную роль в унификации процессов внешней трудовой миграции граждан Украины играют центральные органы исполнительной власти, смысл деятельности которых в этой сфере должен иметь внутренний характер. В этом контексте особое место в системе центральных органов исполнительной власти занимают Государственная служба занятости и Государственная инспекция Украины по вопросам труда Министер-

ства социальной политики Украины. Однако непосредственно трудоустройством за рубежом занимаются субъекты предпринимательской деятельности – юридические или физические лица, которые согласно Закону Украины «О лицензировании определенных видов предпринимательской деятельности» [3] должны получить соответствующую лицензию.

При получении юридическим или физическим лицом лицензии на посредничество должны быть предоставлены документы, которые дают возможность проверить, имеет ли право работодатель нанимать украинского рабочего и будет ли последний работать легально с точки зрения законодательства выбранной им страны. Кроме этого, фирма, у которой есть лицензия, обязана соблюдать лицензионные условия проведения хозяйственной деятельности по посредничеству в трудоустройстве за границей. Обязательное соблюдение лицензионных условий и постоянный контроль со стороны структуры Министерства социальной политики Украины за их выполнением позволяет снизить риски как для посредника, так и для рабочего.

С распадом Советского Союза и последовавшим проведением на постсоветском пространстве рыночных реформ в общее русло глобализации международной миграции все в большей мере втягиваются и другие государства СНГ. В этих условиях наиболее активные участники процессов внешней трудовой миграции, прежде всего фирмы-лицензиаты (с правом оказания содействия гражданам в их трудоустройстве за рубежом), начали реально ощущать настоятельную необходимость создания профессиональной некоммерческой структуры, которая объединила бы заинтересованные коммерческие, неправительственные, общественные организации, представителей государственных органов, СМИ. Например, в Российской Федерации в сентябре 2003 года была создана «Международная Ассоциация «Трудовая миграция» (НП МАТМ), которая была официально зарегистрирована 9 февраля 2004 года [4, с. 46]. Главная идея этой организации – объединение российских и иностранных юридических и физических лиц, занимающихся импортом и экспортом

рабочей силы, с использованием возможностей международного рынка труда. Было бы вполне целесообразно создать подобную ассоциацию и в Украине.

Кроме этого, одним из шагов по решению проблемы обеспечения прав граждан Украины, работающих за границей, может быть создание специализированной службы внешней занятости по регулированию процессов трудовой миграции. Важным моментом этого процесса является урегулирование возможности сотрудниками этого структурного органа контролировать защиту прав украинских трудовых мигрантов на территории иностранных государств, сотрудничая с Министерством иностранных дел и другими украинскими органами государственной власти.

Специализированная служба внешней занятости создавалась властями многих государств современного мира в разные времена как реакция на рост динамики внешней трудовой миграции и необходимость защиты прав собственных граждан за границей. Подобные органы существовали до 60-х годов в таких странах, как Япония и Нидерланды; до 70-х годов – в Испании и Греции; до 80-х годов в Корейской Республике. Сегодня схожие институты существуют на Филиппинах, в Шри-Ланке, Вьетнаме, Российской Федерации и Албании. В большинстве случаев они развились на базе служб, осуществлявших одну или более функций, связанных с миграцией [5, с. 43].

**Выводы.** Таким образом, можно выявить, на наш взгляд, как минимум *две современные тенденции* касательно защиты прав и свобод граждан Украины за границей: 1) внедрение Украинским государством более радикальных, военизированных элементов в эту практику; 2) совершенствование механизма защиты прав наших соотечественников, работающих в иностранных государствах. Учет этих тенденций, выработка на их основе научных и практических форм взаимодействия МИД Украины с международными организациями, дипломатическими и консульскими представительствами других стран за рубежом помогут вывести защиту прав граждан Украины, находящихся на территории иностран-



ного государства, на более качественный уровень.

**Список использованной литературы:**

1. Степаненко К. В. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / К. В. Степаненко. – Дніпропетровський державний ун-т внутрішніх справ. – Д., 2009. – 228 с.

2. Завгородня І. За кордонами прав. 5 лютого 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/Publication/1177>.

3. О лицензировании определенных видов предпринимательской деятельности. Закон Украины от 1 июня 2000 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

4. Ентяков В. Роль посреднических фирм по трудоустройству за рубежом в противодействии незаконной миграции рабочей силы (Международная Ассоциация «Трудовая миграция») Трудовая миграция. Вопросы управления и защиты прав трудящихся-мигрантов в России : сборник статей / Гл. ред. В. А. Ионцев. – М. : ТЕИС, 2005. – 197 с.

5. Маноло І. Белла Направлення працівників за кордон: посібник для країн з низьким та середнім рівнем доходів / Маноло І. Белла, Марія Алсестіс Абрера-Мангахас. – К. : Вид-во «Міленіум», 2004. – 134 с.

## УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС В РОССИИ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX В. (ДО РЕФОРМЫ 1864 Г.)

**Б. СТЕЦЮК,**

кандидат юридических наук, доцент,  
директор Кировоградского института имени Св. Николая  
Межрегиональной Академии управления персоналом

### SUMMARY

This article analyzes the nature and main stages of the criminal procedure in accordance with the legislation of the Russian Empire of the first half of the XIX century (before the judicial reform of 1864). The main attention is paid to such steps, as investigation, trial and execution. The reasons for which a preliminary investigation can begin are pointed out, the description of a formal investigation is given. Police held the investigation and executed the sentence. The article emphasizes that the theory of formal evaluation of the evidence had been continuing to apply in that period. All the evidence was divided into perfect and imperfect. The most important place in the system of evidence took the own confession of the accused. Judicial inquiry as the trial stage did not exist. A guilty sentence could be passed only when there was perfect evidence. Legal proceedings were search, written and secret.

**Key words:** criminal procedure, investigation, trial, theory of the formal evaluation of the evidence.

\*\*\*

Статья посвящена анализу характера и основных стадий уголовного процесса в соответствии с законодательством Российской империи первой половины XIX века (до судебной реформы 1864 г.). Основное внимание уделено таким стадиям, как следствие, суд и исполнение. Указаны поводы, по которым может начинаться предварительное следствие, дана характеристика формальному следствию. Следствием и исполнением приговора занималась полиция. В статье подчеркивается, что в этот период продолжала применяться теория формальной оценки доказательств. Все доказательства делились на совершенные и несовершенные. Важнейшее место в системе доказательств занимало собственное признание обвиняемого. Судебное следствие как этапа судебного разбирательства не существовало. Обвинительный приговор мог быть составлен лишь при наличии совершенных доказательств. Судопроизводство было розыскным, письменным и тайным.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, следствие, суд, теория формальной оценки доказательств.

*Постановка проблемы. Правовая и судебная реформы, которые начались в Украине, имеют своей целью оптимизацию отечественного права, в том числе приведение его в соответствие с европейскими стандартами. Сформированная раньше главным образом в западных странах (в результате интернационализации современных обществ под воздействием социально-экономических и других факторов) тенденция к сближению национальных правовых систем стала характерной и для Украины. Вместе с тем Украина имеет собственные правовые традиции, которые складывались в течение веков, в том числе и в период, когда украинские земли находились в составе Российской империи. Очевидно, что перспективным и стратегическим направлением развития нашего процессуального права является диалектическое сочетание лучшего в отечественном опыте и современных европейских стандартов. В этих условиях особенно важными становятся исследования в области истории отечественного гражданского, административного и особенно криминального судопроизводства, поскольку органы криминальной юстиции всегда занимали и занимают особое место в правовой жизни государства, а мера обеспечения правопорядка в стране является одним из основных показателей возможности и легитимности государственной власти. Исторический опыт в этом смысле имеет существенное значение, поскольку позволяет увидеть как позитивные, так и негативные моменты формирования и развития как отечественной правовой системы в целом, так и отдельных ее элементов.*



**Цель статьи.** Целью статьи является исследование основных аспектов уголовного процесса в России в первой половине XIX века, выявление его характера, стадий и участников.

**Изложение основного материала.** Свод законов Российской империи (1832 г.) пришел на смену как Соборному Уложению 1649 г., так и всему последующему неcodифицированному законодательству. Но отделение уголовно-процессуальных законов от уголовных лишь началось в первом издании Свода. Книга вторая 15 тома содержала законы «О судопроизводстве по преступлениям». Она была прямым продолжением книги первой и даже не имела самостоятельной нумерации статей, начинаясь со статьи 766.

До реформы 1864 г. уголовный процесс в России оставался инквизиционным. Уголовное судопроизводство, основанное на инквизиционных началах, не знало четких понятий уголовно-процессуальных функций и правового статуса участников уголовного процесса. В законодательстве отсутствовала какая-либо классификация участников процесса. Ведущая роль в уголовном процессе до реформенной России, как и раньше, отводилась суду, полностью подконтрольному исполнительной власти.

Если говорить об производстве уголовных дел, то по Своду оно разделялось на три стадии: следствие, суд и исполнение. Следствие, в свою очередь, имело разделение на предварительное и формальное. Основной задачей предварительного следствия было установить, на самом ли деле имело место событие, которое заключало в себе признаки преступления, и привести к сведению все обстоятельства, которые указывают на такое деяние. Второй этап назывался формальное следствие [1, с. 34].

Следствие и исполнение приговора находилось в руках полиции. Она же осуществляла суд по маловажным делам. Этот суд, как и следствие по другим делам, в основном проводили квартальные надзиратели. Следственные действия проводились в уезде силами земской полиции, в городе – городской. Для расследования наиболее важных дел по решению губернаторов создавались следственные комиссии, в состав

которых включали главным образом чиновников разных административных и военных ведомств.

Предварительное следствие должно было начинаться при наличии одного из указанных в законе поводов: извещения или простого донесения об известных доносителю признаках преступления; жалобы потерпевшего; доносу (то есть явного обвинения определенного лица в преступлении), который в ряде случаев был обязанностью и был связан с ответственностью за ложность; донесений прокуроров и стряпчих, что было их обязанностью; явки с повинной; собственного усмотрения полиции, начинавшей следствие по всякому сведению, к ней дошедшему.

Формальное следствие (по Я.И. Баршеву – 1841 г.) – «есть объем всех действий следователя, которые направляются против известного лица, поставленного в состояние обвинения по причине известного преступления, чтобы иметь возможность окончательно решить, действительно ли и в каком виде и степени учинило оно рассматриваемое преступление и достойно ли оно наказания» [2, с. 135].

В ходе следствия должны были быть собраны и записаны в протоколах все доказательства и, в первую очередь, собственное признание обвиняемого [3, с. 742].

Однако, невзирая на все изъяны до реформенного уголовного процесса, в Своде законов впервые закрепляются нормы, направленные на защиту лица. Появились нормы, согласно которым, на стадии предварительного следствия лицо могло быть допрошено только при наличии доказательств, которые «вызывают сильное подозрение». Кроме того, до привлечения обвиняемого к следствию полиции предлагалось путем проведения дознания выяснить, есть ли для этого достаточные основания. Во время осуществления формального следствия обвиняемый имел право давать объяснения, которые подтверждают его невиновность, и лицо, которое проводило расследование, обязывалось проверять эти объяснения. Согласно ст. 1019 Закона «О судопроизводстве по делам о преступлениях и проступках», обвиняемый во время производства следствия имеет

неотъемлемое право представлять все, что может служить к его оправданию. Статья 171 запрещала проводить предвзятые допросы, пытки и жестокости. Кроме того, в ст. 979 книги 2 т. XV Свода законов сказано, что при сопровождении обвиняемых... надлежит обходиться с ними как с людьми, которые «еще не осуждены, и по следствию и суду могут быть найдены невиновными» [4]. Исходя из смысла указанных статей, есть все основания говорить о формировании понятия презумпции невиновности.

В первой половине XIX в. продолжала применяться теория формальной оценки доказательств. Все доказательства делились на совершенные, – такие, которые полностью исключали невиновность обвиняемого, и несовершенные, – такие, которые не исключали его невиновность. Совершенными доказательствами считались: личное признание обвиняемого, письменные доказательства, которые он лично признал; вывод медицинских экспертов; показания двух свидетелей, которые совпадали и не были опровергнуты подсудимыми. Несовершенные доказательства законом определялись такие: внесудебное признание обвиняемого, подтвержденное свидетелями; оговор им посторонних лиц; поголовный обыск; показания одного свидетеля. Если в наличии были только «некоторые доказательства», то подсудимого могли оставить «в подозрении» или отдать «под надежное поручительство в добром в дальнейшем поведении». Допускалась также очисная присяга. Оставленного в подозрении общество мещан и крестьян могло и не принять в свою среду, и он подлежал ссылке в Сибирь.

Важнейшее место в системе доказательств занимало собственное признание обвиняемого. Вопросы и ответы фиксировались в материалах дела и скреплялись подписями следователя, обвиняемого и депутатов от сословий. Для проверки свидетельских показаний и устранения имеющихся противоречий применялась очная ставка. Все свидетели в процессе следствия допрашивались под присягой. При расхождении показаний свидетелей закон предлагал суду предоставлять преимущество словам большинства или ис-



ходить при их оценке из «достоинства свидетелей». Преимущество представлялось мужчине перед женщиной, знатному перед незнатным, образованному перед необразованным. Анализ статей, которые так или иначе можно отнести к теории формальных доказательств, показывает, что законодатель не столько стремился устранить внутреннее убеждение судьи при их оценке, сколько установить силу отдельных доказательств путем их классификации [5, с. 380-381]. Следовательно, опираясь на формальные доказательства, пытался не установить истину в деле, а подбирал нужные ему доказательства.

Вторая стадия процесса – суд – начиналась сразу же после окончания следствия. Дело направлялось в суд, где рассматривалось на основании собранных письменных материалов. В законе эта стадия уголовного судопроизводства именовалась «Порядок рассмотрения и дополнения следствия». Значительным недостатком судопроизводства было то, что результаты предварительного следствия никем не проверялись, и, как правило, суд решал дело, руководствуясь недостаточно аргументированными материалами, подготовленными следователем. Даже передпрос обвиняемого не был для суда обязательным. Кроме обвиняемого, суд не допрашивал никого из участников процесса. Закон предусматривал проведение формального следствия, но формальное обвинение подсудимого перед судом отсутствовало, никто из должностных лиц не обязан был подерживать обвинение в суде.

Таким образом, можно констатировать отсутствие судебного следствия как этапа судебного разбирательства. Обвиняемый вызывался в суд только для того, чтобы выяснить вопрос относительно применения к нему неразрешенных методов в течение производства следствия. Он был не субъектом, а объектом процесса. Более того, судебного толкования законов законодатель не позволял [6, с. 378]. Несмотря на то, что обвиняемый в процессе по сути своей был не субъектом, а объектом, он все же имел право на отвод судей. Как правило, суд, заслушав докладную записку, немедленно приступал к вынесению приговора; по общему правилу на рассуждение отводилось не больше

трех часов; в случае расхождений в выраженных мнениях, происходили «словесные прения» и дело решалось большинством голосов. Обвинительный приговор мог быть составлен лишь при наличии совершенных доказательств. В отдельных случаях несколько несовершенных доказательств в своей совокупности образовывали совершенное доказательство. Оправдательный приговор мог быть вынесен лишь при полном отсутствии доказательств.

Особый порядок предусматривался для судопроизводства по наиболее опасным государственным преступлениям и преступлениям против веры. Для их рассмотрения императором могли создаваться особые верховные уголовные суды. Подобный суд, который действовал под непосредственным контролем Николая I, рассматривал дело о восстании декабристов. Крестьян, которые выступали против своих помещиков и осуществляли активное сопротивление военным командам, которые присылались для усмирения, судил военный суд.

По делам об убийстве помещиков крестьянами следствие проводилось губернскими предводителями дворянства с жандармским штабным офицером, а позже – через гражданских губернаторов [7, с. 31]. Следует отметить, что такие убийства были достаточно частым явлением в варварских условиях крепостной России. Характерный пример – дело, которое рассматривалась Волчанским уездным судом Харьковской губернии в 1843 г. об убийстве тремя помещичьими крестьянами (И. Ивановым, Я. Решетниковым и П. Куликовым) своего барина – штаб-ротмистра А. Кострова. До этого их помещик велел избить одного из этих крестьян палками за то, что он не подковал коня, с другими вел себя жестоко. Крестьяне подстерегли барина и убили его, украв еще 8 тыс. рублей. Разоблачили их быстро, они сознались, были осуждены к 30-40 ударам кнутом в зависимости от вины, нанесению специального клейма и ссылке в Сибирь на каторжные работы.

Харьковская палата уголовного суда, рассмотрев это дело в порядке ревизии, согласилась с приговором, но «поставила на вид» Волчанскому уездному суду то, что подсудимых по

этому делу допрашивали всех вместе, а не отдельно (вопреки 909 ст. XV тома Законов уголовных) [8, л. 1-34, 38 об.].

По официальным статистическим данным, огромное большинство уголовных дел в дореформенных судах заканчивалось оставлением в подозрении. По мнению Н.Н. Рогозина 87,5% приговоров было именно такими [9, с. 90]. За приговорами, полностью правильными с формальной точки зрения, то есть вынесенными по установленным законом оценкам, вернее, подсчетом доказательств, везде пряталась сама вопиющая неправда, которая «свалилась всей своей тяжестью на невинного и выгодная для тех виновных, которые, не принимая во внимание массу не прямых доказательств, были дерзки и тверды в отказе» [10, с. 55].

В конце 20-х гг. XIX в. в судах находились 2 млн дел, по которым в тюрьмах находились 127 тыс. чел [11, с. 241]. Ситуация не изменилась и через 40 лет. В 1860 г. в Киевской, Подольской и Волынской губерниях в суды первой инстанции поступило 13189 уголовных дел. В этих же судах осталось нерешенным 3231 уголовное дело, которое поступило в 1859 г. Из 16420 уголовных дел, которые находились на рассмотрении в судах первой инстанции в 1860 г., решено было лишь 12775 дел, а 3645 на 1 января в 1861 г. остались нерешенными [12, с. 71]. Это составляло более 22% дел. При этом следует отметить, что количество опротестованных приговоров были незначительным [13, с. 65].

Когда в суде первой инстанции рассматривались самые тяжкие уголовные дела, то он мог формулировать только «мысль» и подавал ее в палату уголовного суда для вынесения приговора. Приговоры не были окончательными. Судебная практика свидетельствовала, что часто они по букве самого закона или по жалобам потерпевших рассматривались в ревизионном порядке в высших судах. Лица, которые не были освобождены от телесных наказаний, имели право подать жалобу только после исполнения приговора, в котором предусматривалось применение телесных наказаний. Если жалоба признавалась необоснованной, то лицо, которое подавало жалобу, во второй раз





подвергалось телесному наказанию или заключению в тюрьме [7, с. 379].

Пересмотр приговоров мог происходить в апелляционном или ревизионном порядке. Право апелляционной жалобы по Своду было очень ограниченным.

Лишь жалобы осужденных по мало важным делам, которые не подлежали ревизионному пересмотру, приоткрывали приговор и рассматривались высшим судом. Основным видом пересмотра была ревизия, при которой дела приходили в высшие инстанции или прямо в силу веления закона, или при несогласии губернатора или прокурора с приговорами, а в Сенате и при расхождении мысленно между сенаторами или сенаторами и министром юстиции. Ревизионными инстанциями были департаменты Сената, общее собрание Сената и Государственный совет [3, с. 742].

В судебной системе середины XIX в. роль губернатора относительно правосудия значительно повысилась, что находило свое подтверждение в Общем наказе гражданским губернаторам от 3 июня 1837 г., которые касались компетенции начальника губернии.

Эта компетенция расширялась предоставлением губернатору права возбуждения уголовных дел по материалам полицейских донесений. Кроме того, в его обязанности теперь входил надзор за судебным следствием и за осуществлением дел в судебных органах. Губернатор получил возможность вмешиваться в рассмотрение дела на любой стадии в тех случаях, когда «удостоверится в предвзятом и вообще почему-либо несправедливом проведении уголовного следствия». Суды должны были выполнять «веление» губернских правлений, заседать столько времени, сколько требовал губернатор. Особенно большое влияние было у государственного чиновника в уголовном судопроизводстве: от требований начать рассмотрение дел, утверждения приговоров, их смягчения – к контролю за сроком их рассмотрения в Сенате (не больше 6 недель) [14, с. 222-225].

Повсеместное засилие администрации привело к тому, что в 50-х годах XIX в., по выражению министра внутренних дел России (1855-1861 гг.) С. С. Ланского «администрация в Рос-

сии ездила на юстиции» [15, с. 3]. Вместе с тем заслуживает внимания замечание современного исследователя Б.М. Миронова, который, подтверждая контроль со стороны губернатора, отмечает, что в первой половине XIX в. уголовных дел было такое огромное количество (см. выше), что трудно представить, что его вмешательство было сколько-нибудь действенным [13, с. 50-51]. Очевидно, можно говорить о теоретической и практической возможности вмешательства губернатора в любое дело по его желанию. Конечно, он не имел физической возможности контролировать те тысячи уголовных дел, которые рассматривались в судах подчиненной ему губернии, но он реально мог решить любое уголовное дело с желательным для себя результатом.

Генерал-губернатор имел в своем подчинении также и уездных стряпчих, которые выполняли функции защиты в уголовных делах, и которые в других губерниях освобождались от должностей Сенатом по предоставлению губернского прокурора и министра юстиции. Их фактически вынуждали перебираться из одного уезда в другой, чтобы они не смогли установить связь с местным бомондом [16, л. 6]. Среди судей преобладали лица дворянского происхождения; это было своеобразное вознаграждение за предыдущую военную службу. Как правило, они не имели судейского опыта, а также какой-то заинтересованности к правосудию, мало времени уделяли делам, оставляя фактическую реализацию своих функций слою мелких чиновников.

**Выводы.** Следовательно, судопроизводство по Своду законов было розыскным, письменным и тайным. На судебном заседании не могли присутствовать не только посторонние лица, но даже стороны и свидетели. Суд оставался на принципах сословности при полном смещении административной и судебной власти.

Власть и не желала существенной модернизации. Она лишь пыталась укрепить уже существующие принципы феодально-крепостнического строя, фрагментарными попытками сглаживая проявления кризиса, который начался. Разные механизмы государственной машины самодержавия на-

чали выразительно обнаруживать свою непригодность к середине XIX века, но, наверное, ни один из органов государственного аппарата не находился в таком плохом состоянии, как судебные органы. Анализируя деятельность судов до реформы 1864 г., современный российский исследователь О.В. Морякова делает выводы о подчинении судов администрации, о значительном числе судебных инстанций и специальных судов, о плохом материальном обеспечении судей и заседателей, непрофессионализме и малограмотности кадрового состава суда и полном провале в привлечении выборного элемента. Поэтому на момент прихода к власти Александра II вся система судопроизводства была дискредитированной [17, с. 131-132].

#### Список использованной литературы:

1. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства В 2-х т. – Т. I. Изд. четвертое. / И. Я. Фойницкий. – СПб. : Тип. т-ва «Общественная Польза», 1912. – 566 с.
2. Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства / Я. И. Баршев. – СПб. : Тип. П отд. Собственной е. и. в. канцелярии, 1841. – 297 с.
3. Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / М. А. Чельцов-Бебутов. – СПб. : Равена, Альфа, 1995. – 846 с.
4. Свод законов Российской империи. – Т. 15. – Ч. 2. – СПб., 1842.
5. Амплеева Т. Ю. История уголовного судопроизводства в России (IX–XIX вв.) : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве / Татьяна Юрьевна Амплеева. – М. : МГИМО (У) МИД России, 2009. – 457 с.
6. Історія держави і права України : підручник. – У 2-х томах / за ред. В. Тація, І. Рогожина, В. Гончаренка. – Т. 1. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 656 с.
7. Фельдштейн Г. С. Лекции по уголовному судопроизводству. / Г. С. Фельдштейн. – М. : Тип. В. Вахтера, 1915. – 432 с.



8. Государственный архив Харьковской области (ГАХО). – Ф. 9. – Оп. 1. – Д. 214.

9. Рогозин Н. Н. Уголовное судопроизводство / Н. Н. Рогозин. – Пг., 1916. – 418 с.

10. Чубинский М. П. Судебная реформа // История России в XIX веке. Эпоха реформ. / М. П. Чубинский. – М.: ЗАО Изд. Центрполиграф, 2001. – 524 с.

11. Ключевский В. О. Курс русской истории. Ч. 5 // Сочинения. В 9 т. Т. 5. / Под ред. В. Л. Янина; Посл. и коммент. составили В. А. Александров, В. Г. Зимица / В. О. Ключевский. – М.: Мысль, 1989. – 476 с.

12. Щербина П. Судебная реформа 1864 г. на Правобережной Украине / П. Щербина. – Львов: Вища школа, 1974. – 191 с.

13. Миронов Б. Н. Социальная история России периода империи (XVIII–начало XX в.) / Б. Н. Миронов. – В 2 т. – Т. 2. – СПб.: Изд-во «Дмитрий Булганин», 1999. – 567 с.

14. Блинов И. Губернаторы. Историко-юридический очерк / И. Блинов. – СПб.: Типо-лит. К. Л. Пентковского, 1905. – 368 с.

15. Джаншиев Г. А. Основы судебной реформы (к 25-летию нового суда). Историко-юридические этюды / Г. А. Джаншиев. – М.: Тип. М. П. Щепкина, 1891. – 364 с.

16. Центральный государственный исторический архив Украины в Киеве (ЦГИАК Украины). – Ф. 442.–Оп. 789 а. –Д. 169.

17. Морякова О. В. Система местного управления России при Николае I / О. В. Морякова. – Москва: Издательство Московского университета, 1998. – 272 с.

## НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ ПОНЯТИЯ «АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ОЗЯЙСТВЕННЫХ СУДОВ УКРАИНЫ»

Л. СТРАТИЕНКО,  
судья Высшего хозяйственного суда Украины

### SUMMARY

The article considers the scientific position on the concepts of “security”, “legal security”, “administrative and legal support”; given the definition of the concept of “administrative and legal support for the organization and functioning of the economic courts of Ukraine”, explained the significance of administrative and legal support of the organization and functioning of commercial courts of Ukraine. It is noted that exactly the administrative and legal support effect on provision of quality training for judges, information and organizational support of the courts, as well as financial security.

**Key words:** administrative and legal support, organization, operation, economic court.

\*\*\*

В статье рассмотрены научные позиции относительно понятий «обеспечение», «правовое обеспечение», «административно-правовое обеспечение»; раскрыта сущность понятия «администрация»; дана дефиниция понятия «административно-правовое обеспечение организации и функционирования хозяйственных судов Украины», выяснено значение административно-правового обеспечения организации и функционирования хозяйственных судов Украины. Отмечено, что именно от административно-правового обеспечения зависит обеспечение качественных кадров на должность судьи, информационно-организационное обеспечение деятельности судов, а также и финансовое. Сделан вывод, что административно-правовое обеспечение является исходной точкой в повседневной деятельности судебного учреждения, необходимым фундаментом, без которого хозяйственные суды не могут реализовывать качественно свои полномочия.

**Ключевые слова:** административно-правовое обеспечение, организация, функционирование, хозяйственный суд.

*Постановка проблемы. Административно-правовое обеспечение организации и функционирования хозяйственных судов Украины является одним из важных вопросов деятельности хозяйственных судов, поскольку оно является фундаментом судебной системы, и с его помощью хозяйственные суды могут качественно реализовать свои полномочия. Финансовое и информационно-организационное обеспечение деятельности судов, обеспечение качественных кадров на должность судьи прямо зависит именно от административно-правового обеспечения организации и функционирования хозяйственных судов Украины, поэтому выяснение сущности последнего термина имеет очень важное значение для всей науки административного права.*

**А**ктуальность темы исследования очевидна ввиду того, что, как и в каждой науке, в науке административного права есть вопросы, недостаточно разработанные и дискуссионные. К таким вопросам относится выяснение сущности и содержания понятия административно-правового обеспечения организации и функционирования хозяйственных судов Украины.

**Состояние исследования.** Так или иначе темы административно-правового обеспечения организации и функционирования хозяйственных судов касались в своих трудах многие ученые. Среди них следует назвать таких специалистов как В.Б. Аверьянова, Г.В. Игонин, И.А. Иерусалимова, Е.Е. Колесников, В.К. Колпаков, А.И. Наливайко, А.А. Опалев, М.В. Пучкова, К.Б. Толкачев, С. Д. Чуйко и другие.



**Целью и задачей статьи** является исследование понятия «административно-правовое обеспечение организации и функционирования хозяйственных судов Украины». Новизна работы заключается в том, что в ней рассмотрены научные позиции относительно понятий «обеспечение», «правовое обеспечение», «административно-правовое обеспечение»; раскрыта сущность понятия «администрация»; дана дефиниция понятия «административно-правовое обеспечение организации и функционирования хозяйственных судов Украины», выяснено значение административно-правового обеспечения организации и функционирования хозяйственных судов Украины.

**Изложение основного материала.** Дефиниция «обеспечение» в науке употребляется в разных направлениях. Тем не менее, наиболее употребительными являются следующие: 1) поставлять что-то в достаточном количестве, удовлетворять кого-то, что-нибудь в каких-то потребностях; 2) создавать надежные условия для осуществления чего-либо, гарантировать; 3) охранять, защищать кого-то, что-то от опасности [1, с. 18]. Ученый И. Иерусалимова верно подчеркивает, что в юридической литературе термин «обеспечение» применяется довольно часто, однако определение к нему в правовых и литературных юридических источниках мы пока не имеем. Например, ученый обращает внимание на то, что Юридическая энциклопедия не дает определения обеспечения прав и свобод граждан, и в ней мы находим лишь разъяснение таких терминов, как «обеспечение исполнения обязательств», «обеспечение доказательств и обеспечения иска», а в Большом юридическом словаре нельзя найти этого понятия вообще [2, с. 81-82]. Однако, все же необходимо обратить внимание на то, что первыми, кто делал попытки трактовать понятие «обеспечение», были ученые, исследовавшие проблемы «обеспечения прав человека» относительно различных сфер жизнедеятельности государства и общества. А. Наливайко в целом «обеспечение» прав человека понимает в контексте деятельности органов государства и местного самоуправления, общественных объединений и граждан по созданию условий (гарантий) для правомерной и неуклонной их реализации и защиты [3, с. 22]. К. Толкачев и А. Хабибуллин под понятием

«обеспечение» видят: 1) деятельность государственных органов, общественных организаций, должностных лиц и граждан по осуществлению своих функций, компетенций, обязанностей с целью создания оптимальных условий для строгой, неуклонной реализации правовых предписаний и правомерного осуществления прав, свобод; 2) итог, результат этой деятельности, выражается в реализации правовых предписаний, прав и свобод граждан [4, с. 60]. Хотя данное толкование заслуживает внимания, мы убеждены, что суть его слишком сильно раскрыта как на само слово «обеспечение». Итак, можем сделать вывод, что под обеспечением следует понимать создание определенных гарантий для реализации чего-либо, их охрану и защиту.

Относительно терминологии «правовое обеспечение», то в целом его трактуют как совокупность правовых норм, регламентирующих правовые отношения и юридический статус [5, с. 375]. М. Пучкова рассматривает термин «правовое обеспечение» в двух смыслах: первый – как совокупность гарантий реализации и защиты прав граждан, второй – как деятельность органов государственной власти по созданию условий, необходимых для реализации гражданами своих прав [6, с. 12]. Ученый К. Вольнка убежден, что правовое обеспечение является целенаправленным действием на поведение людей и общественные отношения с помощью правовых (юридических) средств [7, с. 103]. Поэтому можно подытожить, что правовым обеспечением является совокупность мероприятий и юридических средств, направленных на реализацию гарантированных государством прав и свобод, их охрану и защиту. Относительно сферы правового обеспечения, то Я. Лазурь отмечает, что это совокупность прав и свобод граждан, которую можно и нужно упорядочить с помощью норм права и правовых средств. При этом к указанной сфере могут принадлежать только отношения, подвергаемые правовому регулированию [8, с. 392]. В научной литературе под правовым регулированием принято понимать целенаправленную деятельность, в процессе которой удовлетворяются потребности и интересы лица, решаются юридические конфликты, коллизии, правовые споры [9, с. 300]; осуществляемое государством с помощью всех юридических средств

властное влияние на общественные отношения с целью их упорядочения, закрепления, охраны и развития [10, с. 153]; специфическую нормативную часть правового воздействия, особенно его порядок, который отличается повышенной четкостью нормативной регламентации и упорядочения [11, с. 106-107].

В свою очередь, для выяснения содержания «административно-правового обеспечения», стоит исследовать термин «административное». В общем, слово «административное» происходит от понятия «администрация». Ученый А. И. Кравченко придерживается позиции, что понятие «администрация» является синонимичным понятию «управление», он подчеркивает, что администрация является деятельностью государства по управлению, совокупность органов государственной власти, осуществляющих функции управления [12, с. 175]. Для полного понимания понятия «администрация» считаем необходимым привести определение понятия «государственное управление». В Юридической энциклопедии идет речь о том, что государственное управление – это определенный вид деятельности органов государства, имеет исполнительный и распорядительный характер. Оно заключается в организующем воздействии на общественные отношения в экономической, социально-культурной и административно-политической сферах путем применения государственно-властных полномочий [13, с. 119]. Поэтому слово «административное» означает деятельность органов государственной власти, что распорядительно, организуя характер, влияет на все сферы отношений в обществе. Таким образом, разумно перейти к исследованию конкретных определений «административно-правового обеспечения» различных ученых. Е. Колесников, например, считает, что административно-правовое обеспечение – это осуществляемое государством с помощью специального механизма упорядочение общественных отношений, их юридическое закрепление, охрана, реализация и развитие [14, с. 434]. Н. Яворская убеждена, что под административно-правовым обеспечением следует понимать один из видов обеспечения общественных отношений в определенной сфере, который осуществляется уполномоченными органами публичной власти (органами исполнительной власти и органами местного самоуправления) с помощью много-



образного, нормативно закрепленного инструментария методов и средств [15, с. 827]. Больше в аспекте административно-правового обеспечения функционирования и организации судов определяет Р. Игонин. Так, ученый отмечает, что административно-правовое обеспечение функционирования системы судов общей юрисдикции – это регламентированная административно-правовыми нормами деятельность субъектов государственно-властных полномочий, которая направлена на создание необходимых условий для надлежащего функционирования системы судов общей юрисдикции и установлена административно-правовыми нормами система гарантий надлежащего функционирования системы судов общей юрисдикции [16, с. 39].

Резюмируя вышесказанное, следует подчеркнуть, что административно-правовое обеспечение организации и функционирования хозяйственных судов Украины – это совокупность различных юридических средств и методов, которые применяют субъекты государственно-властных полномочий с целью создания необходимых условий для качественной организации и функционирования системы хозяйственных судов, их обеспечение, охрана и защита. Следует добавить, что эффективность отправления правосудия по хозяйственным спорам напрямую зависит от административно-правового обеспечения организации и функционирования системы хозяйственных судов. То есть, насколько правильно, разумно и целесообразно субъекты властных полномочий будут управлять хозяйственными судами (обеспечивать отдельные элементы организации), настолько качественным будет правосудие в судах, которые призваны решать хозяйственные споры. Регулировка государством определенных общественных явлений путем изменений ставится в соответствие цели, которую стремятся достичь, и для получения определенного результата. Органы власти, которые отвечают за организацию и функционирование судебной системы, обязаны обеспечивать судьям условия, позволяющие им выполнять свою миссию и достигать эффективности, защищая и уважая независимость и беспристрастность судей – одна из рекомендаций Комитета Министров Совета Европы государствам – членам относительно судей: независимость,

эффективность и обязанности [17]. Верно подчеркивает Л. Москвич, что решающую роль для правильной работы любой системы играет не только совершенствование законодательной базы, стремление к высоким правовым стандартам, но и ее материальные источники и эффективное управление ими. На основании этого, мы согласны с автором, что вопрос надлежащего функционирования судебной системы стоит рассматривать не только с позиции ее правовой регламентации организации и функционирования, но и через анализ управленческих процессов, протекающих в ней [18, с. 117]. Полностью согласны с И. Самсин, который подчеркивает, что качественное судебное администрирование должно характеризоваться обеспечением максимальной доступности суда для посетителей. В первую очередь, по словам автора, эффективное управление судом обеспечивается авторитетом председателя суда не только как высокого профессионала своего дела – судьи, а также и как эффективного и мудрого управленца. Четкое распределение функций между судьями и административным персоналом, а также между председателем суда и руководителем аппарата суда – является признаком хорошо организованного суда [19]. Таким образом, можем сделать вывод, что сущность административно-правового обеспечения организации и функционирования хозяйственных судов Украины кроется в создании надлежащих условий для деятельности хозяйственных судов – наличие соответствующей нормативно-правовой базы, материальных источников, системы качественного подбора кадров. Поэтому удачное и результативное управление ими является залогом эффективного отправления правосудия в хозяйственных спорах, что чрезвычайно важно для правового государства.

**Выводы.** Подытоживая, можем отметить, что именно от административно-правового обеспечения зависит обеспечение качественных кадров на должность судьи, информационно-организационное обеспечение деятельности судов, а также и финансовое. Правильная организация функционирования хозяйственных судов гарантирует эффективное осуществление хозяйственными судами своих функций и задач, возложенных законодательно на них, а именно – вершить правосудие в хозяйственных делах. То есть, содержа-

ние административно-правового обеспечения организации и функционирования хозяйственных судов Украины заключается в том, что оно является исходной точкой в повседневной деятельности судебного учреждения, необходимым фундаментом, без которого хозяйственные суды не могут реализовывать качественно свои полномочия.

#### Список использованной литературы:

1. Словарь украинского языка в 11 т. Т. 3 / Под ред. И. К. Билодида. – М.: Мысль, 1973. – 675 с.
2. Иерусалимова И.А. Механизм административно – правового обеспечения прав и свобод человека и гражданина : Дис. ... Кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Ирина Александровна Иерусалимова – Киев – 2006 – 205 с .
3. Наливайко О. И. Правовая защита человека как предмет исследования общей теории права / А. И. Наливайко // Государство и право. Сборник научных трудов. Юридические и политические науки. Вып. 12. – М. : Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, 2001. – С. 18-24.
4. Толкачев К.Б. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан: монография / К. Б. Толкачев, А.Г. Хабибулина. – Уфа : Уфимская ВШ МВД СССР, 1991. – 168 с.
5. Большой толковый словарь современного украинского языка / [ сост. и глав. ред. В.Т. Бусел ]. – М. : Ирпень : Перун, 2005. – 1728 с.
6. Пучкова М.В. Обеспечение прав граждан органами управления Союзное республике / М. В. Пучкова [отв. ред. Б. М. Лазарев]. – М: Наука, 1987 . – 140 с.
7. Волынка К.Г. Теория государства и права : Учеб. пособие. / Волынка К.Г. – М. : Юристъ, 2003. – 240 с .
8. Лазурь Я. В. Понятие, сущность и элементы административно-правового механизма обеспечения прав и свобод граждан в государственном управлении / Я.В. Лазурь // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 392-398 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09lvudu.pdf>.
9. Авдюгин Р.Г. Обеспечение прав человека в Украине: международные



и национальные средства обеспечения / Р. Авдюгин // Актуальные проблемы государства и права. – 2010. – Вып. 52. – С. 299-304.

10. Рабинович П.М. Основы общей теории государства и права : учеб. пособие. / П.Н. Рабинович. – 5-е изд. с изменениями. – М. : Атака, 2001. – 176 с.

11. Лазарев В.В. Общая теория права и государства : учебник для юрид. вузов / В.В. Лазарев. – М. : Юрист, 1994. – 348 с.

12. Кравченко А.И. История менеджмента : учебник / А.И. Кравченко. – М. : КНОРУС, 2010. – 432 с.

13. Юридическая энциклопедия: В 6 т. / Редкол. Ю. Шемшученко (председатель редкол.) И др.. – М. : «Рус. Энцикл.», 1998. – Т. 2: Д – И. – 1999. – 744 с.

14. Е. Е. Колесников. Понятие и особенности административно-правового обеспечения защиты прав потребителей // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 432-438.

15. Н. И. Яворская. Аспекты административно – правового обеспечения предпринимательства в Украине / Н. И. Яворская // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 824-828.

16. Игонин Г. В. Понятие административно – правового обеспечения функционирования системы судов общей юрисдикции // Адвокат. – № 1 (124). – 2011. – С. 36-40.

17. Рекомендация СМ / Рес ( 2010) 12 Комитета Министров Совета Европы государствам – членам относительно судей: независимость, эффективность и обязанности 17 ноября 2010 на 1098 заседании заместителей министров [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.coe.kiev.ua](http://www.coe.kiev.ua).

18. Москвич Л.Н. Эффективность судебной системы : концептуальный анализ: монография / Л. Н. Москвич. – М.: ФИНН 2011. – 384 с.

19. Игорь Самсин: хорошо организованный суд является залогом качества правосудия и пользуется большим уважением со стороны общества // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vkksu.gov.ua/ua/news/igor-samsin-dobre-organizovaniy-sud-e-zaporukou-yakosti-zdiysnennya-pravosuddya-i-koristuetsya-bilshou-povagou-z-boku-suspilstva/>

## ЭКОЛОГИЧЕСКИЙ КОНТРОЛЬ КАК ЭЛЕМЕНТ УПРАВЛЕНИЯ ПО СТАНДАРТАМ ISO В СФЕРЕ ОХРАНЫ НЕДР

В. СТРЕЛЬНИК,

соискатель кафедры экологического права Национального университета  
«Юридическая академия имени Ярослава Мудрого»

### SUMMARY

The article presents the scientific and theoretical research about necessary organizational and legal support of the implementation of self-control as an element of environmental management according to ISO in the field of mineral resources in Ukraine. It is held the analysis of the legal literature to study the term environmental self-monitoring. It is grounded the necessity of search of new approaches for the decision of ecological problems of industrial production that will allow enterprise structures to choose the advantageous program of ecological management more economic. Activation of investments in technical retooling of enterprises of mining industry in connection with wearing out of capital production assets instrumental in passing to the ecologically safe economy.

**Key words:** self-monitoring, the system of environmental management standards ISO, conservation of mineral resources.

\* \* \*

В статье проводится научно-теоретическое исследование необходимости организационно-правового обеспечения внедрения производственного экологического контроля как элемента системы управления качеством окружающей среды согласно стандартам ISO в сфере охраны недр в Украине. Проведен анализ юридической литературы с целью изучению термина экологического производственного самоконтроля. Обосновывается необходимость поиска новых подходов в решении экологических проблем промышленного производства, что позволит предпринимательским структурам выбрать более экономически выгодную программу экологического менеджмента. Активизация инвестиций в техническое переоснащение предприятий горнодобывающей отрасли в связи с изношенностью основных производственных фондов способствует переходу к экологически безопасной экономике.

**Ключевые слова:** производственный экологический самоконтроль, система управления качеством окружающей среды, стандарты ISO, охрана недр.

*Постановка проблемы. Одной из основных характеристик экономики Украины является наличие высокой доли затратного по ресурсам производства. Подавляющее большинство промышленных предприятий были построены еще во времена СССР наиболее быстрым и простым способом, который, в частности, не предусматривал создание сложных очистных сооружений. Одной из причин такого подхода к экстенсивному развитию промышленности являлось отсутствие эффективных правовых, административных и экологических механизмов недропользования без должного учета требований охраны недр.*

Результатом деятельности упомянутых предприятий в Украине стала значительная деградация окружающей среды в промышленных регионах: сильное загрязнение поверхностных и подземных вод, атмосферного воздуха и земли, накопление большого количества вредных отходов производства.

**Актуальность темы исследования.** С постепенным изменением приоритетов и целей государства в сфере охраны недр, приватизацией большин-

ства промышленных предприятий, усилилось внимание к вопросам производственного управления качеством окружающей среды и, следовательно, к осуществлению экологического контроля в промышленности.

**Состояние исследования.** Общеправовые вопросы производственного экологического контроля изучались многими отечественными учеными. Среди них следует отметить А. П. Гетьмана, О. А. Грицан, В. А. Зуева, Н. Р. Мали-



шеву, С. В. Разметаева, М. О. Орлова, а также С. А. Боголюбова, М. М. Бринчука, А. К. Голиченкова, Н. В. Кичигина, В. В. Круглова, Г. П. Серова и др. Их работы служат научным фундаментом для дальнейшего исследования указанной темы.

**Целью и задачей статьи** является исследование теоретико-правовых основ производственного экологического контроля как элемента системы управления качеством окружающей среды по стандартам ISO в сфере охраны недр. Обусловлено поиском новых путей и подходов в решении экологических проблем промышленного производства.

Новизна работы заключается в проведении анализа необходимости внедрения системы стандартов ISO 14000 на производстве, что позволит предпринимательским структурам избрать более экономически выгодную программу экологического менеджмента. А также сформировать свою экологическую политику, направленную на улучшение качества окружающей среды.

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

Стремление к постоянной прибыли, латентность загрязнений и отсутствие неотвратимой юридической ответственности за экологические правонарушения предопределяют особое значение постоянного взаимодействия между государством и предприятиями в обеспечении экологической безопасности, подотчетность и ответственность друг перед другом. Собственник обязан чувствовать и осознавать моральную и юридическую ответственность перед обществом за воздействие своего предприятия на окружающую среду.

Так, в соответствии с требованиями ст. 246 Хозяйственного кодекса Украины [1] осуществление какой-либо хозяйственной деятельности, которая угрожает жизни и здоровью людей либо представляет повышенную опасность для окружающей среды, запрещена. Предприятие обязано принимать меры для своевременного предотвращения повреждения, загрязнения природных ресурсов, не допуская снижения их качества в процессе хозяйствования [1].

Система экологического контроля, которая применяется на предприятии, определяется его руководством самостоятельно с учетом характера и

сложности технологических процессов производства. Поэтому производственный экологический контроль имеет локальный характер и более конкретно определяет цели и задачи, которые планируется достичь в процессе его осуществления [2, с. 190].

В юридической научной литературе производственный экологический самоконтроль определяется как проверка текущих и перспективных планов и мероприятий по охране окружающей среды. Такая проверка направлена на совершенствование технологий, улучшения качества продукции, выпускаемой предприятием, соблюдение экологических правил, стандартов и нормативов производственной деятельности, строительства очистительных сооружений, проведенные рекультивации земель, устранения других негативных последствий промышленного характера [3, с. 21].

Необходимость проведения производственного экологического контроля в сфере охраны недр обуславливается спецификой предприятий, которые в своей деятельности используют полезные ископаемые. Самоконтроль позволяет предприятию-недропользователю отслеживать соблюдения экологических требований, вести учет результатов и отчетность для государственной экологической проверки. Основную нагрузку контрольной деятельности несет сам производитель, осуществляет самостоятельный контроль над выбросами и потреблением природных ресурсов [4, с. 233].

В связи с этим формы и виды контрольных структур зависят от степени опасности промышленной деятельности [3, с. 20]. А содержание – от того, каким природным ресурсам угрожает деятельность предприятия, то есть от его специфики.

Таким образом, все предприятия, деятельность которых связана с вредным воздействием на окружающую среду и использованием природных ресурсов, должны осуществлять производственный экологический контроль, основными признаками которого является гибкость и инициативность [5, с. 10], что есть важным фактором повышения эффективности производства, предотвращения загрязнения окружающей среды.

Большинство промышленных предприятий проводят работу по модернизации производства, но в основном лишь обремененные платежами за текущее загрязнение окружающей среды и в большей части вовсе не уделяют внимания возрождению природы. Так, отдельные подразделения инфраструктуры горнорудных предприятий (например, шахты), которые закончили свою деятельность, передаются государству без проведения соответствующей рекультивации земельных участков, без вложения в этот процесс необходимых материальных и финансовых ресурсов.

Одним из условий перехода к сбалансированному развитию государства является сочетание экономических интересов с проблемами экологической безопасности общества, сохранение качества окружающей среды и рационального использования природных ресурсов. Необходимым шагом для интеграции Украины в глобальную природоохранную систему является внедрение международных стандартов ISO 14000, которые определяют параметры экологического менеджмента и экологического аудита на предприятии.

Обеспечение природоохранной составляющей экономической деятельности становится возможным путем формирования экологической политики и системы экологического управления в соответствии с системой стандартов ISO 14000 на уровне каждого предприятия.

Решение о разработке ISO 14000 является результатом Уругвайского раунда переговоров по Всемирному торговому соглашению и встречи на высшем уровне по окружающей среде и развитию в Рио-де-Жанейро в 1992 году.

Стандарты серии ISO 14000 результат наиболее значимой международной природоохранной инициативы, которая позволяет обеспечить экологическую политику промышленного предприятия в современных условиях. Общая стратегия таких стандартов ориентирована на построение надлежащей организационной структуры и распределение ответственности на различных уровнях производства [6, с. 80].

Разработка и распространение стандартов ISO 14000 за рубежом были обусловлены, главным образом,



ужесточением требований природоохранного законодательства, усилением кооперации различных стран в сферах торговли, кредитной и финансовой политики.

Внедрение системы стандартов ISO серии 14000 предусматривает уменьшение неблагоприятного влияния на окружающую среду на трех уровнях:

1) на организационном – улучшая экологическое «поведение» корпораций;

2) на национальном – создавая существенное дополнение к национальной нормативной базе, компонента государственной экологической политики;

3) на международном уровне – через улучшение условий международной торговли.

В отличие от ряда других экологических стандартов серия ISO 14000 не ориентирована на количественные показатели и конкретные требования относительно влияния предприятия на окружающую среду – концентрации веществ, объемов выбросов и сбросов, или же определенные технологии. Ее основным содержанием является система экологического управления (система экологически ориентированного управления на уровне предприятия или компании). Именно производственный самоконтроль позволит предприятию самостоятельно отслеживать соблюдение экологических требований, вести учет результатов и отчетности для государственной проверки.

Стандарты могут использоваться и для внешних целей. К примеру, для демонстрации клиентам или общественности соответствие предприятия современным требованиям системы экологического менеджмента.

Этот подход обусловлен тем, что международные стандарты не должны вмешиваться в сферу действия национальных правовых норм. Поэтому стандарты были разработаны с учетом оправданной конкуренции «глобального управления качеством», при которой одним из основных условий достижения качества продукции является создание надлежащей организационной структуры и распределения ответственности.

В большинстве стран ЕС экологическая политика предприятия является

ключевым инструментом для информирования населения и других заинтересованных сторон об экологических приоритетах компании. Она является движущей силой внедрения и совершенствования системы управления охраной окружающей среды на каждом предприятии.

Экологическая политика определяет основные принципы деятельности предприятия, учреждения, организации путем установления целевого показателя, который касается уровня его ответственности за состояние окружающей среды и экологической эффективности, которые определяются самим субъектом.

Предполагается, что важным признаком системы стандартов серии ISO 14000 является его гибкость – предприятие самостоятельно определяет свои задачи в сфере охраны природы. Кроме того, важным результатом применения подхода к «постоянному совершенствованию» и «предотвращению загрязнения» является то, что даже предприятие, деятельность которого уже соответствует национальным стандартам, продолжает совершенствовать свою систему экологического менеджмента и уменьшать уровень вредных выбросов и загрязнения окружающей среды.

Таким образом, использование указанных стандартов позволяет предприятиям любой формы собственности, министерствам и ведомствам создавать собственные системы экологического управления. Они стимулируют предприятия соблюдать экологическое законодательство и положительно влияют на внедрение новых технологий на производстве.

В Украине международные стандарты ISO серии 14000 приняты как национальные в 1997 году. Так, согласно стандартам ISO серии 14001:2004, производитель должен разработать, ввести и поддерживать в рабочем состоянии процедуры, которые позволяют идентифицировать вероятность возникновения катастроф или аварийных ситуаций, которые могут повлиять на окружающую среду. Субъекты хозяйствования обязаны надлежащим образом реагировать на аварийные ситуации, в частности предупредить их последствия или предотвратить негативные воздействия на окружающую среду.

Объективно оценить эффективность принятых мер поможет экологический аудит. Основополагающей задачей которого в стратегии предприятия является обеспечение менеджмента объективными данными для выработки долгосрочной экологической политики развития производства.

К основным заданиям экологического аудита в сфере охраны недр с учетом международной практики принадлежат:

- получение достоверной информации о деятельности субъекта хозяйствования в сфере недропользования и охраны недр;

- содействие субъекту хозяйственной деятельности в самостоятельной регуляции своей экологической политики, формировании приоритетов, осуществление мероприятий, направленных на выполнение и соблюдение экологических требований, норм и правил;

- создание инструментов реализации основных направлений регуляции недропользования;

- интеграция деятельности в сфере окружающей среды с другими сферами деятельности.

Во время проверки аудитор обязан выучить и оценить систему внутреннего экологического контроля предприятия (СВЭК). Система внутреннего экологического контроля – это часть общей системы управления охраной окружающей среды предприятия, которое включает у себя организационную структуру, планирование, документооборот, методы, процедуры, процессы и ресурсы, необходимые для осуществления эффективного контроля соответствия деятельности предприятия в отрасли охраны природы [6, с. 65].

Экологический аудит обосновывает стратегию экологического развития предприятия (его политики) в соответствии с планами развития на основании данных, полученных в процессе аудита.

На наш взгляд, внедрение системы стандартов серии ISO 14000 на горнодобывающем производстве должно быть обязательным условием. Поскольку негативными последствиями для регионов, где функционируют шахты, являются загрязнение атмосферного воздуха, проседание земной поверх-



ности, поднятия уровня грунтовых вод, развитие зон затопления и подтопления, ухудшения состояния сельскохозяйственных и лесохозяйственных ландшафтов, загрязнения почв, подземных и поверхностных вод, накопления промышленных отходов и т. д.

Постоянное ухудшение экологической ситуации обуславливает особую важность правового обеспечения перехода субъектов хозяйствования к принципиально новым подходам в решении экологических проблем, улучшении качества охраны недр.

В таких условиях предприятиям необходимо разработать и поддерживать в рабочем состоянии экологическую программу и методики для периодического осуществления аудита системы управления охраной окружающей среды. Определить, отвечает ли система экологического менеджмента установленным требованиям, была ли она внедрена должным образом и поддерживается ли она в рабочем состоянии, а также обеспечить руководство шахты информацией о результатах аудиторских экологических проверок.

Кроме этого, руководство шахт обязательно периодически проводить анализ системы управления охраной окружающей средой для подтверждения и гарантирования ее пригодности и эффективности. Процесс анализа должен предусматривать проверку системы и сбор необходимой экологической информации, которая бы давала возможность руководству проводить соответствующее оценивание.

Указанные преобразования возможны благодаря экологизации экономической деятельности в рамках институциональных реформ, которые направлены на создание новых форм управления и распространение методов экологически ориентированного управления.

Таким образом, экологическая политика предприятия соответствует двум основным требованиям – обеспечению соблюдения требований существующего законодательства по охране недр и стимулированию стремления к постоянному усовершенствованию.

Важно то, что именно экологический аудит позволяет без дополнительных бюджетных расходов усилить управление охраной недр, повысить эффективность экологического менеджмента.

Поэтому в интересах государства создание необходимой правовой основы для развития экологического аудита и его широкого внедрения в горнодобывающем производстве. Для обеспечения прогрессивного экологического развития производственной сферы правовое регулирование должно стимулировать к созданию предприятий с высокой энергоэффективностью. Перепрофилирование или ликвидация загрязняющих окружающую среду производств позволит сократить потребления природных ресурсов на единицу продукции [7, с. 43].

При этом следует понимать, что имплементация стандартов ISO 14000 во всем мире носит добровольный характер, поэтому задачей украинского законодателя является создание условий, которые будут поощрять отечественные предприятия к внедрению системы управления качеством охраны окружающей среды в соответствии с требованиями стандартов серии ISO 14000.

**Выводы.** Результаты данного исследования позволяют сделать вывод относительно того, что система стандартов серии ISO 14000 на современном этапе развития мировой экономики является одним из наиболее эффективных инструментов улучшения качества жизни как отдельного человека, так и общества в целом.

Активизация интеграционных процессов в мировой экономике требует координации управления всем набором структурных элементов национальных и мировых хозяйствующих систем, в том числе с использованием экологического аудита. Поэтому перед отечественными специалистами стоит задача максимально приблизить содержание национального экологического аудита к мировым стандартам. Достижение указанных целей станет важным фактором, который будет положительно влиять на интеграцию Украины в систему охраны окружающей среды ЕС.

Имплементация упомянутых подходов способствует переходу к экологически безопасной экономике и, как следствие, реализации неотъемлемого права человека на экологически безопасную жизнь.

Внедрение системы стандартов серии ISO 14000 положительно отразится на способности предприятий-производителей решать сложные проблемы в сфере охраны недр и будет способствовать улучшению экологических показателей их деятельности.

дителей решать сложные проблемы в сфере охраны недр и будет способствовать улучшению экологических показателей их деятельности.

С целью активизации участия негосударственного сектора в решении экологических проблем необходимо на законодательном уровне внедрить механизм поощрения предпринимательских структур при осуществлении ими экологических программ и проектов.

В этом направлении стоит также разработать механизм распределения ответственности между органами государственной власти и предприятиями негосударственного сектора за нанесенные экологические убытки, учет экологического фактора при определении стоимости имущества предприятий, которые приватизируются.

#### Список использованной литературы:

1. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 г. № 436-IV [Электронный ресурс]. – (Законодательство Украины). – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=436-15>.
2. Козаченко Т. Проблеми та перспективи екологічного управління в Україні / Т. Козаченко // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. праць. – Дніпропетровськ. : ДРІДУ НАДУ, 2009. – Вип. 1(35). – С. 186-196.
3. Тищенко С. В. Проблеми державного екологічного контролю в суб'єктах Російської Федерації : адміністративно-правові аспекти : автореф. дис. ... на получение науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / С. В. Тищенко. – Москва, 2007. – 25 с.
4. Голиченков А. К. Экологический контроль: теория и практика правового регулирования : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.06 / Голиченков Александр Константинович. – М., 1992. – 325 с.
5. Зуев В. А. Організаційно-правові аспекти природокористування та охорони навколишнього природного середовища : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне пра-





во; екологічне право; природоресурсне право» / В. А. Зуєв. – Х., 2003. – 20 с.

6. Гапоненкова Т. В. Экологический аудит : дис. ... канд. экон. наук : 08.00.12 / Гапоненкова Татьяна Владимировна. – М., 2003. – 203 с.

7. Круглов В. В. Организационно-правовые проблемы охраны окружающей среды в промышленности в современный период : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.02, 12.00.06 / Круглов Виктор Викторович. – Екатеринбург, 1999. – 319 с.

## К ВОПРОСУ О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ДЕФИНИЦИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО СПОРТА (НА ПРИМЕРЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВ УКРАИНЫ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

Ю. СУХАЯ,  
аспирант кафедры гражданского права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### SUMMARY

The article is devoted to the research of the legal concept of professional sports. It is investigated legal definitions of professional sports, contained in the profile laws on sports in Ukraine and the Russian Federation. The difference in the approaches of legislators in these states to the definition of professional sports are revealed. It is concluded that the definition contained in the profile Law of Ukraine on sports, more than meets the real situation in professional sports at the present stage of its development. The article also analyzes the features of a professional sports activity as a business, and consider the specific conditions when professional sport is recognized as entrepreneurial activity.

**Key words:** professional sport, business, entrepreneurial activity, commercial activity, sports, the subject of professional sport.

\* \* \*

Статья посвящена изучению законодательного понятия профессионального спорта. Исследованы нормативные определения профессионального спорта, содержащиеся в профильных законах о спорте в Украине и Российской Федерации. Обнаружены различия в подходах законодателей в указанных государствах к определению профессионального спорта. Сделан вывод, что определение, содержащееся в профильном Законе Украины о спорте, в большей степени отвечает реальному положению дел в профессиональном спорте на современном этапе его развития. Также в статье проанализированы признаки профессиональной спортивной деятельности как предпринимательства, и рассмотрены конкретные условия, при которых профессиональный спорт признается предпринимательской деятельностью.

**Ключевые слова:** профессиональный спорт, предпринимательская деятельность, коммерческая деятельность, спорт, субъект профессиональной спортивной деятельности.

*Постановка проблемы. Появление и интенсивное развитие за последние два десятилетия ранее не известного в Украине такого явления, как профессионального спорта, требует создания слаженного механизма правового регулирования данной сферы общественных отношений. Отправной точкой для создания такого механизма должно служить определение терминологии, используемой в этой области. Существенное значение, которое имеет терминология в юриспруденции не только как средство коммуникации, но и как средство закрепления положений законодательства, а также правильное и однозначное использование понятий и терминов как необходимое условие проведения последовательных, серьезных исследований, заставляет уделить большее внимание раскрытию этого вопроса. Ведь недостаточная определенность исходных понятий сдерживает, а то и вообще останавливает продвижение на пути познания. Как любая сфера человеческой деятельности, профессиональный спорт имеет свою специфическую терминологию: профессиональный спорт, спортсмен-профессионал, профессиональная спортивная лига, профессиональный спортивный клуб, спонсорство, ассоциация профессиональных спортсменов, спортивный контракт т.п. Ключевое значение имеет определение содержания понятия «профессиональный спорт», раскрытию содержания которого и посвящена настоящая работа.*



**Целью статьи** является исследование понятия профессионального спорта, в частности, изучение нормативного определения профессионального спорта на примере анализа законодательств Украины и Российской Федерации, исследование признаков профессионального спорта как предпринимательской деятельности.

Для достижения поставленной цели при написании работы применялись **методы исследования**, разработанные философской наукой и используемые в юриспруденции, а также частные научные методы: формально-юридический, структурного и сравнительного анализа, сравнительный метод.

**Изложение основного материала.** Профессиональный спорт как явление общественной реальности, явление многогранное, может пониматься в различных аспектах: во-первых, составляющая здорового образа жизни, физической культуры человечества; во-вторых, составляющая спортивного движения; в-третьих, соревновательная деятельность; в-четвертых, экономическая деятельность. В связи первого и второго аспектов профессиональный спорт является деятельностью, которая исторически выделилась и сформировалась преимущественно в сфере физической культуры в виде соревнований как способ выявления, сопоставления и оценки человеческих возможностей в самой этой деятельности, а вместе с тем и как действенное средство максимизации их сил, способностей, умений и т. п. [1, с. 17]. На основании практики культивирования спорта в обществе возникло связанное с ним спортивное движение, то есть социальное течение, в русле которого осуществляется привлечение к спорту (в том числе к профессиональному спорту), его распространение и развитие. В настоящее время оно расширилось до глобальных масштабов, став движением интернациональным и общечеловеческим [1, с. 19]. Профессиональный спорт в этом движении представляет собой достаточно специфическую сферу спорта, часто именуемую как профессионально-коммерческий спорт. В широком смысле понятие «профессиональный спорт» охватывает собственно соревновательную деятельность, процесс подготовки к достижениям в ней, а также специфические

межличностные отношения и поведенческие нормы, возникающие на основе этой деятельности [2, с. 21]. Сформировавшись как отдельное направление в спорте, профессиональный спорт развивается не только и часто не столько по законам самого спорта, сколько исходя из закономерности получения коммерческой прибыли на материале спортивного зрелища. Более подробно данное утверждение будет рассмотрено ниже.

Анализируя положения нормативно-правовых актов, следует отметить, что не все они закрепляют единый подход к определению понятия профессионального спорта. Интересно проследить историю внесения изменений в профильный Закон Украины «О физической культуре и спорте» (далее – Закон) [3], в частности изменения относительно определения понятия профессионального спорта. Так, предыдущая редакция указанного Закона определяла профессиональный спорт как деятельность спортсменов, тренеров и других специалистов, связанная с подготовкой и участием в соревнованиях среди спортсменов-профессионалов и являющаяся основным источником их доходов. Кроме профессионального спорта, в Законе также раскрывалось содержание понятий спорта и спорта высших достижений. В частности, спорт определялся как органическая часть физической культуры, особая сфера выявления и унифицированного сравнения достижений людей в определенных видах физических упражнений, технической, интеллектуальной и другой подготовки путем соревновательной деятельности. В этом определении акцент сделан на признание неразрывности физической культуры и спорта, на выявление основной характеристики спорта – признака состязательности. В новой редакции Закона понятие спорта осталось почти неизменным по своему содержанию и было дополнено перечнем направлений спорта, среди которых выделен и профессиональный спорт. В ст. 1 Закона, где приведены основные термины, профессиональный спорт не указан, однако в ст. 38 дано определение профессионального спорта как коммерческого направления деятельности в спорте, связанного с подготовкой и проведением зрелищных спортивных мероприятий на высоком организационном уровне с целью получения при-

были. Очевидно, что определение новой редакции Закона соответствует современным реалиям спортивной жизни в большей мере, нежели определение предыдущей редакции, так как указывает на следующие основные черты профессионального спорта: во-первых, коммерческий характер деятельности, во-вторых, зрелищность спортивных мероприятий, в-третьих, высокий организационный уровень как необходимое условие проведения спортивных мероприятий и, в-четвертых, цель получения прибыли. В связи с перечисленными признаками профессионально-спортивной деятельности, довольно часто в неспециальной литературе профессиональный спорт именуется «бизнесом», «спортивным бизнесом», определяется как предпринимательская деятельность. С целью выявления обоснованности или необоснованности указанных сравнений следует обратиться к содержанию понятий предпринимательства и предпринимательской деятельности.

Понятие предпринимательской деятельности используется в отечественном законодательстве как базовая категория в различных отраслях права. Требования, предъявляемые к предпринимательской деятельности, изменяются в процессе развития и формирования законодательства, регулирующего эту деятельность. Право на осуществление предпринимательской деятельности – это одно из основных субъективных прав граждан Украины. Согласно ст. 42 Конституции Украины, каждый имеет право на предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом. В справочной литературе предпринимательство понимается как инициативная, самостоятельная деятельность граждан и их объединений, направленная на получение прибыли или личного дохода. В словарях предпринимательство – это инициативная, самостоятельная, осуществляемая от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность деятельность граждан, физических и юридических лиц, направленная на систематическое получение дохода, прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг. В учебной литературе по бизнесу предпринимательская деятельность определяется как инициативная деятельность субъекта



бизнеса, который, обладая, пользуясь или распоряжаясь полностью или частично какими-либо материальными благами (земля, сооружения, оборудование, ноу-хау, информация, денежные ресурсы), самостоятельно осуществляет усилия по созданию продукции, оказанию услуг и выполнению работ.

В современной юридической литературе известно достаточно большое количество попыток определить понятие предпринимательства (предпринимательской деятельности). Не прибегая к детальному анализу каждого из предложенных в литературе подходов, следует сделать некоторые общие замечания. Во-первых, наиболее распространенным в юридической литературе является определение предпринимательства как деятельности. Во-вторых, системный анализ взглядов различных ученых, несмотря на неоднозначную трактовку отдельных характеристик предпринимательства, все же позволяет выделить систему признаков предпринимательской деятельности, признаваемой большей частью исследователей данного вопроса. Это такие признаки, как: самостоятельность, инициативность, экономическое содержание такой деятельности, осуществление ее с целью получения прибыли и на собственный риск. Дополнительно выделяются такие признаки как правомерность и постоянный характер (систематичность), профессионализм, а также инновационность такой деятельности. Систематичность отделяет предпринимательство от других видов экономической деятельности, которые могут приносить прибыль (доход), но не систематически, непостоянно и без специальной направленности. Необходимость выделения двух последних признаков – профессионализма и инновационности – вызывает определенные сомнения.

Легальное определение предпринимательства содержится в ст. 42 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК) [4], в котором предпринимательство понимается как самостоятельная, инициативная, на собственный риск хозяйственная деятельность, осуществляемая субъектами хозяйствования (предпринимателями) с целью достижения экономических и социальных результатов и получения прибыли. Особым признаком в данном определении выступает указание

на наличие экономических и социальных результатов предпринимательской деятельности. Указание на цель удовлетворения общественных потребностей как на цель или, по крайней мере, на одну из целей предпринимательской деятельности, не встречалось в законодательстве до введения в действие Хозяйственного кодекса Украины. Закон Украины «О предпринимательстве», действовавший ранее, в легальном определении понятия предпринимательства не отмечал других целей, кроме цели получения прибыли. Таким образом, исходя из легального определения понятия «предпринимательство», следует отметить две цели предпринимательства: достижение экономических и социальных результатов, т. е. направленность на удовлетворение общественных потребностей в товарах, работах и услугах, и получение прибыли.

Проанализировав понятие и признаки предпринимательской деятельности, вернемся к определению профессионального спорта с целью выявления наличия или отсутствия признаков предпринимательства в профессиональном спорте. В Законе Украины «О физической культуре и спорте» профессиональный спорт признается деятельностью (направлением деятельности) в спорте. В ст. 42 ХК предпринимательство также признается деятельностью. То есть в данном случае относительно предпринимательской деятельности говорится как о совокупности постоянно или систематически осуществляемых действий по производству материальных и нематериальных благ, реализации на рынке в качестве товара, выполнения работ или оказания услуг. Причем имеет место системность осуществления такой деятельности, понимаемая как наличие свойства, которое объединяет все совершенные действия в единое целое. Общей целью предпринимательской деятельности является получение прибыли путем профессионального производства материальных и нематериальных благ, реализованных неопределенному кругу лиц, предполагает единство частных и публичных интересов. Постоянство, продолжительность осуществления операций предполагает, что те или иные операции осуществляются в течение длительного или даже конкретно неопределенного времени. Профессиональному спорту как деятельности, связанной с подготовкой и проведением зрелищ-

ных спортивных мероприятий, присущи признаки системности и продолжительности, а также наличие единой цели – получение прибыли. Целью спортивной деятельности является производство спортивного зрелища (согласно законодательного определения – «проведение зрелищных спортивных мероприятий»), которое приобретает форму товара. Необходимое условие реализации такого товара – его высокое качество, обеспечиваемое мастерством спортсменов, острой конкуренцией между отдельными спортсменами и командами. Покупателями спортивного зрелища становятся как зрители, так и другие субъекты рынка – промышленные компании, средства массовой информации, а в отдельных случаях и государство. Интерес со стороны зрителей предполагает не только доходы от продажи билетов, различных сопутствующих товаров и услуг, но является первоочередным условием для заключения соглашений между лигами, спортивными клубами, спортсменами с одной стороны, и средствами массовой информации, спонсорами – с другой. Реализация спортивного зрелища позволяет профессиональным спортивным организациям и профессиональным спортсменам не только компенсировать затраты, но и получать прибыль [5, с. 7-8]. Таким образом, можно резюмировать, что весь процесс подготовки к соревнованиям в профессиональном спорте подчинен единой цели – способствовать повышению зрительского интереса ради получения прибыли. Достигается данная цель путем осуществления субъектами профессионального спорта (спортивными организациями, спортсменами, тренерами, судьями, спортивными агентами и т. д.) систематической деятельности по подготовке к соревнованиям и их проведению на высоком организационном уровне. Требование обеспечения высокого организационного уровня соревнований в профессиональном спорте является не только требованием нормативным, но и необходимым условием, которое диктуется законами функционирования профессионального спорта как коммерческого направления спорта на современном этапе его развития. Напротив, Модельный Закон о профессиональном спорте – нормативный акт, принятый в рамках организации СНГ, определяет профессиональный спорт



как профессиональную спортивную деятельность физического или юридического лица, принимающего участие в соревнованиях, с целью достижения высоких спортивных результатов и получения прибыли [6]. Представляется не совсем верным в указанном определении целеполагание профессионально-спортивной деятельности, так как достижение высоких спортивных результатов в настоящее время не является непосредственной целью этой деятельности – она заменяется задачей достижения большей зрелищности спортивных соревнований, что в конечном итоге приводит к воплощению главной цели, а именно получение сверхвысоких доходов.

Хозяйственный кодекс Украины также указывает, что предпринимательство как хозяйственная деятельность должна быть направлена на достижение одновременно и экономических и социальных результатов. С этой точки зрения можно утверждать, что профессиональный спорт направлен не только на достижение экономических результатов, но и на удовлетворение общественных потребностей. В данном случае речь идет о различии двух основных подходов к развитию профессионального спорта: коммерческо-спортивного и спортивно-коммерческого. В основе первого подхода лежит стремление к получению максимальной прибыли, а чисто спортивная деятельность и спортивный результат рассматриваются только как средство достижения цели. Традиционно считается, что такой подход распространен в американском профессиональном спорте. Второй подход, как считается, более характерный для международного и европейского профессионального спорта, на первый план выдвигает спортивную деятельность – спортивный результат, острота спортивной борьбы являются приоритетными условиями. Развитие профессионального спорта спортивно-коммерческого типа вызывает большой общественный интерес, что, в частности, проявляется в поддержке профессионального спорта со стороны государства путем предоставления финансового обеспечения [5, с. 8]. Однако следует заметить, что в последнее время тенденция активной (даже тотальной) коммерциализации профессионального спорта (особенно отдельных его видов) приводит к сближению указанных подходов,

с сохранением государственной финансовой поддержки и одновременным подчинением цели достижения высоких спортивных результатов цели получения сверхприбыли.

Таким образом, исходя из анализа законодательных определений предпринимательства и профессионального спорта, можно сделать вывод, что по таким легальным признакам, как самостоятельность, инициативность, рискованный характер, цель получения прибыли, профессиональный спорт может быть признан предпринимательской деятельностью. Однако возникает вопрос: если профессиональный спорт признается предпринимательской деятельностью, то кто из участников профессиональных спортивных отношений имеет право осуществлять такую деятельность и в действительности ее осуществляет? Так как ХК Украины также указывает, что предпринимательская деятельность осуществляется субъектами такой деятельности – предпринимателями. При ответе на поставленный вопрос следует исходить из следующих предпосылок. Во-первых, профессиональный спорт как часть спорта является его коммерческим направлением. Ни одно из других направлений спорта, перечисленных в Законе Украины о спорте, а именно: детский, детско-юношеский, резервный, спорт высших достижений, спорт ветеранов, олимпийский и неолимпийский спорт, не имеет признаков коммерческой деятельности. Во-вторых, организация и проведение спортивных соревнований в профессиональном спорте осуществляется с целью получения прибыли. В-третьих, деятельность спортсменов, тренеров и других специалистов, состоящая в подготовке и участии в спортивных соревнованиях среди спортсменов-профессионалов, является основным источником их доходов. Исходя из указанных обстоятельств, субъектами предпринимательской деятельности в профессиональном спорте могут быть как профессиональные спортсмены, так и другие участники профессиональных спортивных отношений – тренеры, профессиональные спортивные клубы, агенты, организаторы спортивных соревнований.

В контексте приведенных соображений целесообразно обратиться к опыту законодательного регулирования про-

фессионального спорта в Российской Федерации. В частности, в ст. 2 Закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», вступившего в силу 30 марта 2008 г., закреплено определение профессионального спорта как части спорта, направленной на организацию и проведение спортивных соревнований, за участие в которых и подготовку к которым в качестве основной деятельности спортсмены получают вознаграждение от организаторов таких соревнований и (или) заработную плату [7]. В предыдущей редакции Закона от 1999 года (абз. 2 ст. 2) под профессиональным спортом понималась предпринимательская деятельность, целью которой является удовлетворение интересов профессиональных спортивных организаций, спортсменов, избравших спорт своей профессией, и зрителей. Сравнивая два приведенных определения, следует отметить, что российский законодатель отказался от определения профессионального спорта как предпринимательской деятельности [8].

Интересен еще один момент в сравнении определений профессионального спорта по Законам о спорте Украины и Российской Федерации. В частности, Закон о спорте РФ определяет соотношение понятий спорта и профессионального спорта как соотношение категорий целого и части. Закон Украины о спорте иначе подходит к этому вопросу, определяя профессиональный спорт не частью спорта, а направлением деятельности в спорте. Толковый словарь украинского языка определяет направление как траекторию или линию размещения чего-либо; путь деятельности, развития чего-либо; направленность какого-либо действия, явления. То есть в данном случае, исходя из определения отечественного законодателя, профессиональный спорт является в определенном смысле путем развития спорта, одним из возможных наряду с другими направлениями, и этот путь развития характеризуется коммерческой направленностью. В переводе с латинского языка коммерция означает «торговля» и может пониматься в узком значении как торговая и связанная с ней торгово-посредническая деятельность, участие в продаже или содействии продаже товаров, или в широком смысле как предпринима-



тельская деятельность. Таким образом, профессиональный спорт выступает как путь развития спорта в коммерческом направлении, ориентированный на предпринимательскую деятельность. Предвидя возможные возражения относительно высказанного утверждения, следует сделать следующие замечания. Из определения профессионального спорта как предпринимательской деятельности логически следует, что лицо, которое занимается профессиональным спортом, есть спортсмен-профессионал, – это субъект, который осуществляет предпринимательскую деятельность, хотя на практике это действительно не всегда так. Несмотря на то, что отечественный законодатель не определяет статус профессионального спортсмена, в отличие от Российской Федерации, где нормами Трудового кодекса спортсмены в командных видах спорта признаются наемными работниками, на практике имеют место случаи, когда отношения спортсменов со спортивными организациями (в частности, спортивными клубами) оформляются как трудовые отношения. Это не означает, что профессиональный спортсмен не может быть субъектом предпринимательской деятельности в любой другой сфере общественных отношений, кроме профессиональной спортивной деятельности, однако в этом случае право на осуществление предпринимательской деятельности не является составляющей статуса такого субъекта как профессионального спортсмена. Исходя из приведенных обстоятельств, профессиональный спорт понимается не только как предпринимательская деятельность, но как деятельность, которая охватывает более широкий круг отношений – как предпринимательских, так и трудовых. По определению российского ученого М. Ю. Чельшева, исследователя данного вопроса, профессиональный спорт – это экономическая деятельность, направленная на постоянное получение прибыли (средств к существованию), которая осуществляется на основании систематической соревновательной и тренировочной деятельности в пределах определенного вида спорта [9, с. 102-103]. В своем определении автор исходит из той предпосылки, что по законодательству РФ профессиональный

спорт – это составная часть спорта в целом, и именно наличие этой предпосылки позволяет ученому прийти к выводу, что профессиональный спорт выражается в осуществлении на той или иной основе (т. е. любительской или профессиональной) одновременно двух видов деятельности – соревновательной и тренировочной. Такое определение представляется бесспорно суженным, ведь профессиональный спорт как экономическая деятельность состоит из целого комплекса видов деятельности, кроме соревновательной и тренировочной, в частности, деятельности, связанной с организацией и проведением спортивных мероприятий. Далее в своих рассуждениях ученый приходит к выводу, что легальное определение профессионального спорта не соответствует фактическому положению вещей в этой сфере [9, с. 103]. Напомним, что подходы российского и украинского законодателя по этому вопросу принципиально различные, и можно констатировать, что отечественный законодатель сделал более удачную попытку определить профессиональный спорт именно как коммерческое направление деятельности в спорте, не предполагающим ограниченный видов такой деятельности. В связи с этим целесообразно говорить о профессиональном спорте как предпринимательской деятельности, направленной на обеспечение подготовки и проведения спортивных соревнований среди спортсменов-профессионалов.

Возвращаясь к ранее высказанному возможному возражению против признания профессионального спорта предпринимательством по причине наличия практики оформления отношений профессиональных спортсменов со спортивными организациями по поводу осуществления первыми спортивной деятельности как трудовых отношений, необходимо отметить, что целесообразность заключения трудовых договоров между профессиональными спортсменами и спортивными организациями подвергается серьезным сомнениям современными исследователями профессионального спорта как сферы общественных отношений, подверженной правовому регулированию. Однако данный вопрос должен являться предметом отдельного исследования и в рамках на-

стоящей работы не может быть рассмотрен достаточно полным образом.

#### Список использованной литературы:

1. Матвеев Л. П. Основы общей теории спорта и системы подготовки спортсменов / Л. П. Матвеев. – К. : Олимпийская литература, 1999. – 317 с.
2. Починкин А. В. Становление и развитие профессионального коммерческого спорта в России / Александр Владимирович Починкин. – М. : ОАО «Издательство «Советский спорт», 2006. – 216 с.
3. Про фізичну культуру і спорт : Закон України від 24 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 14. – С. 80.
4. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року / Офіційне видання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
5. Профессиональный спорт / [Гуськов С. И., Платонов В. Н., Линец М. М., Юшко Б.Н.]; под. ред. С. И. Гуськова. – К. : Олимпийская литература, 2000. – 391 с.
6. Модельный закон о профессиональном спорте : Принят на двадцать восьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ [Электронный документ] / Постановление № 28-8 от 31 мая 2007 года. – Режим доступа : <http://portal.rada.gov.ua>.
7. О физической культуре и спорте в Российской Федерации : Федеральный закон от 29 апреля 1999 года // Собрание законодательства РФ. – № 18. – С. 2206.
8. Васильевич В. П. Гражданско-правовое регулирование в области профессионального спорта : автореф. дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Владимир Петрович Васильевич. – Казань, 2006. – 20 с.
9. Чельшев М. Ю. Предпринимательская деятельность в профессиональном спорте: Некоторые спорные вопросы законодательства и практики / М. Ю. Чельшев // Бизнес, менеджмент и право. – 2003. – № 3. – С. 101-106.



## КОНСТИТУЦИОННЫЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ФЕРМЕРСКИХ ХОЗЯЙСТВ С ОБОСОБЛЕННЫМИ ФЕРМЕРСКИМИ УСАДЬБАМИ В УКРАИНЕ

И. СЮЙВА,

старший преподаватель Университета современных знаний

### Summary

The article is devoted to the theoretical study of the constitutional and legal framework for the activities of farms and fenced farm estates in Ukraine. Based on the analysis of the Constitution of Ukraine and laws of Ukraine, it is concluded that the legislation in the study area is under development. To improve the efficiency of legislative support of farms and fenced farm estates necessary to legally define the features of their registration and termination of, inheritance, and to decide on the registration of a place of residence or stay in farms with separate farm estates in Ukraine.

**Key words:** Constitution of Ukraine, Ukrainian legislation, government support, farm, an isolated farm homestead.

\* \* \*

В статье проводится теоретическое исследование конституционных и законодательных основ деятельности фермерских хозяйств с обособленными фермерскими усадьбами в Украине. Проведен анализ Конституции Украины и законов Украины, которые определяют правовой статус фермерских хозяйств с обособленными фермерскими усадьбами. Обосновано, что законодательство в исследуемой сфере находится в стадии формирования. С целью повышения эффективности законодательного обеспечения деятельности фермерских хозяйств с обособленными фермерскими усадьбами необходимо законодательно определить особенности их государственной регистрации и прекращения деятельности, наследования, а также решить вопрос о регистрации места жительства или пребывания в фермерских хозяйствах с обособленными фермерскими усадьбами в Украине.

**Ключевые слова:** Конституция Украины, законодательство Украины, государственная поддержка, фермерское хозяйство, обособленная фермерская усадьба.

*Постановка проблемы. В условиях реализации аграрной и земельной реформ в Украине, обретения Украиной полноправного членства во Всемирной торговой организации и перспектив евроинтеграции особые требования предъявляются к правовому обеспечению преобразований, происходящих в аграрной сфере экономики, в том числе по определению правового статуса субъектов хозяйствования. В 2003 году в Украине законодательно был закреплён отдельный вид фермерских хозяйств – фермерские хозяйства с обособленными фермерскими усадьбами [1].*

**П**роблематика правового статуса фермерских хозяйств с обособленными фермерскими усадьбами является относительно новой для аграрного права, а следовательно, степень ее научной разработки не является значительным. Отсутствуют ее специальные монографические исследования и, как правило, она лишь поверхностно рассматривается учеными в контексте общих исследований проблем правового статуса фермерских хозяйств. Приведенные выше обстоятельства обусловили выбор темы исследования и свидетельствуют о ее **актуальности**.

Среди современных научных исследований, посвященных отдельным проблемам аграрных отношений и анализу правового положения фермерских хозяйств, важно выделить труды таких украинских ученых, как: А. Н. Браницкого, М. Я. Ващишин, Е. В. Гафуровой, М. С. Долинской, В. М. Ермоленко, Т. А.

Коваленко, ЛВ. Логуш, С. И. Марченко, В. В. Носика, А. А. Погрибного, Т. П. Проценко, В. И. Семчика, А. Н. Стативки, Н. И. Титовой, В. Ю. Уркевича, М. В. Шульги, В. В. Янчука, В. З. Янчука и других.

**Целью исследования** является всесторонний теоретический анализ законодательного обеспечения развития фермерских хозяйств с обособленными фермерскими усадьбами и проблем их правового положения в Украине, на основании изучения законодательства и практики деятельности фермерских хозяйств с обособленными фермерскими усадьбами предоставить рекомендации, предложения по внесению необходимых изменений в законодательство Украины, регулирующее деятельность фермерских хозяйств.

**Изложение основного материала.** Фермерское хозяйство, относящееся к индивидуальным или семейным фор-

мам предпринимательской деятельности граждан, известно законодательству всех стран СНГ и современному зарубежному законодательству. Несмотря на различия в построении этой организационно-правовой формы сельскохозяйственного производства, нельзя не отметить сходства основных начал правовой организации этого вида семейного хозяйства. Вместе с тем только в законодательстве Украины выделен особый вид фермерских хозяйств – фермерские хозяйства с обособленными фермерскими усадьбами (далее – ФХ с ОФУ).

Однако следует отметить, что создание фермерских усадеб практикуется во многих государствах. В Российской Федерации в Государственную думу внесен законопроект «О родовых усадьбах». Идея состоит в том, чтоб дать каждому гражданину в вечное пользование не менее чем по гектару земли, чтоб он мог построить на нем себе родовую усадьбу. Такую землю нельзя будет ни продать, ни заложить, ее нельзя будет отобрать или поделить на части – она будет передаваться только по наследству. По мнению разработчиков законопроекта, раздача земель под родовые усадьбы позволит перейти к современному типу урбанизации, укрепит институт семьи и окончательно решит проблему пустующих земель. В частности, Я. Нилов отмечает: «У нас



есть фермеры, которые владеют землями сельскохозяйственного назначения, но по закону они не могут поставить там ничего, кроме сарая для граблей. Жить там по закону нельзя. Человек должен жить отдельно, поле возделывать отдельно – это неразумно. Все должно быть в комплексе. При этом человек должен быть уверен, что то, во что он вкладывает силы, время и деньги, останется с ним. Тогда и человек при деле, семьи получают на свой стол качественные продукты, и есть уверенность в том, что это все останется их потомкам» [2].

Основной деятельностью ФХ с ОФУ является Конституция Украины [3], принятая 28 июня 1996 года. Роль и значение Конституции Украины в государственно- и правообразовании невозможно переоценить. Как отмечает В. Погорилко, действующая Конституция Украины – это строитель нашего общества и нашего государства, создатель благ каждого человека [4, с. 23].

Конституция Украины непосредственно не регулирует деятельность ФХ с ОФУ, однако она выступает общей основой, является основой для всего развития правовой системы государства, а следовательно имеет определяющую роль в правовом регулировании общественных отношений в аграрной сфере экономики Украины. Конституция Украины закрепила особый правовой режим природных ресурсов (ст. 13-14), права и обязанности человека и гражданина, в том числе и права и обязанности связанные с осуществлением сельскохозяйственной деятельности. К ним относятся: право собственности на природные ресурсы, право на труд, право на осуществление предпринимательской деятельности, право на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду и на возмещение причинения нарушением этого права вреда, право свободного доступа к информации о состоянии окружающей среды, о качестве пищевых продуктов и предметов быта, а также право на ее распространение и другие права; обязанности не наносить вред природе, культурному наследию, возмещать причиненные им убытки, платить налоги и сборы в порядке и размерах, установленных законом, неукоснительно соблюдать Конституцию Украины и законы Украины, не посягать на права и свободы, честь и достоинство других людей и другие.

Конституция Украины закрепила

основы государственного регулирования экономики Украины, содержание и направленность деятельности государственных органов, в том числе и в сельском хозяйстве Украины.

Конституция Украины является своего рода несущей конструкцией, на которой строится практически все законодательство Украины [5, с. 13].

В законодательном обеспечении деятельности ФХ с ВФС высокий удельный вес занимают кодифицированные акты. Так, нормы Гражданского [6] и Хозяйственного кодексов Украины [7] закрепляют основные положения о юридическом лице, определяют особенности правового регулирования имущественных отношений, получения статуса субъекта хозяйствования, регулируют отношения, относительно юридической ответственности и др.

Правовые вопросы приобретения прав на земельный участок для ведения фермерского хозяйства и создание обособленной фермерской усадьбы, использования, воспроизводства и охраны земельных участков сельскохозяйственного назначения урегулированы нормами Земельного кодекса Украины [8]. Использование других природных ресурсов ФХ с ОФУ в процессе сельскохозяйственного производства осуществляется согласно нормам природоресурсных кодексов (Лесного кодекса Украины [9], Водного кодекса [10] и др.). Согласно ст. 18 Закона Украины «О фермерском хозяйстве», фермерское хозяйство имеет право использовать для нужд хозяйства общераспространенные полезные ископаемые, лесные угодья, водные объекты и пресные подземные воды, находящиеся на земельном участке, согласно законодательству. Несмотря на то, что в данной статье не нашли отражения особенности использования фермерским хозяйством других природных ресурсов (животного и растительного мира, атмосферного воздуха), такое право гарантировано нормами Конституции Украины, законами Украины «Об охране окружающей природной среды» от 25.06.1991 г. [11], «О животном мире» [12], «Об охране атмосферного воздуха» [13] и др.).

Поскольку фермерское хозяйство по своей юридической природе является семейно-трудовым образованием, важное значение в законодательном обеспечении деятельности ФХ с ОФУ играют

нормы Семейного кодекса Украины [14] и Кодекса законов о труде Украины [15], ведь трудовые отношения в ФХ с ОФУ возникают как на основе членства, так и на основе трудового участия наемных работников (на основании трудового договора, контракта) [16, с. 106].

Поскольку создание обособленной фермерской усадьбы предусматривает строительство, прежде всего, жилого дома, имеют место отношения, связанные с реализацией лицом права на жилье, что является предметом регулирования, наряду с градостроительным законодательством, нормами Жилищного кодекса Украины [17].

Налогообложение деятельности ФХ с ОФУ является предметом регулирования Налогового кодекса Украины [18], который определяет, в том числе, льготный режим налогообложения.

Среди законодательных актов основным является Закон Украины «О фермерском хозяйстве» от 19 июня 2003 года, который закрепляет за гражданами, которые создали ФГ, право на создание обособленной фермерской усадьбы. Согласно ст. 5 Закона Украины «О фермерском хозяйстве», обособленной фермерской усадьбой является земельный участок вместе с расположенными на нем жилым домом, хозяйственно-бытовыми зданиями, наземными и подземными коммуникациями, многолетними насаждениями, находится за пределами населенного пункта. Стоит отметить, что с точки зрения экономики сельского хозяйства считается, что наиболее эффективным является использование земель при размещении усадьбы на территории фермерского землевладения.

Закон Украины «О фермерском хозяйстве» определяет правовые, экономические и социальные основы создания и деятельности фермерских хозяйств как прогрессивной формы предпринимательской деятельности граждан в области сельского хозяйства Украины. В частности, закреплено определение фермерского хозяйства как формы предпринимательской деятельности граждан (ст. 1), урегулированы правовые вопросы создания фермерских хозяйств (ст. 5, ст. 8), государственной поддержки фермерских хозяйств (раздел III), особенности регулирования земельных (ст. 7, раздел IV) и имущественных отношений (раздел V и раздел VI), правовые вопросы хо-



зяйственной деятельности (раздел VII), прекращения деятельности фермерских хозяйств (ст. 35-36) и др. Указанные положения полностью распространяются на ФХ с ОФУ, которые являются одним из видов фермерских хозяйств.

В части определения правового положения ФХ с ОФУ указанный Закон лишь закрепляет понятие и гарантии создания ФХ с ОФУ (ст. 5), а также определяет особенности государственной поддержки ФХ с ОФУ. Поскольку приобретение статуса ФХ с ОФУ предусматривает возможность получения дополнительных льгот целесообразно законодательное закрепление особенностей государственной регистрации ФХ с ОФУ, которые должны быть отражены в Законе Украины «О фермерском хозяйстве» и Законе Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц предпринимателей» [19].

Создание обособленной фермерской усадьбы, которая одновременно выполняет роль жилья, требует дополнительно урегулирования вопросов относительно регистрации места жительства или пребывания в ФХ с ОФУ, особенностей наследования ФХ с ОФУ, прекращения деятельности ФХ с ОФУ в случае признания фермерского хозяйства неплатежеспособным (банкротом) и т. д., поскольку указанные вопросы не нашли должного отражения ни в Законе Украины «О фермерском хозяйстве» ни в законах общего характера («О свободе передвижения и свободном выборе места проживания в Украине» [20], «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» [21] и других).

Важное значение в законодательном обеспечении деятельности ФХ с ОФУ принадлежит Закону Украины «О государственной поддержке сельского хозяйства Украины» от 24 июня 2004 г. [22], который закрепляет меры государственной поддержки для всех сельскохозяйственных товаропроизводителей независимо от организационно-правовой формы.

Право на обустройство обособленной фермерской усадьбы непосредственно связано с развитием сельских территорий, являющихся предметом регулирования Закона Украины «О приоритетности социального развития села и агропромышленного комплекса Украины» от 15 мая 1992 г. [23]. В соответствии со ст. 11 указанного Закона предусмотрены льготы для индивидуального жилищного стро-

ительства за пределами сел и поселков в обособленных фермерских усадьбах.

Отдельные вопросы деятельности ФХ с ОФУ урегулированы большим количеством законодательных актов, однако они не учитывают особенностей правового положения ФХ с ОФУ (законы Украины «Об основных принципах аграрной политики на период до 2015 г.» [24], «О государственном регулировании производства и реализации сахара» от 17 июня 1999 г. [25], «О безопасности и качестве пищевых продуктов» от 6 сентября 2005 г. [26] и др.).

Таким образом, на основе проведенного исследования Конституции Украины и законов Украины, регулирующих деятельность ФХ с ОФУ, можно сделать следующие выводы. Законодательство, которое определяет правовой статус ФХ с ОФУ, находится на стадии формирования. Основой правового регулирования деятельности ФХ с ОФУ выступает Конституция Украины, которая закрепляет конституционные права и обязанности человека и гражданина, определяет правовой режим природных ресурсов Украины и закрепляет основы государственного регулирования экономики Украины. Основным законодательным актом, определяющим правовой статус ФХ с ОФУ является Закон Украины «О фермерском хозяйстве», который закрепил основные гарантии по созданию ФХ с ОФУ. Общие принципы деятельности ФХ с ОФУ как сельскохозяйственных товаропроизводителей определены нормами гражданского, хозяйственного, земельного, налогового и другого законодательства. С целью повышения эффективности законодательного обеспечения деятельности ФХ с ОФУ необходимо законодательно определить особенности государственной регистрации и прекращения ФХ с ОФУ, наследования ФХ с ОФУ, прекращения деятельности ФХ с ОФУ в случае признания фермерского хозяйства неплатежеспособным (банкротом), а также решить вопрос о регистрации места жительства или пребывания в ФХ с ОФУ.

#### Список использованной литературы:

1. Про фермерське господарство : Закон України від 19 червня 2003 року // Урядовий кур'єр. – 2003. – 28 серпня.
2. Дисинбаева А. Раздача земель под родовые усадьбы позволит перейти к со-

временному типу урбанизации, укрепит институт семьи и окончательно решит проблему пустующих земель / А. Дисинбаева [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.business-gazeta.ru/article/79674/>.

3. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Погорілко В. Роль і значення Конституції в українському правотворенні і розбудові держави / Погорілко В. // Вісн. НАН України. – 2005. – № 12. – С. 23-32.

5. Оніщенко О. В. Конституція України як основне джерело конституційного права України : автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.02 – конституційне право. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2005. – 20 с.

6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відом. Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.

7. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відом. Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

8. Земельний кодекс України від 5 жовтня 2001 р. // Відом. Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

9. Лісовий кодекс України в редакції Закону України від 8 лютого 2006 року [із змінами та доповненнями] // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 21. – Ст. 170.

10. Водний кодекс України від 6 червня 1995 року [із змінами та доповненнями] // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.

11. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991 – № 41. – Ст. 546.

12. Про тваринний світ : Закон України від 13 грудня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 14. – Ст. 97.

13. Про охорону атмосферного повітря : Закон України від 21 червня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 48. – Ст. 252.

14. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.

15. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII //





Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

16. Шуміло І.А. Правове становище фермерського господарства / Шуміло І. А. // Аграрне право : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В. П. Жушман, В. М. Корнієнко, Г. С. Корнієнко та ін. ; за ред. В. П. Жушмана та А. М. Статівки. – Х. : Право, 2010. – 296 с. – С. 105-119. – С. 106.

17. Житловий кодекс України від 30 червня 1983 р. № 5464-X // Відомості Верховної Ради. – 1983. – Додаток до № 28. – Ст. 573.

18. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 92. – Т. 1. – Ст. 3248.

19. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : Закон України від 15 травня 2003 року із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

20. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 232.

21. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 30 червня 1999 року із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 42–43. – Ст. 378.

22. Про державну підтримку сільського господарства : Закон України від 24 червня 2004 р. № 1877 // Урядовий кур'єр. – 2004. – 29 вересня.

23. Про пріоритетність соціального розвитку села і агропромислового комплексу в народному господарстві України : Закон України від 17 жовтня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1990. – № 45. – Ст. 602.

24. Про основні засади аграрної політики на період до 2015 р. : Закон України від 18 жовтня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 1. – Ст. 1.

25. Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру : Закон України від 17 червня 1999 р. // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 27.

26. Про безпечність та якість харчових продуктів : Закон України від 6 вересня 2005 року № 2809-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 50. – Ст. 533.

## ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕНИЯ АБОРТА И ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Т. ТАРАСЕВИЧ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры криминального права и процесса  
Киевского университета права Национальной академии наук Украины

### SUMMARY

The article considers the criminal legal concepts related to illegal conduct of abortion. Lit provisions concerning the direct object of the crime, responsibility for which is provided Art. 134 of the Criminal code of Ukraine, which in practice contributes to the correct qualification of the act that was committed. Along with the legal been used and medical literature, which is a positive factor, because the specifics of the crime of «illegal abortion» makes it impossible to consider this issue from a purely legal point of view.

Also included are the formulation of the relevant provisions, conclusions and proposals for the improvement of criminal legislation and practice of its application.

**Key words:** illegal abortion, life and health, pregnant women, qualification of a crime, criminal responsibility.

\* \* \*

В статье рассматриваются уголовно-правовые понятия, связанные с незаконным проведением аборта. Освещены положения относительно непосредственного объекта преступления, ответственность за которое предусмотрена ст. 134 Уголовного кодекса Украины, что на практике способствует правильной квалификации деяния, которое было совершено. Наряду с юридической использована и медицинская литература, что является положительным моментом, поскольку специфика преступления «незаконное проведение аборта» делает невозможным рассмотрение указанного вопроса с чисто юридической точки зрения.

Также представляются формулировки соответствующих положений, выводов и разработка предложений по совершенствованию уголовного законодательства и практики его применения.

**Ключевые слова:** незаконный аборт, жизнь и здоровье, беременная женщина, квалификация преступления, уголовная ответственность.

*Постановка проблемы. В соответствии со статьей 3 Конституции Украины, человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Одной из главных задач уголовного права Украины является охрана жизни и здоровья человека. В соответствии с Основами законодательства Украины об охране здоровья, каждый человек имеет естественное неотъемлемое и незабываемое право на здравоохранение. Охрана жизни и здоровья человека в нашем государстве рассматривается как приоритетное направление социальной политики. Именно поэтому Конституция Украины, Основы законодательства Украины об охране здоровья, а также другие нормативно-правовые акты ориентируются на обеспечение реальных гарантий защиты здоровья каждого человека. Реализация этих гарантий невозможна без уголовно-правовых средств. Уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за посягательство на жизнь и здоровье человека, содержатся в разделе II Особенной части Уголовного кодекса Украины (далее - УК) «Преступления против жизни и здоровья человека». Определенное место среди этих преступлений занимают посягательства, представляющих опасность для жизни и здоровья человека. На сегодня состав преступления, предусмотренный ст. 134 УК является одним из наиболее дискуссионных.*



Исследование проблем, связанных с незаконным проведением аборта, в своих работах рассматривали С.В. Бородин, В.А. Глушков, Т.А. Горелик, А.Н. Джуца, М.И. Загородников, И.И. Фишман, Е.А. Червко, М.Б. Шаргородский и другие. Однако особенности современного социального, политического и экономического положения в Украине диктуют необходимость расширения и углубления знаний по этой проблеме. Анализ правоприменительной практики свидетельствует об ошибках, допускаемых при уголовно-правовой оценке незаконного проведения аборта. Кроме того, изучение следственно-прокурорской и судебной практики показывает, что при квалификации преступления, предусмотренного ст. 134 УК Украины, возникают определенные трудности. Потребности практики обуславливают необходимость дальнейшего совершенствования нормы, предусматривающей уголовную ответственность за незаконное производство аборта на основании полного и всестороннего научного исследования.

**Целью статьи** является исследование особенностей квалификации незаконного проведения аборта в контексте реформирования уголовного законодательства Украины.

**Изложение основных положений.** Статьей 134 УК предусмотрена ответственность за незаконное производство аборта. Официальная статистика свидетельствует, что в 2002 г. зарегистрировано 6 преступлений, предусмотренных ст. 134 УК, 2003 – 11, 2004 – 8, 2005 – 3, 2006 – 3, 2007 – 5, 2008 – 3, 2009 – 3, 2010 – 3 преступления. Динамика показателей свидетельствует об общей тенденции уменьшения количества преступлений, но это объясняется высоким уровнем латентности, несогласованностью действующего уголовного законодательства с нормативно-правовыми актами Министерства здравоохранения Украины, наличием пробелов в теоретическом толковании ряда уголовно-правовых терминов и категорий, отсутствием четких определений понятий в соответствующих постановлениях Пленума Верховного Суда Украины. Незаконное производство аборта (ст. 134) представляет опасность для жизни и здоровья бе-

ременной женщины, а в ряде случаев вызывает тяжелые последствия (например, смерть, бесплодие, тяжелые заболевания почек, брюшной полости и т. д.). Проведение законного аборта действующим законодательством не запрещается, но он должен проводиться только в стационарных лечебных учреждениях, специально приспособленных для подобного рода операций и при отсутствии медицинских противопоказаний. Противоправность аборта устраняется состоянием крайней необходимости. Согласие беременной женщины на проведение аборта не исключает ответственности по ст. 134 лица, производящего такой аборт. Ученые-криминалисты предлагают различные способы совершенствования этой нормы: от установления уголовной ответственности за все без исключения случаи незаконного проведения аборта до их полной легализации. В частности, Н. Е. Крылова предлагает изложить диспозицию аналогичной статьи УК РФ в таком виде: осуществления искусственного прерывания беременности лицом, не имеет высшего медицинского образования соответствующего профиля, или по окончании срока, установленного законом для искусственного прерывания беременности, или в учреждении, не имеет соответствующего разрешения (лицензии) на проведение такой операции, или с нарушением порядка получения согласия женщины или ее законного представителя на прерывание беременности, если беременная женщина не достигла 15 лет или признана в установленном законом порядке [1, с. 52]. Не можем согласиться с такой детальной регламентацией этого состава преступления, поскольку все случаи, предложенные ученым, охватываются терминологическим оборотом «незаконное проведение аборта». Отдельные авторы считают, что это преступление является уникальным, поскольку это единственное криминализованное законодателем деяние, для которого необходимо согласие потерпевшей на причинение ей вреда, на постановку ее благ в опасности. Как справедливо отмечал М. Д. Шаргородский, что вряд ли можно встретить среди преступлений против личности еще одно такое преступление, так неодинаково оцени-

ваемое в разные исторические эпохи, при котором так по-разному относились и какое бы так по-разному квалифицировалось бы и тянуло бы такие неодинаковые наказания от серьезных мер к полной безнаказанности [2, с. 397]. Подчеркнем, что в современной теории уголовного права существуют различные подходы к определению непосредственного объекта незаконного проведения аборта. Довольно часто им признается жизни ребенка, который еще не родился. Такую точку зрения поддерживают С.Г. Стеценко [3, с. 35], И. И. Голубов, Е. В. Григорович. Аналогичный подход к определению объекта незаконного аборта превалирует и в японской доктрине уголовного права. Как отмечается в комментарии к УК Японии, охраняемым правовым благом прежде всего есть жизнь и здоровье плода человека, находящегося в утробе матери, при этом вторичным охраняемым правовым благом может быть названа безопасность жизни и здоровья матери [4, с. 465]. Эта мысль (с учетом новейших достижений медицины) не лишена смысла, однако, не согласуются с действующим законодательством Украины, поскольку в нем признается и защищается жизнь уже рожденных детей, а плод человека в любой стадии развития, даже если он является жизнеспособным, рассматривается как часть организма матери, которая имеет право им распоряжаться. Большинство ученых определяет непосредственный объект незаконного проведения аборта как здоровье беременной женщины. Так, К.А. Червко, в общем придерживаясь такого мнения, уточняет, что «основным непосредственным объектом незаконного проведения аборта являются общественные отношения, обеспечивающие беременной женщине право пользоваться таким благом, как здоровье, а обязательным дополнительным объектом преступления, рассматривается, - общественные отношения, обеспечивающие беременной женщине право пользоваться таким благом, как жизнь» [5, с. 64]. Однако мы не можем согласиться с этой научной позицией, поскольку, по нашему мнению, в случае незаконного проведения аборта виновный посягает прежде всего на порядок общественных отношений по поводу оказания квалифицированной



медицинской помощи, охраняемый УК, а уже потом – на здоровье и/или жизни беременной женщины. Поэтому полностью поддерживаем предложение Ю.А. Дроновой, которая считает, что виновный, осуществляя незаконное производство аборта, посягает и на установленный порядок проведения такой операции [6].

М.И. Загородников, признавая объектом криминального аборта здоровья беременной женщины, не разделяет точки зрения многих авторов, дополнительным объектом данного преступления является жизнь женщины. Он обосновывает свою точку зрения следующими доводами: «если мы признаем объектом криминального аборта жизнь беременной, то при искусственном прерывании беременности, когда виновный в силу каких-либо причин сознательно допускает смерть потерпевшей или даже желает ее смерти, мы вынуждены были бы, если быть последовательными, квалифицировать содеянное только как квалифицированный аборт. В действительности такого рода деяния составляют умышленное убийство» [7, с. 126]. М.И. Загородников в своих рассуждениях говорит об умысле по смерти потерпевшей и, соответственно, совершенно верно приходит к выводу, что в таком случае речь будет идти не о квалифицированном аборте, а об умышленном убийстве. Однако при незаконном проведении аборта умысел (прямой или косвенный) возможен лишь относительно действия – прерывание беременности; относительно последствий психическое отношение виновного возможно только в форме неосторожности. Поэтому считаем, что правильное установление формы вины является одним из оснований правильной установки объекта данного преступления. По мнению автора, совершая это преступление, виновный, прежде всего, нарушает такой важный принцип здравоохранения, как квалификация оказания медицинской помощи при проведении этой операции. Следовательно, установление непосредственного объекта рассматриваемого преступления позволит раскрыть общественную опасность незаконного аборта и способствовать на практике его правильной квалификации. Как было указано выше, уникаль-

ность этого преступления заключается в том, что он является единственным, для установления признаков которого необходимо согласие потерпевшей на причинение ей вреда. Именно согласие женщины на прерывание беременности выступает разграничительным признаком между составом преступления, предусмотренного ст. 134 и 121 УК. То есть, если проводится аборт вопреки желанию женщины или против ее воли, то уголовная ответственность должна наступать по ст. 121 УК. Именно такой точки зрения придерживается большинство ученых. Такой подход закреплен в уголовном законодательстве стран СНГ, Вьетнаме, КНР, Монголии. Однако в теории уголовного права имеет место и другая позиция. Так, А. С. Игнатида и Е. Л. Сидоренко считают, что в связи с тем, что прерывание беременности является одним из видов тяжкого телесного повреждения, а проведение аборта является прекращением беременности, можно предположить, что любой случай прерывания беременности будет квалифицироваться по ст. 123 УК РФ (ст. 134 УК Украины). По нашему мнению, составы преступлений, предусмотренные ст.ст. 121 и 134 УК, не конкурируют между собой, а относящиеся к смежным, разграничительной признаку между которыми является наличие / отсутствие согласия женщины на проведение такой операции. Поэтому во избежание таких научных подходов в будущем предлагаем отметить в диспозиции ч. 1 ст. 134 УК на согласие беременной на проведение операции искусственного прерывания беременности. Отсутствие такого указания предопределяет ошибки на практике. Например, Акимовский районный суд Запорожской области неправильно квалифицировал действия лица 1 как покушение на незаконное проведение аборта. По обстоятельствам дела она силой привела потерпевшую, лицо 2, которая была беременна от мужа, на квартиру своей матери, начала бить ее в лицо, выяснять, кто отец ее ребенка. Затем лицо 1 отпустила лицо 2. На следующий день она пригласила потерпевшую к себе домой мирно поговорить и выяснить отношения. У себя на квартире лицо 1, угрожая избиением, силой вложила лицо 2 в кровать и с целью прерывания беременности ввела

ей инъекцию «Дестрофана». Однако прерывание беременности не произошло [8]. По нашему мнению, действия лица 1 нужно было квалифицировать не как покушение на незаконное производство аборта, а как покушение на причинение тяжких телесных повреждений, поскольку отсутствовало согласие потерпевшей на искусственное прерывание беременности. Обратим внимание также и на несоответствие терминологии, используемой в диспозиции ч. 1 ст. 134 УК с понятийным аппаратом отраслевого законодательства. Термин «аборт» принадлежит к специализированным неправовым, используемый в «терминологическом поле» УК, однако, используется или используется как дублет (в скобках) в терминологическом обороте «операция искусственного прерывания беременности» в нормативно - правовых актах в сфере здравоохранения (ст. 50 Основ), используется одновременно с ним (Инструкция о порядке проведения операции искусственного прерывания беременности) [9]. Кроме этого, в акушерстве о прерывании беременности идет речь о случае, если срок беременности не превышает 22 недели. Прекращение беременности сроком 22 недели и больше называется терминологическим оборотом «преждевременные роды». Поэтому для обеспечения требования единства понятийного аппарата Особенной части УК в диспозициях ч. 1 и 2 ст. 134 УК термин «аборт» считаем целесообразным заменить терминологическим оборотом «операция искусственного прерывания беременности (аборт)». В ст. 134 УК уголовная ответственность за незаконный аборт дифференцирована. В ч. 1 предусмотрена ответственность за проведение аборта лицом, не имеющим специального медицинского образования, а в ч. 2 – за незаконное производство аборта, повлекшее длительное расстройство здоровья, бесплодие или смерть потерпевшей. Определить незаконность проведения аборта (ч. 2 ст. 134 УК) можно на основании нормативно-правовых актов, регулирующих порядок проведения операции искусственного прерывания беременности в Украине [9]. Аборт будет считаться незаконным в следующих случаях: 1) если он проведен лицом, не имеющим специального



медицинского образования, 2) если отсутствует четко выраженное информированное желание женщины или ее законных представителей (в случае, когда несовершеннолетняя не достигла 14 лет или является недееспособной) на проведения такой операции [10]. При этом отсутствует заполненный бланк информированного добровольного согласия на применение определенного метода проведения операции искусственного прерывания беременности или заявление законного представителя женщины, 3) если отсутствуют основания для проведения операции искусственного прерывания беременности сроком от 12 до 22 недель или отсутствует заключение консилиума врачей (если нет оснований для проведения искусственного прерывания беременности сроком от 12 до 22 недель) 4) проведения операции искусственного прерывания беременности в случае, если для этого есть противопоказания, 5) проведение такой операции не в аккредитованных учреждениях здравоохранения; 6) если операция осуществляется с использованием методов, не рекомендованных или запрещенных, 7) если операция проведена при беременности сроком более 22 недель, если ее прерывание не обусловлено состоянием крайней необходимости.

**Выводы.** Учитывая формулировку диспозиции ч. 1 и 2 ст. 134 УК, а также нормативно-правовых актов, регламентирующих порядок проведения операции искусственного прерывания беременности в Украине, можно прийти к выводу, что в случае проведения аборта лицом, не имеющим специального медицинского образования, уголовная ответственность наступает только за совершение соответствующих действий независимо от наступления последствий. Во всех других случаях незаконного проведения аборта уголовная ответственность предусмотрена в случае причинения общественно опасных последствий – длительного расстройства здоровья, бесплодия или смерти потерпевшего. По нашему мнению, проведение аборта лицом, не имеющим специального медицинского образования не характеризуется большей степенью общественной опасности, чем другие виды незаконного осуществления этой опе-

рации (например, в случае наличия противопоказаний у беременной), поскольку в каждом из них могут наступить неблагоприятные последствия для потерпевшей. Учитывая вышесказанное, а также опыт отдельных зарубежных государств считаем необходимым предусмотреть в ч. 1 ст. 134 УК ответственность за незаконное производство аборта. Однако, по нашему мнению, в диспозиции этой части нецелесообразно описывать, в чем именно выражается незаконность проведения операции искусственного прерывания беременности (как это предлагают отдельные ученые, в частности Т. Волкова [11], Н. Крылова [1], потому что казуистическое перечисление случаев незаконного проведения аборта неоправданно загромождает текст диспозиции ч. 1 ст. 134 УК и нарушит требование краткости понятийного аппарата Особенной части УК. Квалифицирующими признаками этого состава преступления, учитывая опыт законодателя зарубежных государств, а также систему квалифицирующих (особо квалифицирующих) признаков составов профессиональных медицинских преступлений целесообразно, по нашему мнению, признать причинение смерти, тяжких или средней тяжести телесных повреждений.

#### Список использованной литературы:

1. Крылова Н. Е. Ответственность за незаконное производство аборта и необходимость уголовно-правовой защиты «будущей» жизни / Н. Е. Крылова // Вестник Московского университета. – 2002. – № 6. – С. 38–53.
2. Шаргородский М. Д. Преступления против жизни и здоровья / Шаргородский М. Д. – М. : Госюриздат, 1948. – 366 с.
3. Стеценко С. Г. Искусственное прерывание беременности в контексте защиты прав человека / С. Г. Стеценко // Юрист. – 2002. – № 5. – С. 35–36.
4. Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть : учеб. пособие / [под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина]. – М. : Издательский дом «Камерон», 2004. – 528 с.
5. Черевко К.О. Кримінально-правова характеристика незаконного проведення абортів : дис. ... на здобуття

наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. – Х., 2011. – 20 с.

6. Дронова Ю. А. Об объекте преступления в сфере медицинской деятельности / Ю. А. Дронова // Медицинское право. – 2005. – № 3. – С. 31–33.

7. Загородников Н.И. Преступления против здоровья. – М. : Юридическая литература, 1969. – 168 с.

8. Кримінальна справа № 1-321/2007. Вирок Акимівського районного суду Запорізької області [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

9. Про порядок проведення операції штучного переривання вагітності : Інструкція, затверджена Наказом МОЗ від 20 липня 2006 р. / [Електронний ресурс] / МОЗ. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

10. Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України: постановва Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. [Електронний ресурс] / КМ // Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

11. Волкова Т. Правовая защита права на жизнь новорожденного / Т. Волкова // Законность. – 2004. – № 4. – С. 6–10.



## ОСОБЕННОСТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ МВД УКРАИНЫ

И. ТКАЛЕНКО,

соискатель кафедры административного права  
Института права Межрегиональной академии управления персоналом

### SUMMARY

The analysis of the regulatory activities of the special units of the Interior. The features of the legal status of an employee of a special police unit, the classification of the law governing special police units. The main ways of improving the effectiveness of measures taken within the competence of the workers of special units of the Interior during the reform of the organization department of the Ministry of the Interior.

**Key words:** The Ministry of Internal Affairs, a special unit, law enforcement, traffic police, the legal status of an employee of a special unit.

\* \* \*

Проведен анализ нормативно-правового регулирования деятельности специальных подразделений органов внутренних дел. Рассмотрены особенности правового статуса работника специального подразделения милиции, классификация правовых норм регулирования деятельности специальных подразделений милиции. Определены основные пути повышения результативности принимаемых мер в пределах компетенции работников специальных подразделений органов внутренних дел в условиях реформирования организации деятельности подразделений Министерства внутренних дел.

**Ключевые слова:** Министерство внутренних дел, специальное подразделение, правоохранительная деятельность, дорожно-патрульная служба, правовой статус работника специального подразделения.

*Постановка проблемы. Эффективность правоохранительной деятельности органов внутренних дел и ее подразделений в значительной степени зависит от качества административного законодательства и возможностей его внедрения в современные социально-политические и экономические условия развития государства. Функционирование указанных органов способствует укреплению законности и общественного порядка как важных факторов развития демократизации украинского общества, утверждению принципов социальной справедливости.*

Необходимость систематического анализа и совершенствования нормативно-правовой базы деятельности органов внутренних дел (далее – ОВД) связана с поиском возможностей и средств более эффективной реализации основной цели создания данной структуры центральных органов исполнительной власти – формирования и реализации государственной политики в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина, собственности, интересов общества и государства от преступных посягательств, охраны общественного порядка, обеспечения общественной безопасности, безопасности дорожного движения, а также государственной политики в сферах миграции [1].

Вместе подразделения ОВД должны непрерывно работать в любой обстановке, в том числе при возникновении чрезвычайных ситуаций, обеспечивая охрану общественного порядка и общественной безопасности, что является дополнительными гарантиями защиты жизни, здоровья, прав и законных инте-

ресов физических и юридических лиц, а также конституционного строя в государстве. Деятельность специальных подразделений, в отличие от других служб ОВД, является многофункциональной и связана с выполнением задач повышенной опасности и сложности, организацией и выполнением в определенном объеме определенных служебно-боевых задач. При этом особую значимость служебно-боевая деятельность спецподразделений ОВД приобретает при возникновении и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций техногенного, природного и социально-политического характера.

Актуальность исследования нормативно-правового регулирования деятельности специальных подразделений МВД Украины, в том числе специального отряда дорожно-патрульной службы особого назначения при МВД, связана с поиском возможностей эффективно выполнения определенных законом задач, прежде всего – защитой жизни, здоровья и имущества участников до-

рожного движения, их законных прав и интересов, а также интересов общества и государства – в условиях незавершенного системного реформирования в органах государственной власти.

Целью статьи является нормативно-правовой анализ деятельности специальных подразделений органов внутренних дел, выработка предложений относительно путей повышения результативности принимаемых мер в пределах компетенции работников специальных подразделений органов внутренних дел в целом и спецотряда ДПС МВД Украины в частности, в условиях реформирования организации деятельности подразделений Министерства внутренних дел.

Исследуя понятие нормативно-правового регулирования в общей теории права, как правило, понимают результативное, нормативно-организационное воздействие, оказываемое на общественные отношения с помощью системы правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний) с целью их упорядочения, охраны, развития в соответствии с общественными потребностями. При этом, анализируя проблемы правового регулирования деятельности специальных подразделений целесообразно, прежде всего, выяснить круг общественных отношений, которые у них возникают, т.е. определить предмет правового регулирования. Им охватываются все общественные отношения,



которые объективно, по своей природе могут поддаваться нормативно-организационному воздействию и в данных социально-политических условиях требуют воздействия, который осуществляется с помощью юридических норм и других юридических средств, образующих механизм правового регулирования. Таким образом, к предмету правового регулирования деятельности специальных подразделений милиции можно отнести общественные отношения, возникающие по поводу осуществления этой деятельности. Главная особенность правового регулирования деятельности специальных подразделений милиции обусловлена спецификой субъекта этой деятельности, которым являются органы внутренних дел и совокупности правовых норм как общего, так и специального (ведомственные нормативные акты) характера.

**Состояние исследования.** Особенности и механизмы организационно-правового регулирования подразделений МВД, теоретические проблемы административной деятельности специальных подразделений милиции привлекали внимание многих ученых, в частности: В.Б. Аверьянова, Г.Т. Агеевко, А.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Бытняка, А.К. Бессмертного, А.С. Васильева, И.А. Галагана, И.П. Голосниченко, Е.В. Герасименко, С.Т. Гончарука, Е.В. Додина, М.М. Дорогих, М.И. Еропкина, В.В. Зуй, В.Л. Зеленяк, Р.А. Калужного, С.В. Кивалова, А.П. Ключниченко, Л.В. Ковалюк, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, М.Я. Масленникова, А.Л. Миленина, А.А. Нечитайленко, В.Ф. Опрышко, А.И. Остапенко, Р.С. Павловского, В.П. Петкова, Л.Л. Попова, Ю.С. Рябова, Н.Г. Сачива, В.М. Самсонова, А.А. Селиванова, М.С. Студеникина, М.М. Тищенко, Ю.С. Шемшученко, В.К. Шкарупы, А.Я. Якубы и др.

Отдельные вопросы служебной деятельности специальных подразделений рассматривались в научных трудах С.А. Буткевича, Ю.В. Дубко, В.С. Зеленецкого, И.В. Зозули, М.В. Куркина, С.А. Кузниченко, С.М. Пашкова, В.М. Тертишника, С.А. Шатравы и др. Однако вопрос по анализу сущности и особенностей деятельности спецподразделений МВД в нормативно-правовой плоскости служебно-боевой деятельности сил охраны правопорядка рассматрива-

лись фрагментарно, без комплексного подхода.

**Изложение основного материала.** Среди определенных законом задач органов внутренних дел (согласно Положению о Министерстве внутренних дел Украины от 06.04.2011 г. № 383/2011) целесообразно отметить, что они непосредственно относятся к деятельности специальных подразделений милиции как составной части милиции.

Специальные подразделения милиции имеют свою специфику, обусловленную задачами, возложенными на них, что позволяет рассматривать их как отдельный орган (подразделения) милиции. Эти задачи отличаются сложностью и выполняются в процессе осуществления охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности, охраны собственности, обеспечения личной безопасности граждан в условиях повышенной опасности.

Специальные подразделения ОВД являются подразделениями быстрого реагирования или особого назначения, непосредственно предназначенные для проведения силового обеспечения оперативно-розыскных мероприятий, специальных операций (антитеррористические операции, розыск и задержание вооруженных и других преступников, представляющих общественную опасность, ликвидация массовых правонарушений и т. п.), охране собственности физических и юридических лиц, а также обеспечение личной безопасности физических лиц.

На сегодняшний день в состав специальных подразделений ОВД относятся: 1) управления быстрого реагирования «Сокол» Главного управления по борьбе с организованной преступностью; 2) специальный отряд дорожно-патрульной службы особого назначения при МВД Украины [2]; 3) специальное подразделение судебной милиции «Гриффон» [3]; 4) специальное подразделение милиции охраны «Титан» Государственной службы охраны при МВД Украины [4]; 5) подразделение милиции особого назначения «Беркут» милиции общественной безопасности.

На основании исследования характерных элементов и особенностей правового статуса работника специального подразделения милиции, важнейшими факторами, влияющими на содержание

и природу последнего, следует определить следующие:

1. Специфика правового статуса работника спецподразделения милиции обусловлена особенностями целей, задач и функций этих структурных подразделений, а также сущностью и социально-юридической природой служебных отношений, содержанием которых является управленческая деятельность с присущими ей функциями организационно-распорядительного характера.

2. Особенности правового статуса работников спецподразделения в аспекте их служебных отношений обусловлены своеобразным порядком поступления на службу, ее прохождения. Правовая позиция работников отличается рядом льгот, является своеобразной компенсацией за повышение требований, которые должны соблюдаться в процессе служебной деятельности, а также усиленной ответственностью, которая направлена на уравнивание объема их полномочий.

3. Правовой статус работников специальных подразделений, кроме наличия изложенных элементов, определяется их профессиональным уровнем, предусматривает необходимый объем знаний и практический опыт. Поэтому обеспечение выполнения возложенных на них задач требует надлежащего уровня специальной профессиональной подготовки.

Следовательно, правовой статус работника специального подразделения милиции – это предусмотренный в нормативно-правовых актах порядок назначения на должности, система прав, обязанностей, ограничений, морально-правовых требований и гарантий профессиональной деятельности отдельной категории работников системы МВД Украины, их социально-правовая защита и особенности юридической ответственности [5].

Правовое регулирование деятельности специальных подразделений милиции обеспечивается значительным количеством нормативных актов. Согласно п.1.4 Положения о специальном отряде дорожно-патрульной службы особого назначения при МВД (подчиненного Департаменту Государственной автомобильной инспекции МВД) от 28.02.2012 г. № 164 [2] в своей деятельности специальный отряд руководствуется Конституцией Украины, законами Украины, актами и поручениями Пре-



зидента Украины, Кабинета Министров Украины, международными договорами Украины, а также другими нормативно-правовыми актами.

Так, нормы Конституции Украины устанавливают принципы деятельности государственных органов и их должностных лиц (законность, гуманизм, гласность и т. д.), права и обязанности граждан (право на жизнь, на неприкосновенность личности, собственность, обжалование неправомерных действий государственных органов и должностных лиц, обязанность соблюдать Конституцию и законы Украины, уважать права и законные интересы других лиц и т. п.) и др. Действуя непосредственно, нормы Конституции в то же время находят, в случае необходимости, развитие и конкретизацию в нормах, установленных другими источниками права. Это объясняется тем, что Конституция нередко определяет лишь границы правового регулирования в тех или иных сферах общественных отношений, предполагает первоначальную регламентацию этих отношений, содержит отправные принципы для отраслей права.

Центральное место в механизме правового регулирования деятельности специальных подразделений милиции занимают законы и другие законодательные акты Украины. Для правового регулирования деятельности специальных подразделений милиции первостепенное значение имеют законодательные акты: Законы Украины «О милиции», «О внутренних войсках МВД Украины», «О судоустройстве и статусе судей», «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов», «Об обеспечении безопасности лиц, принимающих участие в уголовном судопроизводстве», «Об оперативно-розыскной деятельности», «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью», «О принципах предотвращения и противодействия коррупции», «О государственной тайне», «Об обращении граждан», «О дисциплинарном уставе органов внутренних дел Украины» и др.

Среди основных нормативных актов Президента Украины по вопросам правового регулирования деятельности специальных подразделений милиции, можно назвать: «Положение о Министерстве внутренних дел Украины», «О

дополнительных мерах по укреплению законности и правопорядка в Украине», «О состоянии преступности в государстве и координации деятельности органов государственной власти в противодействии преступным проявлениям и коррупции», «О мерах по обеспечению беспрепятственного и безопасного проезда автомобилей с лицами, которые охраняются», «О мерах по дальнейшему укреплению правопорядка, охраны прав и свобод граждан» и другие.

Основное количество правовых норм, регулирующих деятельность специальных подразделений милиции, содержится в ведомственных нормативных актах Министерства внутренних дел Украины, таких как: «О создании дорожной милиции на автомагистралях», «Об утверждении Инструкции по вопросам деятельности подразделений дорожно-патрульной службы Госавтоинспекции МВС» и т. д. Приказами Министра внутренних дел Украины установлены: структура, задачи, функции, права и обязанности работников специальных подразделений милиции, определены основные цели, формы, методы деятельности.

Нормы ведомственных актов составляют подавляющее большинство норм, непосредственно регулирующих деятельность органов внутренних дел, в частности специальных подразделений милиции. Так, например, Законы Украины «О милиции», «О судоустройстве и статусе судей» определяют общие принципы, задачи и полномочия в общем виде. Применять эти нормы для работы специальных подразделений милиции без конкретизации почти невозможно. Так, среди ведомственных нормативных актов, регулирующих деятельность специальных подразделений милиции следует выделить следующие: «Об утверждении Положения о специальном подразделении судебной милиции «Грифон», «Об утверждении Положения о специальном отряде дорожно-патрульной службы особого назначения при МВД (подчиненного Департаменту Государственной автомобильной инспекции МВД)», «О создании специальных подразделений милиции охраны «Титан», «Об утверждении Положения о подразделении милиции специального назначения «Беркут» и другие.

При этом, наряду с отношениями, непосредственно регулируемые систе-

мой правовых норм, в ходе управления возникают организационно-технические, психолого-педагогические и социально-психологические отношения, которые трудно или вообще невозможно нормативно регламентировать. Такие отношения можно реализовать с учетом конституционных и иных, установленных законом, положений. Часто они регламентируются, детализируются должностными и служебными инструкциями, установками, методическими указаниями и другими документами нормативного характера. Например, индивидуальные управленческие акты, которые касаются конкретных лиц, их прав и обязанностей, конкретного управленческого дела, персонально определяют поведение адресата, имеют государственно-властный характер и применяются уполномоченным органом в установленном порядке.

В административном праве принято индивидуальные акты управления считать правоприменительными и правоисполнительными, поскольку они решают конкретные вопросы управления и не содержат норм права. Решения, которые находят свое выражение в индивидуальных актах управления, принимаются для реализации нормативных правовых актов. По своему содержанию внутренние индивидуальные акты юрисдикционного характера органов внутренних дел – это распорядительные правовые акты, содержащие конкретное властное волеизъявление субъекта управления, касается определенного конкретного объекта управления и определенной задачи, которая должна быть решена.

Как отмечает В.Б. Аверьянов, чаще всего, когда речь идет об индивидуальных актах управления, авторы ограничиваются утверждением, что правоприменительные (индивидуальные) акты содержат предписания (или констатации) конкретным исполнителям о выполнении действий, о поощрении и т. д. Это акты разового применения. При этом более удачной является трактовка индивидуальных актов как решений субъектов административной власти, обращенных к конкретным лицам. Будучи в основной массе правоприменительными актами, они создают, изменяют, прекращают правоотношения. Разновидностью индивидуальных актов являются правоохранительные, юрисдикционные



решения. По результатам исследования индивидуальных актов управления в реализации правовых норм можно сделать вывод не только о состоянии правоприменительной деятельности в сфере государственного управления, но и о качестве нормативно-правового регулирования соответствующих общественных отношений [6].

Таким образом, механизм правового регулирования деятельности специальных подразделений милиции охватывает очень широкий круг вопросов.

Правовые нормы, действующие в данной сфере, целесообразно объединить в следующие группы:

1) правовые нормы, регулирующие поведение людей, определяющие права и обязанности граждан. Эти нормы содержатся в различных правовых актах: Конституции Украины, законах, указах Президента; постановлениях Кабинета Министров Украины; нормативных актах министерств и ведомств; решениях органов местного самоуправления;

2) особую группу правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере деятельности специальных подразделений милиции, составляют установленные государством запрета на совершение противоправных действий, а также нормы, предусматривающие ответственность за совершение подобных действий;

3) третью группу норм, регулирующих отношения в сфере организационной деятельности специальных подразделений милиции, составляют нормы, определяющие полномочия их органов, должностных лиц и отдельных работников, а также формы, методы и способы осуществления определенных функций.

Итак, под нормативно-правовым регулированием деятельности специальных подразделений милиции необходимо понимать как целенаправленную деятельность субъектов нормотворческого процесса по урегулированию и упорядочению средствами юридической техники общественных отношений, возникающих по поводу определения принципов, задач и их оптимальной организационной структуры [5].

Учитывая многочисленные реформирования организация деятельности подразделений Министерства внутренних дел требует пересмотра и приведения к европейскому уровню. Обобщая

цели рассмотренных нормативно-правовых документов основными направлениями при этом должны стать: совершенствование системы нормативно-правового регулирования деятельности специальных подразделений МВД как органа государственного контроля в сфере обеспечения общественной безопасности и личной безопасности граждан в условиях повышенной опасности, охраны собственности и безопасности дорожного движения; разработка четкого механизма принятия оптимальных управленческих решений, конечной целью которых должно быть повышение уровня защищенности всех участников дорожного движения [7]; разработка методики и тактики действий всех категорий сотрудников МВД с учетом передового отечественного и зарубежного опыта; доведение ресурсного обеспечения служб, прежде всего техническими средствами, компьютерной техникой и системами информационной безопасности с установленными нормами. При этом, для усовершенствования юрисдикционной деятельности спецподразделения Госавтоинспекции в системе безопасности дорожного движения необходимо: укрепление и развитие делового сотрудничества со всеми субъектами, уполномоченными формировать и проводить на территории Украины государственную политику в сфере обеспечения безопасности дорожного движения, расширение взаимовыгодного международного сотрудничества [8], повышение уровня подготовки кадров, обеспечения высокого профессионализма и воспитания сотрудников Госавтоинспекции в духе непримиримости к правонарушителям, которые умышленно создают угрозу жизни и здоровью участников дорожного движения, и одновременно внимательного отношения к гражданам, предоставление им всесторонней помощи.

От результатов решения данных задач будет зависеть эффективность и результативность принимаемых мер в пределах компетенции работников специальных подразделений органов внутренних дел. Для личного состава специального отряда ГПС МВД – это достижение надлежащей защиты жизни, здоровья и имущества участников дорожного движения, интересов общества и государства от преступных пося-

гательств и обеспечение безопасности дорожного движения.

#### Список использованной литературы:

1. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Затв. указом Президента України від 06.04.2011р. № 383/2011 (із змінами від 03.08.2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

2. Положення про спеціальний загін дорожньо-патрульної служби особливого призначення при МВС (підпорядкованого Департаменту Державної автомобільної інспекції МВС) : Затв. наказом МВС від 28.02.2012 р. № 164 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

3. Про затвердження Положення про спеціальний підрозділ судової міліції «Грифон» : Затв. наказом МВС України від 19.11.2003 р. № 1390 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

4. Інструкція про організацію службової діяльності спеціальних підрозділів міліції охорони «Титан» : Затв. наказом МВС України від 25.11.2003 № 1432 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

5. Шатрава С. О. Нормативно-правове регулювання діяльності спеціальних підрозділів міліції. // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Вип. № 31. – 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/vkhnivs/2005\\_31/30.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnivs/2005_31/30.pdf).

6. Авер'янов В. Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. – К. : Знання, 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/>.

7. Бесчасний В. Стратегічне реформування державної політики безпеки дорожнього руху: від причин до конкретних заходів // Віче. – № 4. – 2012. – С. 19-20.

8. Гусаров С. М. Удосконалення юрисдикційної діяльності підрозділів ДАІ у сфері безпеки дорожнього руху: недоліки та перспективи // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – № 3. – С. 179-181.





## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ГОСУДАРСТВЕННЫХ ИНСПЕКЦИЙ: МЕТОДОЛОГИЯ ПОЗНАНИЯ

О. ХАМХОДЕРА,  
аспирант кафедры административного и финансового права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### SUMMARY

This article focused on essence and philosophical regularities of legal status, and his interrelation with subject social destination. The place of «legal status» in conceptual apparatus of jurisprudence is determined, in particular, it correspondence with such similar terms as: «legal standing», «legal modus», «legal position». The idea about necessity of meaningful difference of legal status and standing of private subjects and significant leveling of difference between them by studying of authorities is proved. On the grounds of determination and argumentation of doctrinal positions, the author's understanding of features of administrative-legal status of state inspection as functionary of public governance is given.

**Key words:** status, legal status, administrative-legal status, state inspection, legal standing, legal modus, legal position.

\* \* \*

В данной статье раскрывается сущность и философские закономерности правового статуса, его взаимосвязь с социальным назначением субъекта. Определяется место «правового статуса» в понятийном аппарате юриспруденции, в частности, соотношение с такими близкими категориями как: «правовое положение», «правовой модус», «правовое состояние». Обосновывается мнение о необходимости содержательного различия правового статуса и положения частных субъектов и значительное нивелирование отличий между ними при исследовании носителей властных полномочий. На основании определения и обоснования соответствующих доктринальных позиций, предоставляется авторское понимание особенностей административно-правового статуса государственных инспекций как функционеров публичного управления.

**Ключевые слова:** статус, правовой статус, административно-правовой статус, государственная инспекция, правовое положение, правовой модус, правовое состояние.

*Постановка проблемы. Большое количество исследований в юриспруденции оперирует понятием «правовой статус», а также часто содержит его в своей основе и приходит к нему в результате. Правовой статус является основным при определении места того или иного субъекта в отдельных (относительно самостоятельных) группах правоотношений и в праве вообще, поэтому широко применяется как отраслевыми науками, так и общетеоретической юриспруденцией. В рамках предмета последней он познается сам по себе, как составляющая правовой реальности. Соответствующие наработки находят свое отражение в административистике, цивилистике и т. п. (хотя, разумеется, возможен и обратный переход достижений). Отсутствие единства понимания учеными правового статуса обуславливает необходимость дальнейшей разработки общетеоретических проблем, установления истины относительно которых гарантирует правильность специализированных исследований. Поэтому цель статьи заключается в выявлении исходных начал познания административно-правового статуса государственных инспекций с помощью характеристики более универсальной категории – «правовой статус», разрешения противоречий относительно нее.*

Слово «status» в переводе с латыни означает состояние кого-либо или чего-либо, а также – положение; обозначая в своем первоначальном значении и общее положение отдельного лица (личности) в обществе, и совокупность всех (или части) ее юридических прав и обязанностей [1, с. 300]. Видим, исходное значение статуса отражает социальное (в узком восприятии) и правовое (даже без наличия такой приставки) бытие субъекта. Толковый словарь украинского языка тоже закрепил: «статус – правовое

становище громадян, ...» [2, с. 1387]. Здесь наглядно выражается существование тесной связи правового статуса с общесоциальным. Действительно, первый должен соответствовать второму, в значительной степени строится на основе него и обеспечивает его стабильность. Именно поэтому С.Л. Сергеев указывает: «правовой статус – это юридическое выражение социального статуса субъекта» [3, с. 80]. М.И. Матузовым он тоже понимается как органическая часть социально-нормативного статуса, соотносясь с социальным

статусом как форма и содержание [4, с. 263]. Исходя из закономерностей взаимодействия указанных философских категорий, попытаемся осветить некоторые аспекты в исследуемом вопросе:

1) социальный статус можно считать развитой нематериальной системой, существующей в различных закреплениях (правовом, религиозном, нравственном, корпоративном и др.). Последние являются внутренними формами пребывания соответствующего содержания, в значительной мере обусловлены внешней средой и обеспечивают стабильность (даже сохранение) системы;

2) указанные формы не изолированы, а взаимодействуют, способствуют функционированию друг друга. Практика подтверждает, что соблюдение порядка, прав граждан, кроме юридических средств, достигается еще и с помощью морали, традиций, ... Наблюдается также определенная смежность: например, трудовое законодательство закрепляет возможность улучшения положения работников на основании корпоративных начал (дополнительные отпуска по инициативе обществ). Иной стороной динамики является постоянный переход форм друг в друга. Объем правового статуса расширяется, в него включаются новые части, обусловленные ростом значения имеющихся или



возникновением новых сторон человеческой жизни. Существует и противоположный процесс, когда социальные связи выходят из сферы правового регулирования. Это может происходить вследствие: снижения их важности (через обновление общественных условий); развития других форм, которые приобретают способность обеспечить свободу личности, делая нецелесообразным или неэффективным продление пребывания в правовом поле. Как пример первого: кардинальное изменение роли партийной принадлежности для реального правового статуса государственного служащего времен СССР и независимой Украины;

3) существует проблема соответствия внутренних форм содержанию, которая сохраняет свою актуальность в рассматриваемой сфере. Л.С. Алексеев отмечает, что правовой статус может отражать фактическое состояние в той или иной степени частично, а иногда и сильно искажая реальные отношения между субъектом и государством [5, с. 193]. В этом случае возникает противоречие между содержанием и формой, которое способно вызвать как негативные последствия, так и позитивные. Ведь сформированный под влиянием ведущих теорий и международного опыта правовой статус (человека, органа, ...) является важным фактором развития действительных отношений, а его суженность, по сравнению с обоснованными потребностями гражданского общества, будет осуществлять тормозящее или разрушительное действие. Почему так происходит? Понятно, что сама по себе форма старой сущности не способна противостоять последнему. Очевидна необходимость существования высшего этапа соотношение соответствующих философских категорий: зарождение и развитие нового содержания в пределах соответствующей формы, которое начинает не совпадать с начальной сущностью. В становлении правового статуса данная схема проявляется в том, что он: во-первых, закрепил основополагающие стороны социального статуса, являясь формой последнего; во-вторых, накопил, развил указанные основы внутри себя; в-третьих, результатом стало качественно иное (большей или меньшей степени) содержание, которое противо-

поставилось социальному статусу, закрепились для него ведущим. Соотношение направляющего и направляемого меняется к противоположному. Именно этим объясняется определение «статуса» (социального вообще) многими справочниками через сферу юридического. Здесь, уже сам правовой статус должен рассматриваться как достигший своей реализации, как самостоятельная система.

Таким образом, правовой статус является, в первую очередь, самодостаточным содержанием и только косвенно (в «снятом» виде) – формой старой сущности (социального статуса). Данный вывод справедлив и для демократических, и для авторитарных государств. Одновременно, он основывается на наших культурных условиях и требует уточнения относительно другой среды. Например, в странах обычного права, где юридические предписания неразрывно связаны с моральными [6, с. 231], правовой статус нужно воспринимать только как форму социального. Следовательно, не стоит абсолютизировать ни одну из указанных сторон, они должны восприниматься в диалектическом единстве и обе учитываться исследователем.

Заметим, что (вместе взятый) проиллюстрированный порядок становления правового статуса является не исторической, а логической последовательностью. Поэтому: может не совпадать с действительной хронологией событий; постоянно происходит в реальном времени; является оптимальным для определения постепенности познавательной деятельности. То есть освоение сущности правового статуса любого субъекта должно начинаться с выяснения общих (цивилизационных) условий. Например, В.П. Басик отмечает: «сословия в царской России – одна из характеристик правового статуса лиц, поскольку принадлежность к тому или иному сословию определяли и привилегии, и обязательства членов общества» [7, с. 12]. Также мы осознаем, что сделанные выводы справедливы в целом для социального и правового, а не просто отдельных их характеристик – статусов, но при этом – они весомы для основательного восприятия рассматриваемых понятий, обозначаемых ими явлений.

В отечественной правовой науке и практике (в том числе – правотворческой) присутствуют близкие по значению термины: «правовой статус», «правовое положение», «правовое состояние»; идет речь о «правовом модуле» и «правовом комплексе». Данная ситуация требует определения соотношения их содержания. Основные противоречия возникают относительно двух первых.

Ряд ученых (В.И. Новоселов, Б.Б. Тишаев и др.), ссылаясь на этимологию, законодательную базу или сущность, считают, что «правовое положение» и «правовой статус» – синонимами. Вместо этого другие (Н.В. Витрук, А.Ю. Якимов, Н.Я. Якимчук и др.) разграничивают данные понятия. Общий подход к различению выражается в следующем объяснении А.И. Харитоновой: «правовой статус особи можна охарактеризувати як сукупність основних суб'єктивних прав та обов'язків, котрі належать суб'єкту об'єктивного права і визначають у найбільш загальному вигляді його взаємини з державою, що ґрунтуються на положеннях відповідних правових норм», а «конкретні права та обов'язки відображають специфіку реального становища особи, що пов'язане головним чином, з наявністю тих чи інших юридичних фактів» [8, с. 80]. Полностью поддерживаем эту позицию. Указанное разграничение отражает разницу между предоставленной возможностью и ее воплощением, между потенциальной способностью многих и ее реализацией конкретным субъектом. Это согласуется с общим направлением развития правоведения, понятийно-категориальный аппарат которого часто воспринимает отличие действительного и возможного, конкретного и абстрактного. Например (упрощенно): субъект права – гипотетически допустимый участник отношений, урегулированных правом, а субъект правоотношений – реальный участник конкретных отношений; субъективное право – мера возможного поведения конкретного лица, а объективное право – формальные неиндивидуализированные правила поведения. Безусловно, между указанными сторонами действительности существует тесная связь. Правовой статус переходит в правовое поло-



жение лица, становится его основой, получает в нем реальную жизнь. Но и нельзя отрицать их принципиальное (сущностное) различие.

В литературе указывают на существование общего, специального и индивидуального правовых статусов. Необходимо отметить, что такое деление применяется не ко всем субъектам вместе, а лишь в пределах отдельных групп (поскольку общего статуса, например, для государственных органов и граждан быть не может). Так, в отношении физических лиц: общий статус – отражает равные основы их правового бытия; специальный – характеризует особенности прав и обязанностей, предусмотренных для той или иной группы; индивидуальный – касается конкретного человека. При этом общий статус не является формально-общим (исключая особенное), а является скорее основополагающим, то есть таким, что допускает специальный, будучи его основой. Индивидуальный правовой статус возникает как результат сочетания общего и специальных статусов, принадлежащих конкретному индивиду. Указанное разделение вполне доступно для понимания, но не согласуется с вышеуказанным соотношением терминов. Важным критерием разграничения статуса и положения считается способ (причина) их преобразования. Т.В. Макарова отмечает: «загальний правовий статус та спеціальні правові статуси особистості ... змінюються лише в нормативному порядку, а не по волі окремих суб'єктів», относя последнюю к основаниям изменения правового положения; выделяем высказанное ученым мнение, что выделение индивидуального статуса, наряду с двумя другими, содержит логическое противоречие [9, с. 35]. Ведь он является результатом деятельности соответствующего субъекта, который активизировал некоторые из предоставленных правом многочисленных возможностей, создав свое персональное правовое положение.

Административно-правовой статус государственных инспекций следует рассматривать как специальный. Общим для него может быть административно-правовой статус: государственных органов; органов исполнительной власти; центральных органов исполни-

тельной власти (далее – ЦОИВ), других ЦОИВ. Одновременно, он является общим по отношению к статусам отдельных групп государственных инспекций: которые направляются через Министра экономического развития и торговли, Министра инфраструктуры, которые подчинены непосредственно Правительству (только одна) и т.д. Исходной особенностью для них (это, пожалуй, и является базовым признаком, связанным с цивилизационными условиями) считаем то, что они существуют преимущественно как правовые статусы. Если поведение физического лица является объектом воздействия многих социальных регуляторов, то субъекты публичного управления должны руководствоваться правом. Это следует из ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, согласно которой, органы государственной власти обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами. Конечно, некоторые решения принимаются учитывая экономические, технические, санитарные, моральные, политические и др. требования. Но случаи, границы, критерии их применения установлены законодательством и, в любом случае, не могут ему противоречить. Следовательно, правовой статус рассматриваемых ЦОИВ не просто обозначает их бытие в праве, а является ведущим для всего их бытия. Социальная, политическая и др. роли государственного органа являются следствием реализации соответствующего правового статуса. В данном случае это самодостаточное содержание, которое становится направляющим для окружающей среды. Видим кардинальное отличие от значения правового статуса в жизни человека, где он начинается как один из.

Продолжая, заметим, что создание государственных органов предполагает нормативное закрепление места и роли, которые они будут играть в управлении общественными отношениями – правового статуса, но он не является возможным (предлагаемым), который будет воплощен или нет. Установленные функции, задачи и компетенция субъектов властных полномочий должны стать реальными, полностью перейти в их действительное правовое положение, не оставляя пространства субъ-

ективной воли. Поэтому, терминологическое распределение (административно-правовой статус – юридически допустимые варианты; административно-правовое положение – избранные и использованные варианты) приемлемо лишь в отношении физических и частных юридических лиц. Для представителей публичного интереса (в т.ч. инспекций) все закрепленное должно выполняться (каждый раз при наличии соответствующих фактических составов). Поскольку здесь разница между статусом и положением почти исчезает, приемлемым является применение одного термина. Р.А. Загидулин, ссылаясь на традицию, предлагает относительно физических лиц употреблять словосочетание – «правовой статус», а в отношении организаций – «правовое положение» [10, с. 112]. Данный подход не может быть использован в контексте нашей работы, ведь: во-первых, критерий разграничения субъектов не отражает сущностного признака, что логично обуславливал бы разницу в понятийно-категориальном аппарате; во-вторых, не вполне понятно место государственных органов; в-третьих, если относить их к организациям, то «правовое положение» все-таки является менее приемлемым, так как требует наличия широкого выбора в реализации предусмотренных правомочий. Учитывая отмеченное, считаем, что в отношении государственных инспекций более оправданным будет говорить об административно-правовом статусе, а в отношении непубличных субъектов – сохранять дуализм понятий, несущий важную смысловую нагрузку.

Раскрытое виденье легко проиллюстрировать на отличиях механизма правового регулирования. Законодательство закрепляет разнообразные правовые статусы, которые предлагаются человеку. Может исследователь определить комбинацию прав и обязанностей активного субъекта «гражданина М.», которые составят его правовое положение в тот или иной период времени? Нет. Обзор нормативного материала относительно инспекций показывает иную ситуацию: происходит закрепление не только общего и специального, но и индивидуального административно-правовых статусов (последний олицетворяет также поло-



жение). Президентом Украины были утверждены положение о Государственной инспекции учебных заведений, Государственной экологической инспекции и др. Определение компетенции каждой из них конкретно не составит проблемы, поскольку ее объем будет соответствовать Указу Главы государства.

При разработке исследуемых проблем некоторые ученые оперируют термином «правовой модус». Модус (от лат. *Modus* – мера, способ) – вид, проявление, разновидность чего-либо, у философии – свойство предмета, присущее ему только в определенных состояниях, в отличие от атрибута – неотъемлемого свойства [см. 11, с. 366]. Можно выделить два подхода к трактованию правового модуса. Согласно первому, он отождествляется со специальным правовым статусом [см. 12, с. 11]. Исходя из этого, административно-правовой статус государственных инспекций является модусом (по сравнению, например, с ЦОИВ) и одновременно сам может иметь ряд модусов: статусы конкретных инспекций. Второй подход близок к философскому трактованию и означает «відому міру (модифікацію) конкретизації спеціального правового статусу і використовується для характеристики статусу суб'єкта на певному етапі процесу (процедури)» [13, с. 35]. Если придерживаться указанной позиции, то в пределах административно-правового статуса инспекций выделяются модусы, обусловленные изменением набора полномочий на разных стадиях процедуры: при сборе информации, ее анализе, принятии управленческого решения. Кроме того, можно применить данное объяснение не только относительно порядка деятельности, но и отдельных ее направлений, тогда появляются модусы субъекта как: контролирующего, правотворческого органа, поставителя административных услуг...

Следует отметить, что вышеназванные позиции довольно близки и вторая трактовка может показаться отдельным аспектом первой. Тем не менее, между ними есть существенное отличие – разные основания выделения. Если критерием является круг субъектов-носителей, то правовой

модус отождествляется со специальным правовым статусом. Однако зачем вводить дополнительный термин для обозначения уже названной части правовой реальности? Как представляется, расширение понятийного аппарата науки оправдано только тогда, когда призвано раскрыть новую содержательную особенность, перенести важную сторону действительности в информационную сферу. Итак, более удачной является вторая позиция, которая гарантирует правовому модусу собственное содержание, характеризуя им особенности одного и того же правового статуса в различных условиях (этапах, направлениях) деятельности. Возвращаясь к инспекциям, отметим, что их административно-правовой статус может иметь различные модусы (в зависимости от сторон функционирования). При этом бытие конкретной (например, финансовой) инспекции будет уже не правовым модусом, а специальным статусом.

Неоднозначное доктринальное толкование получила также категория «правовое состояние». Она применяется для характеристики: признаков субъекта (состояние невменяемости), его положения в конкретном правоотношении или юридически значимом отношении; социальной среды (законность как состояние); обстановки, в которой находится орган или индивид и др. Разнонаправленность использования приводит к отсутствию четких признаков понятия, наиболее признанным с которых считается относительная стабильность, устойчивость правовых состояний. Однако следует уточнить, что они существуют длительное время, как правило (например, состояние необходимой обороны не является устойчивым явлением). Исходя из сказанного, следует отметить универсальность и многоуровневость категории «правовое состояние», способной обозначать свойства субъекта, объекта, их связи, среду обитания различного объема. В такой ситуации, не странно определение правового состояния как родового по отношению к правовому статусу одними учеными [14, с. 62] и отнесение его к компонентам правового статуса другими [15, с. 11-12].

Формальное противоречие позиций обусловлено различием предметов познания, относительно каждого из которых может идти речь о правовом состоянии.

Анализ нормативной базы и теоретических наработок соответствующего направления позволил прийти также к выводу о необходимости разграничения правовых и юридически значимых состояний. Наблюдается качественная неоднородность законодательного закрепления различных состояний. Некоторые из них существуют как социальные, не будучи созданными, превращенными или всесторонне определенными правом; они, в основном, играют роль одного из элементов фактических составов. Состояния: беременности, здоровья (президента, государственного служащего), опьянение, окружающей среды, техническое, ... – возникают в процессе жизнедеятельности, воздействуя на важные ее стороны, поэтому учитываются законодателем. В то же время, например, состояние судимости является исключительно юридической конструкцией, которая переносится на реальные общественные отношения. Это правовая фикция, не существующая вне последнего. Также имеется ряд состояний, которые хотя и имеют определенную фактическую основу, но значительно моделируются нормативными предписаниями, дополняют или трансформируют начальные связи. Считаем, примерами последних являются: невменяемость, гражданство, законность и др. Именно такие состояния мы относим к правовым (созданным, разработанным в праве). Юридически значимыми же есть социальные состояния, которые охраняются, обеспечиваются, предотвращаются, устраняются (в зависимости от характера) с помощью общеобязательных правил поведения, поэтому входят в структуру фактических составов, но преимущественное их бытие – неправовое. Кроме происхождения, как дополнительный (не абсолютный) признак проведенного разделения можно использовать объем законодательной регламентации: всестороннее или фрагментарное определение (учет) нормативными предписаниями. Во время первого



образуется направленная к обществу модель, внедрение которой устанавливает правовое состояние.

Исходя из сказанного, отметим, что состояния инспекций являются правовыми (хотя, по своей роли все правовые состояния имеют юридическое значение, но не любые юридически значимые являются правовыми). Относительно органов исполнительно-разрешительный тип правового регулирования: разрешено только то, что прямо предусмотрено законом. То есть: что не предусмотрено – запрещено (в т. ч. и состояния). Административно-правовое состояние – состояние, определенное нормами административного права, которому характерна длительность существования. Учитывая многоуровневость категории, она способна обозначать этап внутреннего развития (состояние реформирования) или внешние связи. Именно с точки зрения последних В.Б. Аверьянов говорит о состоянии: подведомственности, подчиненности, подконтрольности, подотчетности и ответственности [16, с. 208-210]. Разделяем позицию ученого, исходя из ее наибольшей приемлемости для нашей темы, а не исключительности (убеждены, эмпирическая однозначность понятию недостижима). Итак, в выбранном аспекте административно-правовые состояния являются составляющей организационной стороны административно-правового статуса государственных инспекций, отражая их стабильное место в среде.

**Подводя итог**, целесообразно подчеркнуть, что административно-правовой статус государственных инспекций является специальным отраслевым статусом, который закрепляет место данных ЦОИВ в публичном администрировании, являясь ведущим для всех их управленческих и социальных ролей. Он может иметь модификации, связанные с особенностями осуществляемых функций или стадиями их реализации, – его модулы.

Применение различных терминов для обозначения статической и динамической составляющей правового бытия субъектов в целом оправдано, однако оно значительно теряет смысл

относительно государственных инспекций, которые обязаны воплощать закрепленные правомочия. Независимость преобразования нормативного предписания в реальную деятельность от субъективной воли органа власти обуславливает целесообразность характеристики его только с помощью «правового статуса».

#### Список использованной литературы:

1. Бартошек М. Римское право: понятие, термины, определения / М. Бартошек. – М., 1989. – 448 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.
3. Сергевнин С. Л. Субъект федерации: статус и законодательная деятельность / С. Л. Сергевнин. – СПб.: Изд-во Юрид. ин-та, 1999. – 215 с.
4. Теория государства и права / [М. И. Байтин, В. В. Борисов, Ф. А. Григорьев и др.]; под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Юрист, 2001. – 776 с.
5. Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – 286 с.
6. Бехруз Хашматулла. Вступ до порівняльного правознавства: навчальний посібник / Хашматулла Бехруз. – Одеса: Юридична література, 2002. – 328 с.
7. Басик В. П. Эволюция понятия «правовой статус человека и гражданина» в российской правовой науке / В. П. Басик // Право и политика. – 2003. – № 5. – С. 10-17.
8. Харитонов О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): монографія / О. І. Харитонов. – Одеса: Юридична література, 2004. – 328 с.
9. Макарова Т. Б. Категориальный анализ понятия «административно-правовой статус органов исполнительной власти» (методология вопроса) / Т. Б. Макарова // Государственная власть и местное самоуправление. – 2006. – № 6. – С. 35-38.
10. Загидулин Р. А. Правовой статус и правовое положение вооруженных сил государства. Единство и различие юридических терминов / Р. А. Загидулин // Закон и право. – 2008. – № 3. – С. 111-112.

11. Словник іншомовних слів / уклад. С. М. Морозов, Л. М. Шкарпута. – К.: Наук. думка, 2000. – 680 с. – (Словники України).

12. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03 / Стефанчук Руслан Олексійович. – К., 2007. – 509 с.

13. Якимчук Н. Я. Проблеми поняття та змісту категорії «правовий статус» суб'єкта права / Н. Я. Якимчук // Ерліхівський збірник. – 2005. – Вип. 4-5. – С. 31-37.

14. Парфёнов А. В. Виды правового состояния по действующему российскому законодательству / А.В. Парфёнов // Следователь. – 2003. – № 6. – С. 60-64.

15. Ерошенко А. А. Правовая регламентация гражданского состояния в СССР: автореф. дис. ... доктора юрид. наук / А. А. Ерошенко. – Л., 1980. – 454 с.

16. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. У двох томах: Том 1. Загальна частина / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк [та ін.]; за ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.



## ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ В УКРАИНЕ КОНВЕНЦИЙ СОВЕТА ЕВРОПЫ ПО НАСЛЕДОВАНИЮ

Т. ХОРОША,

аспирант отдела проблем гражданского, трудового и предпринимательского права  
Института государства и права имени В. М. Корецкого НАН Украины

### SUMMARY

The article presents a theoretical justification and analysis of the implementation of Council of Europe conventions in the national law of Ukraine on the basis of the provisions of Ukrainian legislation in the field of inheritance. Theoretical analysis of the concept of «implementation» and of its components is performed, own meaning of this term is given by the author. The assertion of the necessity and importance in the development of relations between Ukraine and international organizations implementing the provisions of international agreements, conventions into national legislation, including the inheritance is grounded.

**Key words:** implementation, the Council of Europe, international agreements, inheritance, legislation.

\* \* \*

В статье проводится теоретическое обоснование и анализ процедуры имплементации Конвенций Совета Европы в национальное право Украины на основании положений украинского законодательства в сфере наследования. Проводится теоретический анализ понятия «имплементация», его составляющих, приводится собственное значение сущности данного термина автором статьи. Обосновывается утверждение о необходимости и важности в рамках развития отношений между Украиной и международными организациями внедрения положений международных соглашений, конвенций в национальное законодательство, в том числе о наследовании.

**Ключевые слова:** имплементация, Совет Европы, международные соглашения, наследование, законодательство.

*Постановка проблемы. Украине как относительно молодому государству необходимо зарабатывать международный авторитет. Для этого требуется активное участие государства в международных соглашениях, а также добросовестное исполнение взятых на себя обязательств. С этой целью необходимо внедрять положения ратифицированных международных договоров в национальное законодательство, в том числе путем имплементации конвенций Совета Европы в сфере наследования.*

**А**ктуальность темы исследования подтверждается нераскрытостью темы, так как в настоящее время практически отсутствуют научные исследования по данной проблематике. Также следует учитывать важность научной разработки темы в связи со стремлением Украины как одного из новых членов Совета Европы максимально соответствовать установленным требованиям, которые предъявляются данной международной организацией при имплементации положений международных конвенций в национальное право.

**Состояние исследования.** Еще раз следует отметить, что исследование является достаточно новым, поэтому количество научных работ по данной тематике незначительно. Среди ученых, которые рассматривали в своих трудах проблемы, которые относятся к предмету нашего исследования, можно назвать А.С. Гавердовского, О.М. Криштопу, В.А. Рыбакова, Е.Я. Фурса, С.Я. Фурса.

**Целью и задачей статьи** является исследование процедуры имплементации Конвенций Совета Европы в Украине на основании анализа положений международного и национального права. Как новизну результатов исследовательской деятельности, отраженной в данной статье, следует рассматривать данное автором собственное определение термина «имплементация», а также комплексный анализ актов действующего украинского законодательства на их соответствие Конвенциям Совета Европы.

**Изложение основного материала.** Каждое государство, которое желает стать полноправным членом международного сообщества, не может обойтись без участия в определенных международных договорах и конвенциях, которые в последующем предусматривают ратификацию и имплементацию в национальное законодательство. Это значит, что государство принимает на себя обязанности по их исполнению и внедрению в национальное законода-

тельство, а также последующую реализацию положений международных договоров на своей территории. Фактически это уже сформировавшаяся практика участия в международных организациях.

Не исключением в данном контексте является Украина как член Совета Европы с 1995 года. Совет Европы является достаточно влиятельной международной организацией, которая включает 47 европейских государств и действует на основании Устава 1949 года. Каждое государство, которое желает стать членом Совета Европы, должно принять условия Устава Совета Европы.

Уставом Совета Европы предусмотрено, что целью Совета Европы является достижение большего единства между его членами во имя защиты и осуществления идеалов и принципов, являющихся их общим достоянием, и содействие их экономическому и социальному прогрессу [1].

Указанная цель будет достигаться усилиями органов Совета Европы посредством рассмотрения вопросов, представляющих общий интерес, заключения соглашений и проведения совместных действий в экономической, социальной, культурной, научной, правовой и административной областях, равно как и путем поддержания и дальнейшего осуществления прав человека и основных свобод.

Участие государств-членов в работе Совета Европы не должно отрицатель-



но влиять на их вклад в деятельность Организации Объединенных Наций и других международных организаций и союзов, в которых они состоят [1].

План действий Совета Европы для Украины на 2011-2014 года предусматривает, в том числе, имплементацию положений европейских конвенций. Так, проект 1.2.4 указывает на обеспечение эффективной имплементации на национальном уровне Европейской конвенции по правам человека, проект 1.4.3 – имплементацию Европейской социальной хартии (пересмотренной) [5].

Данные обстоятельства свидетельствуют о двух важных вещах:

1) о пристальном внимании Совета Европы к Украине как важном для будущего развития Европейского сообщества государстве;

2) имплементация конвенций Совета Европы является необходимым фактором сближения Украины с европейским сообществом.

В контексте нашего научного исследования понятие имплементации, как видим, является базовым и основополагающим. Поэтому нам, в первую очередь, нужно выяснить сущность данного термина.

Понятие имплементации состоит в фактической реализации государством международных обязательств на внутрисоциальном уровне, которая осуществляется путем трансформации международно-правовых норм в национальные законы, то есть внедрение норм международного права в национальную правовую систему государства.

А.С. Гавердовский понятие имплементации норм международного права рассматривает как целенаправленную организационно-правовую деятельность государства, которая осуществляется индивидуально, коллективно или в рамках международных организаций с целью своевременной и полной реализации принятых им в соответствии с международным правом обязательств [11, с. 35].

По мнению В.Я. Суворовой, термин «имплементация» имеет право на существование и может быть синонимом к слову «реализация», то есть внедрение норм международного права в практическую деятельность государства и других субъектов [14, с. 36].

И.Н. Барциц полагает, что импле-

ментация представляет собой необходимые условия для реализации взятых на себя международных обязательств [13, с. 134].

Своеобразная точка зрения у В.В. Милинчук. Имплементацию он относит к трансформации элементов международного инструмента в национальное законодательство или политику.

Совокупность средств, используемых государствами и другими субъектами международного права в целях реализации предписаний его норм, принято именовать процедурой имплементации. Она состоит из юридико-технических средств, используемых государствами с целью оптимизации процесса осуществления отдельных международных

правовых актов: нормотворческой деятельности государства, деятельности по созданию имплементационных норм и организационно-исполнительных мер [14, с. 37].

Первая часть процедуры имплементации – нормотворческая деятельность государства – направлена на конкретизацию в международных соглашениях генеральных и исходно-директивных норм, содержащихся в договорах более высокого уровня.

Вторая часть – деятельность государства по закреплению в международных договорах особого блока имплементационных норм – определяет формы и масштабы необходимых действий основных субъектов международного права по осуществлению предписаний международно-правовых норм на практике.

Третья часть процедуры имплементации – контрольные и организационно-исполнительные меры, так как сама имплементация может быть осуществлена, отождествлена с деятельностью государств по обеспечению (содействию) реализации норм международного права [13, с. 135].

Законодательство Украины содержит понятие имплементации как процесса транспонирования актов законодательства Европейского Союза, включая создание порядка и процедур их внедрения (имплементация в узком смысле); этот процесс также включает толкование, практику применения, обеспечения соблюдения и исполнения

норм права, которые соответствуют европейскому праву, органами государственной власти (имплементация в широком смысле) [10].

Таким образом, рассмотрев некоторые положения ученых на предмет сущности термина «имплементация», мы пришли к выводу о том, что до сих пор не существует единого подхода к пониманию данного термина. Существуют различные теории, которые должны объяснять каким образом, чем является процедура имплементации, в чем она состоит. При этом никто не сомневается, что данный процесс является необходимым при сотрудничестве государства с международными организациями.

Автор желает предоставить свое определение понятию имплементации, а именно: базирующийся на участии государства в международных соглашениях, международных организациях процесс внедрения положений международных договоров, конвенций в национальную правовую систему путем непосредственного воплощения последних в национальном праве, который предусматривает четкую практическую реализацию указанных положений на территории государства.

Когда идет речь о процедуре имплементации, по нашему мнению, необходимо не просто чтобы положения международных соглашений были внедрены в национальное законодательство государства, но и были практически реализованы в процессе исполнения данных положений. Это исходит из социальной сущности и роли права, которое направлено на регулирование отношений в обществе с целью максимального обеспечения прав, свобод и обязанностей лиц.

На сегодняшний день Украина присоединилась и ратифицировала следующие конвенции Совета Европы, которые имеют отношение к наследованию:

1) Европейская конвенция о защите прав человека и основополагающих свобод 1950 года; носит общий характер, то есть затрагивает основополагающие права человека, которые должны соблюдаться государством-членом Совета Европы. Нарушение положений данной Конвенции служит основанием для обращения лица в Европейский Суд по правам человека [2];



2) Европейская конвенция о правовом статусе внебрачных детей 1975 года, которая предусматривает, что внебрачный ребенок обладает такими же правами наследования имущества своих отца и матери, а также родственников по отцовской и материнской линии, как если бы такой ребенок был рожден в законном браке (ст. 9) [4].

Положения данной конвенции были внедрены в национальное законодательство Украины, а именно в Гражданский кодекс Украины:

- ч. 1 ст. 1222 – наследниками по завещанию и по закону могут быть физические лица, которые являются живыми на время открытия наследства, а также лица, зачатые при жизни наследодателя и рожденные живыми после открытия наследства;

- ст. 1261 – в первую очередь право наследования имеют дети наследодателя, в том числе зачатые при жизни наследодателя и рожденные живыми после открытия наследства, переживший супруг, а также родители [6].

Указанные автором положения Гражданского кодекса свидетельствуют о внедрении положений Европейской конвенции о правовом статусе внебрачных детей в национальное законодательство. Поскольку нормы, указанные выше, не предусматривают ограничения в праве наследования для детей, рожденных вне брака, соответственно, касаются всех без исключения детей.

3) Конвенция о введении системы регистрации завещаний 1972 года, которая напрямую посвящена вопросам наследования [3]. Следует обратить особое внимание на данный документ.

Конвенция была разработана и заключена в рамках Совета Европы. Она предусматривает создание в каждом договорном государстве системы, позволяющей завещателю зарегистрировать свое завещание и избежать ситуаций, когда о нем не будет известно в другом государстве (например, по месту нахождения наследственного имущества), что облегчит установление факта наличия завещания, его отмены или изменения после смерти завещателя. В каждом государстве назначается орган, компетентный передавать другим информацию о записях в созданном таким образом реестре завещаний,

а также принимать и передавать запросы от органов, назначенных в других государствах. Данная система обмена информацией о завещаниях базируется на национальных реестрах и облегчает регулирование международного наследования по завещанию [12, с. 172].

Ст. 4 Конвенции предусматривает, что регистрации подлежат:

а) удостоверенные завещания, предъявленные нотариусу, государственному органу или любому лицу, которые по закону этого государства имеют право регистрировать их, а также другие завещания, переданные на хранение органу или лицу, которые уполномочены законом принимать такие завещания на хранение, когда при этом составляется официальный документ о принятии завещания на хранение;

б) собственноручно составленные завещания, переданные на хранение нотариусу, государственному органу или любому лицу, которые по закону этого государства имеют право принимать их на хранение, при этом официальный документ о принятии завещания на хранение не состоит, если закон позволяет такую передачу [3].

В связи с ратификацией Конвенции о введении регистрации завещаний Верховная Рада Украины приняла Закон «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в связи с ратификацией Конвенции о введении регистрации завещаний» от 21.09.2010 года № 2527-VI, которым были внесены соответствующие изменения в Гражданский кодекс Украины и Закон Украины «О нотариате» [7].

Изменения предусматривают, что завещания, удостоверенные нотариусами или другими уполномоченными служебными лицами, должны пройти процедуру государственной регистрации в Наследственном реестре. Также указанное относится и к процедурам изменения и отмены завещаний.

Таким образом, функция государственной регистрации была возложена на нотариусов и других уполномоченных служебных лиц. Данное положение вполне логически исходит из того, что именно данные уполномоченные лица осуществляют удостоверение завещаний.

Кроме указанного выше Закона, с целью реализации положений Кон-

венции 1972 года Кабинет Министров Украины принял постановление «Об утверждении Порядка государственной регистрации завещаний и наследственных договоров в Наследственном реестре» от 11.05.2011 года № 491 [8].

Интересно, что в преамбуле данного постановления имеется положение: «на выполнение Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в связи с ратификацией Конвенции о введении регистрации завещаний» Кабинет Министров Украины постановляет...».

Постановление определяет, что Наследственным реестром является электронная база данных, которая содержит сведения об удостоверенных (составленных и/или принятых на хранение) завещаниях и наследственных договорах, заведенных наследственных делах и выданных свидетельствах о праве на наследство. Порядок внесения в Наследственный реестр сведений определяется Министерством юстиции Украины.

Государственной регистрации в наследственном реестре подлежат:

1) завещания и наследственные договоры, удостоверенные нотариусами, консульскими учреждениями Украины, должностными и служебными лицами, а также изменения к ним, отмены завещаний и расторжения наследственных договоров;

2) завещания, удостоверенные и зарегистрированные в иностранных государствах, которые являются участниками Конвенции, а также изменения к ним и отмена завещаний [8].

Регистраторами Наследственного реестра по:

- удостоверенным нотариусами завещаниям и наследственным договорам, а также изменениям к ним, отмене завещаний и расторжению наследственных договоров являются государственные нотариальные конторы, государственные нотариальные архивы, частные нотариусы, которые имеют доступ к Наследственному реестру через информационную сеть Министерства юстиции;

- завещаниям, удостоверенным должностными лицами органов местного самоуправления; завещаниям и наследственным договорам, заверенным консульскими учреждениями Украины;





завещаниям, удостоверенным и зарегистрированным в иностранных государствах согласно Конвенции, запросам о регистрации которых в Украине по просьбе завещателя представлены Министерством юстиции, а также изменениям к ним, отмене завещаний и расторжению наследственных договоров является государственное предприятие «Информационный центр» Министерства юстиции Украины и его филиалы.

Постановлением также предусмотрено, что заявления о регистрации представляются регистратору:

1) в день совершения соответствующего нотариального действия;

2) в течение двух рабочих дней после изменения места хранения завещания, наследственного договора;

3) в течение двух рабочих дней после поступления на хранение завещаний от лиц;

4) в течение пяти рабочих дней после удовлетворения Министерством юстиции на основании Конвенции запроса о государственной регистрации завещания, удостоверенного в иностранных государствах [8].

Как держатель Наследственного реестра Министерство юстиции утвердило Приказ «Об утверждении Положения о Наследственном реестре» с целью конкретизации Постановления Кабинета Министров Украины от 11.05.2011 года № 491.

Данный Приказ предусматривает, что регистраторы вносят сведения в Наследственный реестр, проверяют по его данным информацию о наличии или отсутствии удостоверенных завещаний, наследственных договоров, заведенных наследственных дел и выданных свидетельствах о праве на наследство и выдают (изготавливают) соответствующие выдержки и информационные справки [9].

Регистратором в Наследственный реестр вносятся данные: о завещателях, об удостоверении завещания как документа, о выдаче дубликата завещания, о документе, которые изменяют или отменяют завещание, о признании завещания недействительным, о регистрации завещания в иностранных государствах, о самом регистраторе.

Выводы. Украине как члену Совета Европы на пути к интеграции в Европейский Союз необходимо как можно

больше перенимать опыт европейского сообщества в определенных сферах деятельности. В частности, это касается и законодательства в сфере наследования. Указанное предполагает необходимость ратификации и имплементации международных соглашений в исследуемой сфере.

Процедуру имплементации можно определить как базирующийся на участии государства в международных соглашениях, международных организациях процесс внедрения положений международных договоров, конвенций в национальную правовую систему путем непосредственного воплощения последних в национальном праве, который предусматривает четкую практическую реализацию указанных положений на территории соответствующего государства.

На сегодняшний день Украина ратифицировала в сфере наследования Конвенцию о введении системы регистрации завещаний 1972 года. Она позволяет завещателю зарегистрировать свое завещание и избежать ситуаций, когда о нем не будет известно в другом государстве (например, по месту нахождения наследственного имущества), что облегчит установление факта наличия завещания, его отмены или изменения после смерти завещателя. По нашему мнению, работу над имплементацией положений указанной Конвенции в Украине нужно усиливать.

Для имплементации указанной Конвенции Верховной Радой Украины был принят Закон о внесении изменений в некоторые законодательные акты, а также ряд подзаконных нормативных актов. Указанный Закон был принят не так давно, соответственно, не прошло достаточно времени для формирования выводов относительно его результативности. При этом, на наш взгляд, этого акта недостаточно: необходим комплекс мер, которые охватили бы возможность иностранного гражданина страны, которая является членом Совета Европы, получать данные о завещании из Наследственного реестра, возможности доступа к Наследственному реестру уполномоченных службных и других лиц, которые в определенных случаях могут удостоверять завещания. Должно пройти время для того, чтобы судебная практика

смогла заполнить пробелы в сфере регулирования наследственных правоотношений.

Следует также отметить, что в сфере наследования в рамках Совета Европы принято несколько международных соглашений, но Украина ратифицировала только одно. Поэтому необходимо более активно изучать и пытаться внедрять положения других международных договоров путем ратификации и имплементации в связи с тем, что последние ратифицированы большинством европейских демократических государств.

В последнее время имеет место прогресс в сфере наследования, в частности касающийся существования Наследственного реестра, усовершенствования деятельности нотариусов, разработки подзаконных нормативных актов разной юридической силы в указанной сфере. Есть законодательная база в этой области, которую необходимо активно развивать, используя европейский опыт применительно к реалиям Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Устав Совета Европы от 05.05.1949 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_001).
2. Конвенция о защите прав человека и основополагающих свобод от 04.11.1950 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
3. Конвенция о введении системы регистрации завещаний от 16.05.1972 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_678](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_678).
4. Европейская конвенция о правовом статусе внебрачных детей от 15.10.1975 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_568](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_568).
5. План дій Ради Європи для України на 2011-2014 роки від 23.06.2011 року [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b25](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_b25).
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.



7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції про запровадження системи реєстрації заповітів : Закон України від 21.09.2010 № 2527-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 5. – Ст. 29.

8. Про затвердження Порядку державної реєстрації заповітів і спадкових договорів у Спадковому реєстрі : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.05.2011 № 491 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/491-2011-p>

9. Про затвердження Положення про Спадковий реєстр : Наказ Міністерства юстиції України від 07.07.2011 № 1810/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0831-11/>

10. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо приведення положень проектів нормативно-правових актів з питань прямого оподаткування у відповідність до законодавства Європейського Союзу та вимог положень угод ГАТТ-СОТ : Наказ Державної податкової адміністрації України від 04.10.2004 № 578 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0578225-04>.

11. Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права. – М., 1980. – 256 с.

12. Криштопа О. М. Про запровадження в Україні Базельської конвенції щодо системи реєстрації заповітів: актуальні питання // Вісник Вищої Ради юстиції України. – 2011. – № 3. – С. 168-177.

13. Куц М. О. Про особливості тлумачення терміну «імплементація» // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 133-138.

14. Рыбаков В. А. Трансформация и имплементация – способы развития национального права // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2010. – № 3. – С. 34-41.

## ГРАФ Е.Ф. КАНКРИН И ОТЕЧЕСТВЕННАЯ НАУКА ФИНАНСОВОГО ПРАВА СЕРЕДИНЫ XIX ВЕКА

В. ХОХУЛЯК,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного, административного и финансового права Черновицкого факультета Национального университета «Одесская юридическая академия»

### SUMMARY

This article describes the life and career of E.F. Cancrin – an outstanding scientist, statesman, Minister of Finance of the Russian Empire. It is proved that developed E.F. Cancrin scientific positions on the legal regulation of the financial system of the state became a theoretical program of its activities in the field of financial management, which he held throughout his life. Describes the concept of currency, which E.F. Cancrin have a special role in their own belief system on the financial system of the state. We investigate the value of his scientific legacy in the history of the formation of the national science of finance law.

**Key words:** E.F. Cancrin, science of finance law, history of science of finance law.

\* \* \*

В статье описывается жизненный и творческий путь Е.Ф. Канкрин – выдающегося ученого, государственного деятеля, министра финансов Российской империи. Обосновывается, что выработанные Е.Ф. Канкрином научные положения о правовом регулировании финансовой системы государства стали теоретической программой его деятельности в сфере финансового управления, которой он придерживался на протяжении всей своей жизни. Описывается концепция денежного обращения, которой Е.Ф. Канкрин отводил особую роль в собственной системе взглядов на финансовую систему государства. Исследуется значение его научного наследия в истории становления отечественной науки финансового права.

**Ключевые слова:** Е.Ф. Канкрин, наука финансового права, история науки финансового права.

*Постановка проблемы. Среди ряда выдающихся фигур, оставивших глубокий след в истории финансово-правовой теории и практики первой половины XIX в., наиболее ярко и обособленно от других выделяется фигура выдающегося ученого, мыслителя и государственного деятеля Георга Людвиг фон Канкрин (в русском варианте – Егора Францевича Канкрин). Как отметил на рубеже XIX-XX веков исследователь истории науки финансового права С.И. Иловыйский, влияние научного и практического наследия Е.Ф. Канкрин на развитие финансово-правовой мысли является наиболее объемным и глубоким по смыслу, и потому его имя навсегда останется памятным в истории русских финансов [6, с. 37]. Вместе с тем современные ученые не часто обращаются к изучению научных работ Е.Ф. Канкрин, ограничивая себя, как правило, изучением его практической деятельности, что и обуславливает актуальность темы данного исследования.*

**Состояние исследования.** В отечественной и зарубежной финансово-правовой и экономической литературе неоднократно подчеркивалось важное значение научной и практической деятельности Е.Ф. Канкрин на становление и развитие науки финансового права. В частности, исследованием отдельных аспектов его деятельности занимались такие ученые, как К.С. Бельский, Е.Ю. Грачева, А.М. Козырин, Н.П. Кучерявенко, И.В. Рукавишников, А.А. Ялбулганов и другие. Однако анализ научного наследия

Е.Ф. Канкрин изучается в общем контексте истории науки финансового права.

**Целью и задачей статьи** является исследование научных работ Е.Ф. Канкрин, определение их влияния и значения на становление и развитие отечественной финансово-правовой науки.

**Изложение основного материала.** Будучи иностранцем по происхождению, Е.Ф. Канкрин стал выдающимся государственным деятелем и занимал должность министра финансов Российской империи на протяжении 21 года (с 1823 по 1844 гг.),



что было наиболее длительным по продолжительности сроком занимания данной должности в истории государства. Не останавливаясь детально на биографии Е.Ф. Канкрин, поскольку она неоднократно была предметом исследования отечественных и зарубежных ученых конца XIX, XX и начала XXI столетий [10, с. 42-65; 11, с. 140-145], мы прежде всего хотели бы сосредоточить внимание на его вкладе в развитие науки финансового права. Ведь Егор Францевич известен и как финансовый теоретик, научные работы которого сыграли важнейшую роль в становлении финансово-правовой мысли. Речь идет, прежде всего, о таких его научных произведениях, как «О военной экономике во времена войны и мира» (1821 г.), «Мировое богатство, национальное богатство и государственная экономика» (1823 г.), «Короткий обзор русских финансов» (1838 г.), «Очерки политической экономики и финансии» (1845 г.).

Получив освобождение от должности генерал-интенданта русской армии и будучи назначенным членом Военного Совета в 1821 году, Е.Ф. Канкрин в своей первой научной работе «О военной экономике во времена войны и мира...» отдельно уделяет внимание финансово-правовой проблематике, в частности подвергает критике действия министерства финансов относительно изъятия из обращения частей ассигнации. По его мнению, эффективная финансовая политика обязательно должна быть комплексной, всесторонне учитывающей различные стороны общественной и государственной жизни. «Коренное условие доброго управления финансами, – пишет он, – состоит в содействии благосостояния народа различными экономическими улучшениями. Богатый народ, может предоставлять и большие доходы государству. А истощать народ означает срубать дерево для получения плодов. Удобнее, избегая новых налогов, улучшать уже существующие, поскольку новые налоги могут быть еще хуже, чем старые. При этом необходимо заботиться о постепенном ежегодном увеличении доходов, поскольку расходы государства также ежегодно увеличиваются» [2, с. 24]. Главную задачу в управлении государственными финансами Е.Ф. Канкрин усматривал в примирении государственных потребностей и финансовых интересов населения, поскольку, по его мнению, финансовое управление «априо-

ри» является неприятным для всех слоев населения и имеет больше недоброжелателей и критиков, чем приверженцев.

В 1823 году в мир вышла книга Е.Ф. Канкрин «Мировое богатство, национальное богатство и государство экономика», которая была опубликована им анонимно [1]. По выражению В.А. Лебедева, данная работа стала теоретической программой деятельности Е.Ф. Канкрин в сфере финансового управления, которую он осуществлял на посту министра финансов. Он стоял на позициях, освещенных своей работой на протяжении всей жизни, и более чем двадцатилетний опыт управления государственными финансами не повлиял на его убеждения.

Основные положения указанного научного произведения состоят в следующем. Существующая система налогов государства создается исторически для удовлетворения возникающих нужд, а потому она не может быть результатом обдуманного заведомо плана. При этом налоги необходимо совершенствовать, приводить в соответствие к существующим общественным условиям, руководствуясь такими правилами: 1) ни один налог не должен быть очень высоким в своем размере; 2) среди прямых налогов наибольшую фискальную нагрузку должен нести земельный, однако и его размер не должен быть очень высоким, поскольку им облагаются самые общие нужды населения и он особенно уязвим для беднейших слоев населения; 3) косвенные налоги должны использоваться государством в большей мере, чем прямые; 4) следует освободить от налогообложения наиболее необходимые нужды населения; 5) для недопущения отягощения налогами исключительно отдельных групп плательщиков необходимо внедрять разные виды налогов; 6) существующие налоги на капитал не следует отменять, однако при этом нецелесообразно вводить новые; 7) чрезвычайно сложно устанавливать новые налоги на новые предметы; населению легче переносить повышение размера ставки налога, чем установление нового, пусть даже и в меньшем размере. Кроме того, установление нового налога требует глубоко предусмотрения и точного учета всех деталей [9, с. 192].

Характеризуя финансово-правовые отношения, Е.Ф. Канкрин придерживается меркантилистских позиций, считая, что основные жизненно важные нужды

населения должны удовлетворяться исключительно за счет внутреннего производства. В силу этого он предлагал осуществление решительных мер относительно национальной конкурентоспособной промышленности.

Основная идея финансовой системы Е.Ф. Канкрин заключается в том, что между финансовыми интересами государства и населения существуют естественные и коренные антагонизмы, которые могут устраняться не иначе, как во вред для одной или другой стороны, «поскольку удовлетворение нужд государства представляет преграды для свободного развития основных принципов народной экономии». В связи с этим гармония между финансовыми интересами государства и общества казалась Е.Ф. Канкрину невозможной. Также сомневался ученый в пользе парламента и других форм народного представительства в сфере приведения в порядок финансового хозяйства государства. По его мнению, образовывать представительный орган лишь для того, чтобы он утверждал один раз в год бюджет, устанавливал виды государственных доходов и их размер является нерациональным прежде всего с экономической точки зрения. Также абсурдной казалась ему сама мысль о возможности неутверждения парламентом бюджета: это было бы то же самое, – размышлял он, – если бы богатый человек через неудовольствие на собственного дворецкого запретил бы готовить себе обед [1, с. 162].

Особую роль в собственной системе взглядов на финансовую систему Е.Ф. Канкрин отводил проблеме денежного обращения. В частности, абсолютно новым для своего времени было его предложение относительно необходимости фиксирования цены бумажных денег перед их погашением. В будущем данная идея нашла свое воплощение в нормативном закреплении процедуры девальвации. Он считал, что уменьшение количества бумажных денег необходимо осуществлять не за счет больших займов, а путем сбережения, отчуждения государственного имущества в частную собственность и установления новых налогов.

Главное руководящее начало финансового управления Е.Ф. Канкрин состояло в следующем: «необходимо избегать крайностей и по возможности дальше держаться от четырех «апокалипсических животных» в финансовом деле: 1) порчи



монеты; 2) бумажных денег; 3) системы государственных долгов; 4) чрезмерного искусственного увеличения торговых капиталов. Расходы необходимо приводить в соответствии с собственными естественными доходами и стараться приумножать последние путем народного трудолюбия, порядка и хорошего управления» [1, с. 262].

Свои финансовые идеи Е.Ф. Канкрин осуществлял на практике, будучи назначенным на должность министра финансов. Он старался их воплотить в управление государственными финансами в меру возможностей, если только на пути не появлялись непреодолимые преграды. По этому поводу Е.Ф. Канкрин писал: «Не всегда министр финансов может следовать своим принципам. Он не властитель, а лишь слуга, как в монархических, так и конституционных государствах. Но он никогда не должен оказывать содействие тому, что противоречит справедливости. В важных делах он никогда не должен делать поступок против собственных убеждений, однако, если это ему будет приказано – он должен честно исполнять приказ» [9, с. 194].

Для того чтобы в полной мере оценить огромную практическую значимость финансово-правовых положений Е.Ф. Канкрин, воплощавшихся в его конкретных действиях на посту министра финансов, необходимо учитывать сложную финансовую ситуацию в государстве, существовавшую на момент его назначения. В частности, особенно катастрофическим было положение денежной системы. Уже с 1786 года основной функцией бумажных денег в Русской империи была фискальная. Их эмиссия стала основным источником покрытия постоянно возрастающего дефицита. В 1801 году ассигнационный рубль стоил лишь 60-65 медных копеек, а в 1802 году обмен ассигнаций даже на медные деньги было окончательно остановлено. Государственные расходы за 11 лет выросли больше, чем в четыре раза. Бюджетный дефицит приходилось покрывать в основном за счет внутренних займов в разных кредитных учреждениях. В 1814-1815 годах, когда ассигнаций было выпущено уже на 830 миллионов рублей, их курс упал к наиболее низкому уровню – 20 копеек серебром. Возникла реальная угроза полного разлада денежной системы страны [7, с. 170-171]. В связи с этим на должности

министра финансов Е.Ф. Канкрину необходимо было решать вопрос унификации и стабилизации национальной денежной единицы и параллельно осуществлять мероприятия по развитию национальной экономики.

Наряду с сугубо экономическими и управленческими инструментами управления государственными финансами Е.Ф. Канкрин использовал и неординарные решения, одним из которых было внедрение платины как валютного металла. В 1827 году им было предложено для пополнения государственной казны, пострадавшей от наполеоновской войны, начать чеканку монеты из платины, которая по редкости и дороговизне не уступала серебру и золоту. Данное предложение было одобрено и в 1828 году в Санкт-Петербурге были отчеканены первые в мире платиновые монеты. Обращение платиновой монеты настолько расширилось, что добыча данного металла достигала до двух тонн за сезон. Частичная замена серебра и золота платиной в качестве валютного металла разрешила Русской империи выйти из финансового кризиса, выкупить и вывести из денежного обращения обесцененные бумажные ассигнации.

Как подтверждают конкретные исторические данные, линия на удержание государственных расходов, особенно в первое десятилетие министерской деятельности Е.Ф. Канкрин дала заметные результаты. Их общий объем в 1833 году в сравнении с 1823 годом увеличился всего на 33 процента, военные затраты уменьшились. Удалось стабилизировать бюджеты министерства иностранных дел, министерства внутренних дел, императорского двора и прочие. В то же время существенно увеличились расходы на народное образование, строительство дорог, а также на выплату государственного долга. Особенно характерной была динамика роста доходной части государственного бюджета. За первое десятилетие уменьшились подушные и другие прямые налоги. Вместе с тем вдвое увеличились суммы поступлений от уплаты таможенных платежей, что не только способствовало росту доходной части бюджета, но и стимулировало развитие отечественной промышленности [8, с. 17-25].

Главным результатом своей деятельности на должности министра финансов Егор Францевич считал успешно осуществленную денежную реформу, ре-

зультатом которой было установление серебряного металллизма. Ради достижения данной цели министром был разработан целый комплекс мероприятий, осуществлявшихся поэтапно. Правда, определенные трудности в реализации всех запланированных мероприятий возникли в связи с войной Российской империи с Турцией 1828 - 1829 годах и восстанием в Польше в 1831 году. По словам Е.Ф. Канкрин, важнейшее событие в его жизни произошло 1 июля 1839 года, когда был опубликован манифест «Об устройстве денежной системы», которым предполагался переход на металлическое денежное обращение. Именно 1839 год принято считать годом начала денежной реформы Е.Ф. Канкрин. Серебряный рубль провозглашался базовой монетной единицей и был установлен его твердый курс по отношению к ассигнациям. Новая денежная система стабильно функционировала больше десяти лет. При этом государство постепенно изымало из обращения подвергнутые девальвации ассигнации и переходило к использованию единого серебряного рубля. Как писал О. Гурьев, это означало то, что финансовая система государства оздоровлена и стабильна [5, с. 13].

Будучи по своей природе консерваторм и не желая изменять уже установленный социально-экономический порядок в жизни Российской империи, Е.Ф. Канкрин выступал против отдельных технических и экономических нововведений. В частности, общеизвестно его скептическое и даже отрицательное отношение к железнодорожному транспорту, связи, телеграфу и т. п. Особенно отрицательно министр относился к существованию частных коммерческих банков, поскольку считал, что рост искусственных капиталов может нанести непоправимого вреда населению, а финансовая стабильность является исключительно результатом деятельности честных и компетентных людей. Так, красноречивым есть тот факт, что за 21 год замания должности министра финансов Е.Ф. Канкрин, в Русской империи не было создано ни одного коммерческого банка.

О влиянии финансово-правовых взглядов Е.Ф. Канкрин на современную ему науку и практику свидетельствует также тот факт, что именно его пригласили в качестве преподавателя будущего императора Александра II. С 1838 года на-



следнику русского престола Егор Францевич читал лекции по финансовой науке.

Обращаясь с прошением об освобождении от должности министра финансов 12 марта 1843 года, Е.Ф. Канкрин подал Николаю I результаты собственной деятельности в докладе «Обзор наиболее примечательных действий в финансовой части на протяжении 20 последних лет». В данном докладе, подытоживая результаты собственной деятельности, министр формулирует ключевые наставления для своих последователей: «Благосостояние каждого в частности, а не приумножение общего государственного дохода должно стать главной задачей управления. Неразумно требовать от налогоплательщиков свыше меры и любым способом взимать из них недостаток. Нельзя смотреть на недоимку по уплате налогов, как на безмолвный долг государству, поскольку, настаивая на их поступлении, правительство снижает капитал, необходимый для ведения хозяйства» [10, с. 61]. Свой «Обзор...» Е.Ф. Канкрин завершает следующими строками: «вышеизложенное может служить для бесстрастного читателя материалом для раздумий, можно ли ставить в укор министра финансов, якобы с глаза на глаз, что он на протяжении 20 лет ничего не делал или действовал бессистемно. Совесть министра финансов спокойная и он осмеливается думать, что среди большого количества напрасных или малозначащих дел и формальностей в управлении, он не упустил возможности сделать, сколько мог, существенным образом полезного» [8, с. 25].

Находясь в отставке, которую он получил в связи с резким ухудшением состояния здоровья, в 1845 году Е.Ф. Канкрин написал свою последнюю работу: «Экономика человеческого общества и финансовая наука одного бывшего министра финансов». Данное произведение, как и другие его работы, было написано на немецком языке и в дальнейшем переведено на русский язык и неоднократно переиздано в России [4]. Финансово-правовым вопросам была посвящена третья часть этой книги, в которой рассматривались практически все составляющие финансовой науки XIX века, а именно государственные доходы и расходы, государственный долг, финансовое управление и финансовый контроль, организация кассовой системы. Следует отметить, что, как указал в предисловии Е.Ф. Канкрин,

данная книга не была научной работой. По его словам, основной целью ее написания было желание воссоздать из собственного зеркала жизни то, что стало ему понятным в основах данной науки, и то, что, по его мнению, необходимо было ввести в ее предмет, для того, чтобы приблизить ее к большей гармонии с практической жизнью. При этом, как продолжал автор, он не задумывался, согласовываются ли его выводы с современными ему научными положениями, или различаются от них [4, с. XVII].

Как считал Е.Ф. Канкрин, происхождение финансов и права очевидное: они возникли в силу необходимости обложения повинностями граждан государства. По его мнению, финансы – это большое зло, которое тяготеет над обществом. Однако они такими являются не по своей природе, а в связи с их несовершенством, которое усложняет свободное движение общества. В целом же финансы у Е.Ф. Канкрин ассоциировались с общественной кассой, с «общественным сундуком» [3, с. 11].

Главным правилом функционирования финансовой системы по убеждению Е.Ф. Канкрин является соблюдения разумной меры при установлении размера доходов и расходов. Автор подчеркивал важность внедрения единых унифицированных правил для урегулирования уплаты налогов, отмечая, что сформулированные им положения и изложенные данные в книге 1823 года не только выдержали проверку временем, а и остаются определяющими для выработки основ финансовой политики государства в будущем. При этом условия установления налогов Е.Ф. Канкрин можно свести к одному, по нашему мнению, главному из них, а именно: налог не может быть чрезмерно высоким [4, с. 228-232].

**Выводы.** Таким образом, анализируя научную и управленческую деятельность выдающегося государственного деятеля и незаурядной личности Е.Ф. Канкрин и определяя его вклад в развитие науки финансового права, считаем, что наиболее точно можно охарактеризовать эту фигуру словами, написанными в предисловии к его последней книге: «Все, что создает творческая рука гения, носит на себе отражение особой животворности. Давно уже нет графа Канкрин, но благодаря созданной им финансовой машине государство достигло благоденствия

и гигантскими шагами продвигается в направлении богатства и могущества... Симптоматичное свойство гения, это его творчество, которое не исчезает быстро, с его смертью, а продолжает долго жить среди потомков» [4, с. IV].

#### Список использованной литературы:

1. Cancrin. Weltreichtum, Nationalreichtum, und Staatswirtschaft, oder Versuch neuer Ansichten der politischen Ökonomie. – München, 1821.
2. Cancrin. Über die Militairökonomie im Frieden und Krieg und ihr Wechselverhältnisse zu den Operation. St. Petersburg. B. 1. 1820.
3. Божерианов И. Н. Граф Егор Францевич Канкрин, его жизнь литературные труды и двадцатилетняя деятельность управления Министерства финансов / И. Н. Божерианов. – СПб., 1897. – С. 5-12.
4. Граф Канкрин и его очерки политической экономики и финансии. В 3-х частях – СПб, Типография Императорской академии наук, 1894.
5. Гурьев А. Денежное обращение в России в XIX столетия / А. Гурьев. – СПб. : Типография В. Ф. Киршваума, 1903. – 272 с.
6. Иловайский С. И. Учебник финансового права / С. И. Иловайский. Пятое (посмертное) издание. Под ред. Н. П. Яснопольского. – Одесса, 1912. – 604 с.
7. История финансового законодательства России : учебное пособие / Бабаян Э. А., Ипатов А. Б., Науменко А. М., Пазюкова Н. В., и др. ; Отв. ред.: Рукавишникова И. В. – М. : ИКЦ «МарТ», 2003. – 256 с.
8. Краткое обозрение российских финансов графа Е. Ф. Канкрин 1838 года. – СПб., 1880.
9. Лебедев В. А. Финансовое право. – Т. 1 / В. А. Лебедев. – СПб., 1889. – 778 с.
10. Мондэй К. От военной к экономической науке: война и мир в мировоззрении Е. Ф. Канкрин / К. Мондэй // Диалог со временем. – 2009. – № 29. – С. 42-65.
11. Юровский В. Е. Министр финансов Е. Ф. Канкрин / В. Е. Юровский // Вопросы истории. – 2000. – № 1. – С. 140-145.



## ЗАДАЧИ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ СУДА В СУДЕБНОМ ЗАСЕДАНИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА

Ю. ЦВИРКУН,  
соискатель кафедры административного права и процесса  
Национальной академии внутренних дел,  
судья Высшего административного суда Украины

### SUMMARY

In this article the main objectives of presiding in court under the Code of Administrative Procedure of Ukraine, and analyzed the performance of procedural actions to ensure the realization of the principles of administrative justice, described the activities of the Chairman to implement the arrangements for the trial. Argued that the task of presiding over the administrative proceedings is enshrined in the Code of Administrative Court Procedure set of proceedings to ensure proper consideration of the administrative case in court with the means and conditions aimed at the implementation of the parties' rights and obligations through the equitable, impartial and timely review of administrative cases.

**Key words:** presiding administrative proceedings, the panel of judges, preparatory proceedings, the presiding tasks in administrative proceedings.

\* \* \*

В данной статье исследованы основные задачи председательствующего в судебном заседании в соответствии с нормами Кодекса административного судопроизводства Украины, а также проанализировано выполнение им процессуальных действий по обеспечению реализации принципов административного судопроизводства, охарактеризована деятельность председательствующего по осуществлению организационных мероприятий для судебного разбирательства. Аргументировано, что задача председательствующего в административном судопроизводстве это закрепленная в Кодексе административного судопроизводства Украины совокупность процессуальных действий по обеспечению надлежащего рассмотрения административного дела в судебном заседании с помощью средств и условий, направленных на реализацию сторонами своих прав и обязанностей путем справедливого, беспристрастного и своевременного рассмотрения административных дел.

**Ключевые слова:** председательствующий в административном судопроизводстве, суд, подготовительное производство, задача председательствующего в административном судопроизводстве.

*Постановка проблемы. Одной из составляющих комплексной проблемы повышения эффективности судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в публично-правовых отношениях является проблема совершенствования процессуального порядка рассмотрения дел административными судами, решение которой невозможно без совершенствования структуры судебного административного процесса.*

Судебное разбирательство является основной стадией процесса, цель которой заключается в рассмотрении и разрешении дела по существу судом любой инстанции. Успешное решение указанной задачи во многом зависит от самого суда, и прежде всего от председательствующего, наделенного правом управления ходом судебного разбирательства.

Поэтому надлежащий порядок ведения судебного процесса напрямую влияет на развитие последнего и его завершения, а в конечном итоге на выполнение основных задач административного судопроизводства.

Основные задачи председательствующего в судебном заседании определены Кодексом административного судопроизводства Украины. Однако в научной литературе исследованию данного вопроса не уделя-

лось должного внимания. Поэтому важное теоретическое и практическое значение приобретает более глубокая конкретизация назначения и задачи председательствующего при решении дел административной юрисдикции в судебном заседании.

**Целью статьи** является исследование задач, которые возлагаются на судью административного суда при исполнении им роли председательствующего в судебном заседании и анализ взглядов ученых-процессуалистов и авторов научно-практических комментариев в административном судопроизводстве на систему средств и условий, при которых обеспечивается реализация данной задачи.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Исследованию данной проблемы до сих пор не уделено внимания учеными, а потому

существенных научных работ в этом направлении нет. Поэтому, с учетом указанного, этот вопрос остается недостаточно изученным.

**Изложение основного материала исследования.** Процессуальный порядок разрешения административным судом административных дел направлен на выполнение задачи административного судопроизводства, определенного частью первой статьи 2 Кодекса административного судопроизводства Украины относительно защиты прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе на выполнение делегированных полномочий, путем справедливого, беспристрастного и своевременного рассмотрения административных дел.

При рассмотрении административного дела судом единолично, в частности, в большинстве случаев



– судом первой инстанции, выполнение мероприятий по осуществлению правосудия лежит на одном судье, который одновременно является судом, рассматривающим административное дело и председательствующим в судебном заседании. Согласно Кодексу административного судопроизводства Украины все административные дела в суде первой инстанции, кроме случаев, установленных настоящим Кодексом, рассматриваются и решаются судьей единолично [1]. Статья 24 Кодекса административного судопроизводства предусматривает, что административные дела, предметом обжалования в которых являются решения, действия или бездействие Кабинета Министров Украины, министерства или другого центрального органа исполнительной власти, Национального банка Украины, их должностного или служебного лица, избирательной комиссии (комиссии по референдуму), члена этой комиссии рассматриваются и решаются в окружном административном суде коллегией в составе трех судей. Административные дела рассматриваются и разрешаются в окружном административном суде и в местном общем суде как административном суде коллегией в составе трех судей также по инициативе судьи в случае их особой сложности [1]. Согласно действующему законодательству, рассмотрение дел в административных судах апелляционной и кассационной инстанций осуществляется коллегиально.

В частности, статья 24 КАСУ устанавливает, что пересмотр судебных решений по административным делам в апелляционном порядке осуществляется коллегией в составе трех судей. Пересмотр судебных решений по административным делам в кассационном порядке осуществляется коллегией в составе не менее трех судей. Административные дела, подсудные Киевскому апелляционному административному суду как суду первой инстанции, рассматриваются и решаются коллегией в составе трех судей. Административные дела, подсудные Высшему административному суду Украины как суду первой инстанции, рассматриваются

и решаются коллегией в составе не менее пяти судей [1].

В общем, производство по административным делам в апелляционной и кассационной инстанциях осуществляется по аналогии с процессом в суде первой инстанции, с учетом особенностей, установленных для апелляционной и кассационной инстанций. Положения, раскрывающие роль председательствующего в судебном заседании при решении судебных дел единолично или коллегией судей содержатся в соответствующих нормах процессуального права. Так, согласно статье 123 КАС Украины, при рассмотрении дела судом первой инстанции председательствующим в судебном заседании является судья, осуществляющий подготовительное производство. Председательствующий в судебном заседании руководит ходом судебного заседания, обеспечивает соблюдение последовательности и порядка совершения процессуальных действий, осуществление участниками административного процесса их процессуальных прав и выполнение ими обязанностей, направляет судебное разбирательство на обеспечение полного, всестороннего и объективного выяснения обстоятельств дела, устраняя из судебного разбирательства все, что не имеет значения для решения дела. Председательствующий в судебном заседании принимает необходимые меры по обеспечению в судебном заседании надлежащего порядка [1].

Анализируя административное процессуальное законодательство, следует отметить, что в свою очередь такие стадии как судебное разбирательство и принятие судебного решения делятся на подстадии. Статьи главы 3 раздела II КАСУ определяют судебное разбирательство. Условно стадия судебного разбирательства делится на следующие подстадии:

- подготовительная часть судебного заседания;
- судебное разбирательство дела по существу;
- судебные дебаты;
- принятие и оглашение решения.

Таким образом, в ходе судебного заседания по рассмотрению админи-

стративного дела председательствующий руководит ходом судебного разбирательства, выполняя прежде всего организационно-процессуальные действия, которые направлены не только на обеспечение условий нормального рассмотрения административного дела во всех частях судебного заседания, но и на создание необходимых предпосылок для полного, всестороннего и объективного выяснения обстоятельств дела и его правильного решения, следуя законным правам и интересам участников процесса. Указанные предпосылки являются результатом степени деятельности председательствующего по установлению законности участия в судебном разбирательстве всех субъектов процесса на определенной стадии, разъяснения прав, обязанностей и ответственности сторонам, участвующим в деле, решению их ходатайств.

Судебное разбирательство как стадия административного процесса – это последовательность совершения процессуальных действий судом и другими участниками административного судопроизводства по рассмотрению и разрешению конкретного дела, направленных на защиту прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов властных полномочий или их должностных лиц. На стадии судебного разбирательства исследуются доказательства, выясняются фактические обстоятельства дела, заслушиваются объяснения лиц, участвующих в деле, осуществляется допрос свидетелей, заслушиваются объяснения экспертов, специалистов, разрешаются ходатайства лиц, участвующих в деле [2, с. 320].

Важность роли председательствующего на этой стадии судебного разбирательства обуславливается осуществлением задач административного судопроизводства. Стадия судебного разбирательства является фундаментом реализации принципов административного судопроизводства: законности; законности; состязательности сторон; официального выяснения обстоятельств; гласности и открытости процесса.



О.В. Кузьменко содержательно раскрывает такой принцип административного процесса, как принципы устности и непосредственности, который не предусмотрен Кодексом административного судопроизводства Украины, но реализация которого, по нашему мнению, напрямую зависит от выполнения председательствующим своей задачи в этой роли. Ученая считает, что отражение действий в устной форме обеспечивает лучшее восприятие процессуальных действий, осуществляемых участниками административного производства, и раскрытие их содержания. Под принципом непосредственности понимается самостоятельность восприятия и оценки правоприменителя первоначальных доказательств по делу. Этот принцип требует, чтобы между органом, осуществляющим производство и стороной, которая принимает участие в выяснении обстоятельств дела, было как можно меньше посредственных элементов, влияющих на внутреннее убеждение тех, кто принимает решения. Таким образом, принцип непосредственности заключается в объективном отражении процессуальных действий, прежде непосредственном восприятии компетентным субъектом процессуальных действий участников административного производства [3, с. 50].

Действительно, управляя ходом судебного разбирательства, председательствующий в судебном заседании всего общается с лицами, участвующими в деле. Одновременно на председательствующего возлагается обеспечение полного, всестороннего и объективного выяснения обстоятельств дела. Это возможно только в ходе правильного соблюдения последовательности и порядка совершения процессуальных действий. Кодексом административного судопроизводства Украины предусмотрена четкая процедура судебного рассмотрения дела, соблюдение которой является задачей председательствующего в судебном заседании. Поскольку законность принятого судебного решения напрямую зависит от выяснения всех обстоятельств по делу, в боль-

шинстве случаев возможно только в судебном заседании с вызовом сторон, то председательствующий имеет вполне осознавать свою миссию по рассмотрению каждого конкретного административного дела.

Кроме того, суждения о судебной власти формируются в общественном мнении не в последнюю очередь из-за ее персонафикацию, т. е. имидж судей. Важным условием уважения и доверия со стороны граждан к судьям и информации, поступающей с их стороны, является наличие у представителей судебной власти кроме профессиональных навыков умения общаться, способности чувствовать и понимать людей [4, с. 147].

Как показали психологические исследования, эмоции влияют на познавательные процессы, на оценку людей и событий. Однако одной из процессуальных гарантий справедливого правосудия беспристрастность суда. Такая особенность судебской деятельности требует от судьи умение сохранять на должном уровне самоконтроль за своим эмоциональным состоянием, настроением, поведением, особенно в процессе общения с окружающими его людьми, участниками процесса, коллегами по работе. Ничто, в том числе его личностные качества, не должно вызывать у граждан сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности в отправлении правосудия [5, с. 25].

Стоит отметить, что председательствующий также обеспечивает оглашение и разъяснение участникам административного процесса их процессуальных прав и выполнение ими обязанностей. Такие права и обязанности, в частности, определены статьями 49, 51 КАС Украины.

В решении всех вопросов по существу при коллегиальном рассмотрении дела все члены судебной коллегии равноправны. Закон не предоставляет председательствующему по делу каких-либо преимуществ или привилегий. Вместе с тем на нем лежит обязанность осуществлять целый ряд организационно-распорядительных функций, выполнение которых призвано обеспечить про-

ведение судебного заседания в полном соответствии с процессуальным законом, в зависимости от дела, которое рассматривается тем или иным судом.

При рассмотрении дела коллегиальным составом суда председательствующий также должен обеспечить свободное изложение мыслей другими судьями при рассмотрении вопросов, подлежащих разрешению при принятии решений. Однако председательствующий в судебном заседании голосует последним. С целью обеспечения надлежащего порядка в зале судебного заседания председательствующий вправе давать распоряжения лицам, присутствующим в судебном заседании, а также судебному распорядителю.

Осуществляя свои полномочия, председательствующий действует от имени всего состава суда с его согласия. Любой вопрос, возникающий в ходе судебного разбирательства, в том числе по поводу действий самого председательствующего, решается всем составом суда, а если в связи с действиями председательствующего ему заявлен отвод – вопрос решается остальными судьями в совещательной комнате.

В силу части второй статьи 41 Кодекса административного судопроизводства Украины председательствующий может распорядиться по осуществлению фиксации судебного заседания техническими средствами другими работниками аппарата суда [1]. Такими лицами могут быть работники аппарата суда с соответствующей подготовкой. Секретарь или работник допускается к звукозаписи при наличии сертификата о прохождении курса обучения по теме «Техническое фиксирование процесса». То есть процедура по обеспечению надлежащего процесса звукозаписи судебного заседания является одной из задач председательствующего при выполнении им своих полномочий. Поскольку практически такие мероприятия должны быть проведены до начала судебного заседания по рассмотрению дела, то их можно отнести к тем, которые осуществляются вне судебного заседания.





Обобщая нормы административного процессуального права, можно отметить, что председательствующий направляет деятельность участников судебного разбирательства, руководит судебным исследованием всех обстоятельств дела и доказательств, обеспечивает своими решениями и действиями соблюдение всех принципов правосудия, создает условия для реализации принципа состязательности и равноправия сторон. Он сосредотачивает внимание участников судебного разбирательства на полном, объективном осуществлении своих прав и обязанностей в целях установления действительных обстоятельств дела и выполнения установленного законом назначения административного судопроизводства.

Независимо от того, кто входит в состав суда при коллегиальном рассмотрении дела, включая председателя суда или его заместителей, во всяком случае председательствующим в судебном заседании является судья, осуществлял подготовительное производство по делу и который делает предварительный доклад о сути дела в начале рассмотрения дела по сути. Авторитет председательствующего также подкрепляется тем, что в судебном заседании он голосует последним, предотвращая возможное влияние собственного мнения на позицию других судей, входящих в состав коллегии.

Учитывая изложенное, следует сказать, что главной задачей председательствующего в судебном заседании являются непосредственные действия по его проведению. То есть это своего рода «управляющий» по осуществлению мер административного процесса при рассмотрении дела в судебном заседании. Да, действительно, председательствующий должен проявить свои коммуникативные способности в ходе судебного рассмотрения дела, однако закон ограничивает его соответствующей четко определенной процедурой по осуществлению таких мер. В настоящее время вне судебного заседания председательствующий несет ответственность за надлежащее соблюдение прав и законных интересов

сторон по делу путем выполнения делегированных ему полномочий по их обеспечению.

**Выводы.** Следовательно, задача председательствующего в административном судопроизводстве – это закрепленная в Кодексе административного судопроизводства Украины совокупность процессуальных действий по обеспечению надлежащего рассмотрения административного дела в судебном заседании с помощью средств и условий, направленных на реализацию сторонами своих прав и обязанностей путем справедливого, беспристрастного и своевременного рассмотрения административных дел. Перечисленные в этой статье мероприятия, осуществляемые председательствующим в судебном заседании, является техническими, при отсутствии которых реализация судопроизводства фактически невозможна вообще. С учетом законодательства, определяющего задачи председательствующего в судебном заседании и проведенного анализа, их можно разделить следующим образом: а) управление судебного заседания; б) обеспечение полного, всестороннего и объективного выяснения всех обстоятельств дела; в) соблюдение прав и обязанностей сторон; г) осуществление воспитательного воздействия на участников процесса; д) устранение из судебного разбирательства всего того, что не имеет прямого отношения к данному делу; е) предоставление распоряжений лицам, участвующим в деле или просто присутствуют в судебном заседании; ж) принятие необходимых мер по обеспечению в судебном заседании надлежащего порядка.

#### Список использованной литературы:

1. Кодекс адміністративного судочинства України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 лют. 2012 р.: (офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2012. – 176 с. – (Кодекси України).

2. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. / Е. Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с. – Бібліогр. : С. 488-495.

3. Кузьменко О. В. Курс адміністративного процесу : навч. посіб. / О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 208 с.

4. Логунова М. М. Комунікації судової влади : науково-практичний посібник / М. М. Логунова, М. Г. Лашкіна, П. О. Гвоздик, А. Г. Алексеева – К. : АДФ-Україна, 2011. – 276 с.

5. Статус суддів : учебно-практичний посібник / І. Є. Марочкін, Ю. І. Крючко, Л. М. Москвич, І. В. Назаров, Р. Р. Трагнюк / За ред. проф. І. Є. Марочкіна. – Харків : Вид-во, 2006. 754 с.



## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИЗНАКОВ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

В. ЦЮРА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### SUMMARY

In the article yield to the analysis of problem of improvement of concept of representative office. The points of view of different scientists are characterized concerning a concept, signs and essence of legal relationships of representative office. Also in the article looks is examined on a concept and types of representative office in the different normative acts of Ukraine. Yield to criticism of position of separate scientists concerning the types of representative office and his signs. Questions are separately examined concerning plenary powers of representative in different legal relationships. On the basis of the signs of representative office distinguished by an author the own concept of representative office is formed.

**Key words:** representation, legal actions, transactions, civil rights and obligations.

\* \* \*

В статье поддаются анализу проблемы усовершенствования понятия представительства. Характеризуются точки зрения различных ученых касательно понятия, признаков и сущности правоотношений представительства. Также в статье рассматриваются взгляды на понятие и виды представительства в различных нормативных актах Украины. Поддаются критике позиции отдельных ученых касательно видов представительства и его признаков. Отдельно рассматриваются вопросы касательно полномочий представителя в различных правоотношениях. На основе выделенных автором признаков представительства сформировано собственное понятие представительства.

**Ключевые слова:** представительство, юридические действия, сделка, гражданские права и обязанности.

*Постановка проблемы. Во все времена представительство играло важную роль в формировании гражданского оборота. Его роль и значимость не изменились и на сегодняшний день. Наоборот, эта сфера отношений все больше усложняется и развивается. Справедливо было бы сказать, что сегодня бизнес, основанный на модели представительства, получает значительное распространение и его адекватное правовое регулирование должно стать гарантией стабильности экономического оборота. Само понятие представительства, на сегодняшний день все чаще подвергается теоретической критике. В этой связи для усовершенствования понятия представительства существует необходимость на теоретическом уровне выделить его признаки.*

**А**ктуальность темы исследования. Подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по институту представительства в Украине.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем выделения признаков представительства осуществлялся многими отечественными учеными. Среди них следует назвать работы О.О. Гордона, Н.О. Нерсесова, Г.Ф. Шершеневича и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является исследование характерных признаков представительства и на их основе формулирование понятия представительства в Украине. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сформулировано авторское понятие представительства.

**Изложение основного материала.** Профессор Гордон считал, что представительство – это юридическая деятельность, осуществленная представителем не от своего имени, не в своих интересах, а от имени и в интересах лица, которое представляют, которое предварительно или последующим одобрением перепоручает эту деятельность себе. Следствием такого соглашения между представителем и лицом, которое представляют, является деятельность представителя, которая оказывается как бы собственной деятельностью лица, которое представляют. Непосредственное отношение лица, которое представляют, к обязательству имеет значение в момент заключения договора, о чем знают и с чем согласны оба контрагента [1].

Л.М. Казанцев, раскрывая сущность представительства, подчеркивал, что представитель осуществляет вместо лица, которое он представляет, юридиче-

скую деятельность «причем последствия произведенных действий – «права и обязанности» – возникают согласно с явно выраженной волей сторон непосредственно в лице самого принципала» [2].

Известный дореволюционный ученый Г.Ф. Шершеневич раскрывал сущность представительства как юридическую деятельность в чужом интересе, последствия которой переносятся на другое лицо [3].

Все эти авторы в свое время довольно точно высказывались о сущности правоотношений представительства. И по сути, речь шла об одном и том же – представительство одного лица другим при совершении юридически значимых действий.

Вместе с тем в цивилистической литературе формулировка «выступление одного лица от имени другого» трактуется и как действие, совершенное при информированности третьих лиц о представительском характере этого действия, и как юридические действия, совершенные относительно третьих лиц, и как действие, порождающее непосредственный правовой результат для другого лица, и т. п. Каждая из предложенных трактовок характеризует выступление одного лица от имени другого правильно, хотя учитывает не все стороны этого явления.

Видится, что ответить на вопрос, что такое выступление одного лица от имени другого, а значит раскрыть сущность



представительства, возможно, выяснив характерные признаки самого представительства.

По нашему мнению, первым признаком есть то, что представительство – это осуществление прав лица, которое представляют, путем совершения представителем правомерных юридических действий. Представитель должен совершать юридически значимые действия. Совершение фактических действий, например выбор дома для покупателя, передача вещи для пересылки, не требует деятельности представителя. Хотя в Германии (§ 662 Немецкого гражданского уложения) допускается совершение поверенным любых фактических и юридических действий, возложенных на него доверителем [4]. Таким образом, необходимо, чтобы сделка или другое действие было правомерным. Если говорить о сделке, то она в случае соблюдения всех условий ее совершения всегда является правомерным действием. Кроме этого, в отличие от других действий сделка всегда направлена на возникновение, изменение или прекращение правоотношений, а поэтому, говоря о представительстве, правомерно сказать, что последнее опосредуется именно совершением сделок.

Такой вывод полностью согласовывается с позицией законодателя. В частности, ст. 237 ГК Украины предусматривает, что представительством является правоотношение, в котором одна сторона (представитель) обязана совершить сделку от имени другой стороны, которую она представляет.

Вместе с тем представляется, что совершение представителем от имени лица, которое представляет, только сделок сегодня несколько ограничивает сферу использования представительства. Ведь представитель не только заключает сделки от имени лица, которое представляет, но и осуществляет субъективные гражданские права, которые возникли ранее, и выполняет юридические обязанности. Так, при передаче полномочий по управлению хозяйственным обществом руководителю (директору, президенту, управляющему) последний не ограничивается заключением сделок от имени юридического лица. Он как исполнительный орган назначает и отстраняет должностных лиц, представляет интересы товарищества в отношениях

с другими юридическими лицами и государственными органами и т. д. Другой пример. Патентный поверенный, будучи представителем, подает заявки для получения правовой защиты изобретения, осуществляет защиту прав изобретателей [5]. То же можно наблюдать и при осуществлении права на участие в управлении хозяйственным товариществом, то есть права определять цель, основные направления деятельности и развития товарищества, способствовать их осуществлению. Как известно, участник хозяйственного товарищества осуществляет это право, принимая участие в общем собрании, на котором принимается соответствующее решение по вопросам, принадлежащим к компетенции общего собрания. В структуре права на управление можно вычленил несколько полномочий, таких как: требовать созыва собрания при определенных условиях; требовать внеочередного общего собрания; принимать участие в подготовке общего собрания; принимать участие в общем собрании как лично, так и через представителя. Таким образом, участие в управлении хозяйственным товариществом как субъективное право предусматривает совокупность правомочностей – юридических действий, которые допускаются производить через представителя.

Таким образом, представляется, что ст. 237 ГК Украины несколько ограничивает сферу представительства, указывая на то, что представитель может от имени лица, которое представляет, совершать только сделки. В связи со сказанным названную статью следует дополнить после слов «совершить сделку» словами «и/или другие юридические действия».

Следующим характерным признаком правоотношений представительства является то, что юридически значимые действия представителя совершаются *в интересах лица*, которое он представляет. Как известно, любое право отражает интерес того, кто им владеет, поэтому ст. 12 ГК Украины говорит об осуществлении прав свободно и на собственное усмотрение, а значит в своем интересе. В.П. Грибанов определил интерес как «потребность, которая приняла форму сознательного побуждения и проявляется в виде желаний, намерений, стремлений в тех отношениях, в которые вступают лица в процессе своей деятельности»

[6]. Однако интересы не просто проявляются в общественных отношениях, в которые вступают субъекты в процессе своей деятельности, в таких отношениях субъекты *реализуют* свои интересы. В этом смысле стоит согласиться с точкой зрения Г.А. Свердлика, что интересы проявляются не как пассивная форма проявления имущественных, неимущественных и организационных отношений, но и как активный способ их реализации при помощи деятельности отдельных субъектов [7].

Если лицо по определенным причинам не может самостоятельно целенаправленно действовать для реализации своих интересов, то за него это может сделать представитель. Представитель совершает юридические действия в чужом интересе с намерением осуществить для лица, которое представляет, такие юридические последствия, которые наступили бы, если бы последнее само действовало с целью удовлетворения своих интересов. Между действиями представителя и возникновением последствий для лица, которое представляют, должна быть причинная связь, а эти последствия должны быть обусловлены интересами лица, которое представляют. Юридические действия совершаются представителем от имени и/или в интересе лица, которое он представляет, которое, в свою очередь, предыдущим или последующим одобрением, либо в силу закона присваивает себе результат таких юридически значимых действий.

Таким образом, *целенаправленные действия представителя* по удовлетворению интересов лица, которое он представляет, является существенным признаком представительства.

В связи с этим ст. 239 ГК Украины требует определенной коррекции на предмет расширения ее содержания. Так, в статье отмечено, что сделка совершена представителем. Однако с точки зрения содержания отношений представительства не только сделки создают, изменяют или прекращают такие отношения, но и другие основания их возникновения. К таким ч. 3 ст. 237 ГК Украины относит и закон, и акт органа юридического лица. Поэтому предлагается изложить ст. 239 ГК Украины в следующей редакции:

«Сделки и другие юридические действия, совершенные представителем, непосредственно создают, изменяют, пре-



крашают гражданские права и обязанности лица, которое он представляет».

Если представитель действует в своих интересах либо в интересах третьих лиц, то представительство теряет свое значение. Из этого вытекает третий признак представительства: *представитель совершает действия по отношению к третьим лицам*.

Еще в дореволюционном праве Сенатом в 1899 г. Была высказана позиция: «поверенный от имени своего доверителя не может заключать договора с самим собой, не может купить усадьбу своего доверителя, принимая участие от своего имени и от имени доверителя. На этом же основании он не может выдавать договорных обязательств самому себе от имени своего доверителя. Такое обязательство будет недействительным с самого момента его выдачи, а поэтому последующая передача его третьему лицу не может сделать его действительным» [8].

Часть 3 ст. 238 ГК Украины предусматривает, что представитель не может заключать соглашение от имени лица, которое он представляет, по отношению к себе лично. Кроме этого, эта статья содержит запрет на совершение сделок в интересах других лиц, которые он представляет. Представляется, что и в одном, и в другом случае речь идет о заключении соглашения с самим собой.

Вместе с тем ГК Украины ввел новеллу о коммерческом представителе, которая является исключением из общего правила ч. 3 ст. 238 ГК Украины и содержит императивную норму, указывающую на нераспространение правил касательно заключения соглашений с самим собой по отношению к коммерческому представительству.

Четвертым признаком представительства является то, что представитель совершает действия по отношению к третьим лицам и такие лица проинформированы о том, что имеют дело с представителем. Такая информированность имеет важное значение для третьих лиц, которые при помощи этого института вступают в прямые отношения с лицом, интересы которого представлены в лице представителя. При совершении разных сделок контрагент, совершая операции с представителем, рискует, если не знает, что лицо действует как представитель. В связи с этим юридическая связь представителя и лица, которое он представ-

ляет, должна проявляться объективно, то есть быть доступной для восприятия третьими лицами. Иначе говоря, третьи лица, которые, например, заключают договора с представителем, должны знать об отношениях между представителем и представленным лицом.

Профессор Н.О. Нерсесов в свое время утверждал, что объективный момент составляет суть представительства, без этого оно существовать не может [9]. В полемику с ним вступал О.О. Гордон, который считал, что «отсутствие объективности не устраняет деятельность одного лица в интересах другого из состава представительства», аргументируя это тем, что «объективность является формой, а форма несет лишь рациональное содержание как надежное средство для констатирования воли сторон» [10].

Представляется, что для определения значимости объективного момента в представительстве необходимо выяснить его практическое значение и цель. Думаем, что практическое значение объективности состоит в том, чтобы третье лицо точно знало, что лицо действует как представитель другого лица. Третьи лица должны осознавать, что они вступают в отношения не с тем лицом, с которым договариваются, а с другим – интересы которого представлены. Такая информированность важна для стабильности гражданского оборота. Иначе представительство может превратиться в институт для безграничного поля злоупотреблений. Более того, отсюда вытекает и вопрос полномочий представителя. Не зная, что лицо действует как представитель, контрагент может не подозревать, что полномочий на заключение определенных сделок у такого лица может не оказаться или такая сделка должна заключаться лично правопользователем, а не его представителем. Практически о том, что представитель действует от чьего-то имени можно узнать из поручения, нормы закона либо акта государственного органа или органа местного самоуправления, акта юридического лица и т. п. такая же цель достигается и независимо от упоминания имени лица, которое представляют, когда третье лицо узнает о том, что лицо действует как представитель. Это может вытекать из обстоятельств совершения юридически значимых действий (продавец в розничной торговле, кассир и т. д.).

Таким образом, лица, которые вступают в отношения с представителем, должны знать о полномочиях соответствующего лица, а поэтому и риск будет нести тот, кто не потребовал доказательств соответствующих полномочий.

Необходимо отметить, что в соответствии с ч. 2 ст. 238 ГК Украины исключается возможность заключения при помощи представителя таких соглашений и других юридических действий, которые в силу закона либо характера самих действий должны быть заключены лично. Такое требование выставляется, например, к регистрации брака либо усыновления, составления завещания и т. п.

Пятый признак представительства состоит в том, что действия представителя непосредственно создают, изменяют и прекращают гражданские права и обязанности лица, которое он представляет. Иначе говоря, к последнему непосредственно переходит правовой результат, следствие юридических действий. Представитель действует в интересах лица и намерением заменить его и создать для него такие юридические последствия, которые наступили бы, если бы оно само произвело действия. В связи с этим правомерно сказать, что сам по себе представитель остается в стороне от последствий сделки или других юридических действий. Вместе с тем между действиями представителя и возникновением юридических последствий для лица, интересы которого представлены, должна существовать причинная связь: последствия должны быть обусловлены намерением представителя. Представитель, заключая договор, намерен реализовать «для лица, которое он представляет, правовой результат, который наступил бы, если бы оно само было стороной такого договора» [11].

Таким образом, последствием сделки или других юридических действий, которые совершил представитель, субъектом прав и обязанностей становится лицо, интересы которого представляют. Предпосылкой к такому результату является общая и согласованная воля трех лиц: представителя – установить и права и обязанности для лица, которое он представляет; третьего лица – выступить по отношению к лицу, которое представляют, активным или пассивным субъектом; лица, которое представляют, которое заранее дало согласие и соответ-



ствующие полномочия на совершение действий в своих интересах и от своего имени.

В связи с вышеизложенным понятие представительства можно сформулировать следующим образом. Представительство – это гражданские организационные правоотношения, в силу которых одно лицо (представитель), совершая сделки и другие правомерные юридически значимые действия в пределах предоставленных ему полномочий от имени и в интересах другого лица (лица, которое представляют) по отношению к третьим лицам, при информированности последних об этом, непосредственно создает, изменяет или прекращает гражданские права и обязанности.

#### Список использованной литературы:

1. Гордон А. О. Представительство в гражданском праве // Журнал Министерства Юстиции. – 1867. – № 2. – С. 229.
2. Казанцев Л. Н. Учение о представительстве в гражданском праве. – Ярославль, 1878. – С. 66.
3. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1995. – С. 128-129.
4. Залеский В. В. Основные институты гражданского права зарубежных стран. – М., 1999. – С. 21.
5. Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених): Постанова КМ України від 27 серпня 1997 року № 938 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 35. – № 95.
6. Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. – 1967. – № 1. – С. 52.
7. Свердлык Г. А. Гражданско-правовые способы сочетания общественных, коллективных и личных интересов. – Свердловск, 1980. – С. 12.
8. Свод законов гражданских / Сост. И. М. Тютрюмов. – СПб., 1911. – С. 976.
9. Нерсесов Н. О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. – М., 1998. – С. 25.
10. Гордон А. О. Представительство в гражданском праве. – СПб., 1879. – С. 31.
11. Казанцев Л. Н. Учение о представительстве в гражданском праве. – Ярославль, 1878. – С. 122.

## ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ

А. ШЕВЧУК,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры административного права и административной деятельности Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

#### SUMMARY

The article revealed the list of the forms of state control in the sphere of turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors, defined the essence and peculiarities of use in modern conditions. Shows the point of view of scientists on the concepts of form of state control. Established the concept of form of state control in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. The classification of the forms of state control in the sphere of turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.

**Key words:** forms of state control, turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.

\* \* \*

В статье установлен перечень форм государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, определены их сущность и особенности применения в современных условиях. Приведены точки зрения ученых относительно понятия формы государственного контроля. Установлено понятие формы государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. Рассмотрены классификации и приведены формы государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

**Ключевые слова:** формы государственного контроля, оборот наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

*Постановка проблемы. Доминирующей тенденцией развития наркотических проблем в Украине является постоянное увеличение зарегистрированного количества больных наркотической зависимостью и рост незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ. Это указывает на то, что меры, которые принимались правоохранительными органами в этом направлении, были недостаточно эффективными. Последствиями немедицинского употребления наркотиков является потеря трудоспособности и здоровья в молодом возрасте, смерть вследствие передозировки, социальная дезадаптация, рост правонарушений и преступности. Одной из мер противодействия незаконному обороту наркотиков является государственный контроль в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. (В дальнейшем, если иное специально не оговорено, употребляется один термин «наркотические средства», что означает совокупность – наркотические средства, психотропные вещества, их аналоги и прекурсоры. Это касается и названия статьи). Государственный контроль в этой сфере имеет свои, присущие ему, формы деятельности. Необходимо отметить, что в правовом государстве любая форма государственного контроля в сфере оборота наркотических средств осуществляется только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены законодательством.*

**Состояние исследования.** Общим вопросам организации государственного контроля в различных сферах общественной жизни посвящено много работ отечественных и зарубежных ученых как В. Б. Аверьянова, О. Ф. Андрийко, Д. Н. Бахраха, Ю. П. Битяка, В. Я. Настюка, В. Н. Гарашука, М. С. Сту-

деникина, В. М. Горшенева, Е. В. Шориной и др. Исследованием форм государственного контроля в различных отраслях права обращали внимание такие исследователи как С. Кравченко [1], С. Е. Федоров [2], В. В. Тимошин [3], С. Хомьяченко [4], В. И. Цицора [5], И. Г. Игнатченко [6], И. Андрущенко [7], А. М. Шевчук [8] и др.



Однако остались без внимания ученых изучение форм государственного контроля в сфере оборота наркотических средств в Украине.

**Целью и задачей статьи** является определение перечня форм государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, выяснение их сущности и особенностей применения в современных условиях.

**Изложение основного материала.** Для определения понятия «формы государственного контроля в сфере оборота наркотических средств», а также для возможного устранения разногласий не только в терминологии, но и в подходах к классификации этих форм необходимо понять, что означает само понятие «форма». Определение понятия «формы государственного контроля в сфере оборота наркотических средств» действующее законодательство не содержит. Форма – это выражение какого-либо содержания или чего-либо другого [9, с. 1427]. Термин «форма» означает «тип, строение, способ организации чего-либо; внешнее проявление какого-либо явления, связанный с сущностью, содержанием» [10, с. 1328]. Философский словарь определяет форму как внешний образ, внешнее выражение какого-либо содержания, а также определен или определяющий порядок хода в отличии от его аморфного материала или содержания. [11, с. 489]. В этом плане аналогичную по характеру точку зрения имеет В. Н. Гарашук, который определил, что форма – это внешнее проявление (результат) конкретных контрольных или надзорных процессуальных и организационных действий, который зримо проявляется в определенных актах по результатам деятельности проверяющих [12, с. 163]. То есть под формой обычно понимают тот или иной вариант внешнего выражения содержания.

Относительно понятия формы государственного управления. Так, Ю. П. Битяк считает, что форма управления определяется как внешнее проявление конкретных действий, осуществляемых органами исполнительной власти для реализации поставленных перед ними задач [13, с. 134]. С. Г. Стеценко указывает, что формы управления – это внешние проявления конкретных действий органов исполнительной власти или их должностных лиц, в которых реализуется компетенция этих органов (лиц) [14, с. 169]. В.

Б. Аверьянов под формами государственного управления понимает различные по своему характеру и последствиям способы внешнего выражения деятельности органов исполнительной власти [15, с. 273]. Отметим, что форма контроля является предусмотренной нормами права и отнесенным законом к компетенции субъектов государственного контроля целостной совокупности связанных основанием и поставленной целью мероприятий, направленных на получение, сбор, проверку, анализ, оценку, обработку, хранение сведений для установления соответствия объекта контроля заданным параметрам, выявление и устранение отклонений от них, а также основания и порядок (процедуры) осуществления этих мероприятий [3, с. 150]. Итак, с нашей точки зрения, формой государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, есть внешнее выражение контрольных деятельности государственных органов или их должностных лиц в сфере оборота наркотических средств.

В современной правовой науке общепринята классификация форм государственного управления на правовые (которые влекут за собой определенные юридические последствия) и неправовые (не обуславливают наступление юридических последствий) [16, с. 57, 13, с. 134, 14, с. 170]. Правовые формы подразделяются на: 1) издание нормативных актов управления; 2) издание индивидуальных актов управления, 3) заключение административных договоров; 4) осуществление юридически значимых действий. Кроме указанных видов выделяют и другие критерии классификации форм государственного управления: а) ожидаемые результаты по этому критерию различают а) позитивное регулирование (регулирование общественных отношений с целью их упорядочения) и б) реакцию на негативные явления в этой сфере (привлечение правонарушителей к административной ответственности) б) юридическое содержание где целесообразно различать управомочивающие, обязывающие и запрещающие формы государственного управления [14, с. 170-172]. Некоторые исследователи выделяют материальную правовую форму контроля (она представляет собой совокупность предусмотренных правовыми нормами полномочий субъекта контроля и / или обязанностей подконтрольных субъектов, которые по-

зволяют реализовать контрольную функцию) и процессуальную правовую форму (имеются в виду основания и порядок осуществления контрольных мероприятий, т. е. контрольное производство) [3]. Среди неправовых форм государственного управления различают: 1) проведение организационных мероприятий (совещаний, собраний, конференций и т. п.); 2) осуществление материально-технических операций (делопроизводство, подготовка аналитических и статистических данных, составление отчетов, справок, оформленные документов) [14, с. 170-172]. С точки зрения Ю. П. Битяка, к правовым формам относятся: правоустанавливающий, правоприменительная, правоохранительная формы деятельности [13, с. 135], а, например, С. Кравченко к неправовым формам относит воспитательные и организационные т. д. [1, с. 226].

Кратко рассмотрим правовые и неправовые формы государственного контроля в сфере оборота наркотических средств. Нормотворческая деятельность субъектов государственного контроля в сфере оборота наркотических средств – это деятельность любого органа государственной власти или его структурных подразделений и должностных лиц по установлению, изменению, дополнению или отмене норм антинаркотического права, издание и введение в действие нормативно-правовых актов, регламентирующих порядок осуществления государственного контроля в сфере оборота наркотических средств. Правоприменительная форма деятельности субъектов государственного контроля в сфере оборота наркотических средств заключается в издании правоприменительных актов, детализирующих материальные и процессуальные нормы антинаркотического законодательства. Правоохранительная форма деятельности субъектов государственного контроля в сфере оборота наркотических средств предусматривает в пределах своих полномочий принятия мер по устранению нарушений, выявленных при осуществлении контроля за оборотом наркотических средств. Организационная форма государственного контроля в сфере оборота наркотических средств характеризуется созданием условий для выполнения правовых форм и конкретизируется в полномочиях органов государственного контроля в сфере оборота наркотических средств. Воспитательная форма в исследуемой сфере заключается



в создании соответствующих условий для повышения уровня правосознания всех лиц по соблюдению законодательства в сфере оборота наркотических средств, создание условий для их самовоспитания.

На сегодня не существует общепризнанного перечня форм государственного контроля. В. Н. Гарашук, отмечает, что контроль в основном осуществляется в форме проверок, ревизий, рейдов, требования отчетов и др. Однако, по его мнению, такие термины, как ревизия, проверка, осмотр, обыск и другие могут рассматриваться одновременно и как форма, и как метод деятельности контролирующего органа [12, с. 17]. Ю. П. Битяк и В. В. Зуй к формам контроля относят ревизию и проверку, аудит, истребования отчетов и др. [13, с. 258]. И. К. Залобовская к формам контроля часто относят истребования отчетов, анализ информационных материалов, отчетов, сообщений оговорки, а также аудит, экспертизы, координацию деятельности подконтрольных, рассмотрение жалоб, заявлений [17, с. 13]. Е. В. Шорина, кроме указанных форм, выделяет еще и инспектирование, обследование, надзор, наблюдение, обзор, рейды и т. д. [18, с. 15]. По мнению О. Ф. Андрийко, основными формами контроля являются проверки и ревизии, анализ информационных материалов, отчеты, уведомления, предупреждения и т. д. [19, с. 24]. Таким образом, к формам контроля относятся: проверки, ревизии, обследования, инспекции, запросы, заслушивание отчетов, информации и сообщений, наблюдение, экспертиза, рейды и обзоры, анализ информационных материалов, координация деятельности контролирующих органов, стандартизация, идентификация (государственная регистрация), лицензирование, инвентаризация, мониторинг и рассмотренные жалобы и т. д..

Заметим, что практически все формы государственного контроля в сфере оборота наркотических средств можно найти и путем формально-логического анализа действующего законодательства Украины. По нашему мнению, наиболее распространенными формами государственного контроля в сфере оборота наркотических средств являются проверки, ревизии, обследования, инспекции, инвентаризация и др. Например, комиссия аптечных учреждений здравоохранения должна осуществлять проверки всех наркотических средств, поступивших от поставщиков,

на соответствие их наименований, качества, количества, веса, указанных в сопроводительных документах поставщиков. Результаты этих проверок оформляются в момент приема наркотических средств, аптечными учреждениями здравоохранения актом о приемке наркотических средств (п. 2) [20]. Законом Украины «О наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах» от 15 февраля 1995 № 60/95-ВР установлен порядок государственного контроля, полномочия органов исполнительной власти, права и обязанности физических и юридических лиц в сфере оборота наркотических средств [21]. Этим Законом определены следующие основные формы контроля: 1) обследование проводится складских, торговых и других помещений, находящихся в пользовании юридического лица и которые используются в сфере оборота наркотических средств (ст. 5); 2) инвентаризация – субъекты хозяйствования, которые осуществляют деятельность по обороту наркотических средств, обязаны по форме и в установленном порядке, проводить ежеквартальную инвентаризацию наркотических средств, которые есть в их распоряжении, и составлять соответствующий баланс товарно-материальных ценностей. Сведения о расхождениях в балансе или несоответствии показателей баланса результатам проведенной инвентаризации наркотических средств в течение трех календарных дней после их обнаружения в подаются: по операциям, проведенных с наркотическими средствами, в пределах территории Украины, – МВД Украины; по экспортно-импортных операций, проведенных с наркотическими средствами – МВД Украины и СБУ Украины (ст. 33); 3) регистрация операций с наркотическими средствами – операции, осуществленные в процессе деятельности по обороту наркотических средств, подлежащих регистрации в специальных журналах юридических лиц лицами, на которых соответствующим приказом руководителя юридического лица возложена эта обязанность, а в журналах физических лиц-предпринимателей, имеющих лицензию на осуществление деятельности по обороту наркотических средств, непосредственно таким лицом (ст. 34). заслушивание отчетов – субъекты хозяйствования, которые осуществляют соответствующую деятельность по обороту наркотических средств, обязаны подавать:

1) ежеквартальные отчеты о количестве наркотических средств, соответственно производятся, изготавливаются, ввозятся на территорию Украины или вывозятся с территории Украины; 2) ежегодные отчеты о деятельности с указанием соответственно количеству выращенных и переработанных растений, включенных в Перечень количества наркотических средств, производятся, изготавливаются, ввозятся на территорию Украины, вывозятся с территории Украины, реализуются или используются, а также о количестве запасов наркотических средств, по состоянию на 31 декабря отчетного года (ст. 32); лицензирование соответствующих видов деятельности по обороту наркотических средств – деятельность по обороту наркотических средств, включенных в таблицы II и III Перечня, осуществляется субъектами хозяйствования при наличии у них лицензии на осуществление соответствующих видов деятельности. Лицензия на осуществление деятельности по обороту наркотических средств, выдается при наличии соответствующей материально-технической базы, нормативно-технической документации, квалифицированного персонала, условий для обеспечения учета и сохранности наркотических средств, а также для обеспечения безопасности такой деятельности (ст. 7). стандартизация – требования к упаковке и маркировке наркотических средств: а) первичная (внутренняя) упаковка наркотического средства, которая непосредственно контактирует с наркотическим средством, скрывается двойной красной полосой; б) вторичная (внешняя) упаковка наркотического средства, в которой содержится наркотическое средство в первичной упаковке, должна быть изготовлена так, чтобы исключить возможность добыть это средство или это вещество без нарушения целостности этой упаковки (ст. 18) и другие.

В частности, в вышеуказанном Законе определены также формы государственного контроля как проверки, ревизии, осмотры, обследования и другие действия, которые осуществляются планоно или внепланоно. Соглашаясь с мнением А. Ф. Андрийко, что выбор форм контроля контролирующим субъектом происходит в пределах, очерчены его полномочиями или прямо предусмотрены в правовой норме. В основном соответствующие формы контроля предусмотрены правовыми актами, регламентирующими дея-



тельность контролирующего субъекта [19, с. 186].

Так, «контроль за выполнением субъектами хозяйствования требований законодательства в сфере оборота наркотических средств возложено на ДСКН Украины, МЗ Украины, МВД Украины, СБ Украины, Государственной таможенной службе Украины и другие органы в пределах их полномочий» (п. 45) [22]. Итак, особенностью исследуемого обращения является богатосубъектность органов, осуществляющих контроль в указанной сфере.

Рассмотрим формы контроля в этой сфере указанные в полномочиях на примере ДСКН Украины. Полномочиями ДСКН Украины определены следующие основные формы контроля [23]: 1) анализ и получение информации и другие сведения о наркотических средствах, находящихся в обращении (пп. 2 п. 6); 2) получает, анализирует и обобщает в пределах своих полномочий информацию о состоянии дел в сфере оборота наркотических средств (пп. 8 п. 4), обеспечивает сбор и обобщение информации об источниках и путях поступления в незаконный оборот наркотических средств (пп. 7 п. 4); 3) экспертиза нормативно-технической, медико-биологической, химико-аналитической экспертизы материалов, организует и проводит специализированную оценку и другие виды экспертных исследований, связанных с наркотическими средствами (пп. 20 п. 4); 4) мониторинг состояния дел в сфере противодействия наркопреступности и прогнозирования развития наркоситуации (пп. 7 п. 4); 5) рассмотрение обращений граждан по вопросам, связанным с деятельностью ДСКН Украины, ее территориальных органов, предприятий, учреждений и организаций, относящихся к сфере ее управления (пп. 5 п. 5) [23]. Принимая за критерий временной признак форм контроля можно выделить: предварительный; текущий и следующий формы [24, с. 57-58, 25, с. 439]. Принимая во внимание эти исходные положения, считаем, что аналогичные формы присущи и контролю в сфере оборота наркотических средств.

По мнению В. Б. Аверьянова, предварительный контроль имеет целью как выявления существования необходимых условий, так и обоснованность оснований для принятия решений. Он проводится до начала выработки прогнозных выводов и последующих решений [25, с. 439]. Так, процедура лицензирования является фор-

мой предварительного контроля в сфере оборота наркотических средств, цель которого состоит в определении соответствия предприятия требованиям лицензионных условий осуществления хозяйственной деятельности в этой сфере. Текущая форма контроля является неотъемлемой формой деятельности контролирующих органов, поскольку анализ практики их работы свидетельствует о невозможности отсутствия правонарушений в сфере оборота наркотических средств. Между тем реальная сущность контрольной деятельности в сфере оборота наркотических средств может быть выявлена при применении текущего контроля и контроля результатов (последующего контроля). Именно на этих стадиях контролирующими субъектами применяются распространенные формы контроля (проверки, ревизии, осмотры, инспектирование и т. п.). Текущая форма контроля в сфере оборота наркотических средств осуществляется с целью проверки выполнения указаний, требований и предписаний контролирующих органов. Задачей следующей формы контроля является доведение до логического завершения процесса контроля, обеспечения его действенности в этой сфере.

**Выводы.** Итак, можно утверждать, что формой государственного контроля в сфере оборота наркотических средств следует назвать внешнее проявление юридически значимых процедур контрольной деятельности. Формы, которые используют государственные органы контроля в своей практической деятельности в сфере оборота наркотических средств, разнообразны и могут изменяться в зависимости от изменений в системе управления, направлений контроля или полномочий органов, его осуществляющих.

#### Список использованной литературы:

1. Кравченко С. Формы державного контролю за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах / С. Кравченко // *Право України*. – 2009. – № 10. – С. 225-231.
2. Федоров С. Є. Про деякі особливості форм фінансового контролю / С. Є. Федоров // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11fceffk.pdf>.
3. Тимошин В. В. Поняття форми державного контролю господарської

діяльності у сучасній державно-правовій теорії / В. В. Тимошин. – *Наукові праці МАУП*. – 2011. – Вип. 2(29). – С. 149-153.

4. Хом'яченко С. Правові форми здійснення державного контролю за використанням та охороною земель / С. Хом'яченко // *Під-цтво, гос-ство і право*. – 2000. – № 12. – С. 63-66.

5. Цицюра В. І. Форми державного та самоврядного регулювання використання та охорони земель оборони / В. І. Цицюра [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/VAPSV\\_pdu/2011\\_2/St\\_16.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VAPSV_pdu/2011_2/St_16.pdf).

6. Ігнатченко І. Г. Форми та методи державного управління культурою в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ігнатченко Ірина Георгіївна ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.

7. Андрущенко І. Форми та методи державного контролю на ринку цінних паперів / І. Андрущенко // *Право України*. – 2002. – № 2. – С. 47-49.

8. Шевчук О. М. Форми державного контролю в сфері обігу наркотичних засобів: зарубіжний досвід / О. М. Шевчук // *Акт. пробл. зовн. політики України : матер. VI між. наук.-практ. конф. студ. та мол. вч. (Чернівці, 7 грудня 2012 р.)*. – Чернівці : ЧНУ ім. Юрія Федьковича, 2012. – С. 280-282.

9. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохорова. – Изд. 4-е. – М. : Сов. энциклопедия, 1987. – 1600 с.

10. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. В. Т. Бусел. – К. : Ірпін'я; ВТ «Перун», 2001. – 1440 с.

11. Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е. Ф. Губский, Г. В. Коралева, В. А. Лутченко. – М. : ИНФРА-М, 2006. – 576 с.

12. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Гаращук Володимир Миколайович. – Х., 2003. – 412 с.

13. Адміністративне право України : підруч. / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, В. В. Богущкий [та ін.]. – Х. : Право, 2010. – 624 с.





14. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. / С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2009. – 640 с.

15. Адміністративне право України: акад. курс : підруч. / [у 2-х т.; за ред. В. Б. Авер'янова]. – Л.: Юрид. думка, 2004. – Т. 1: Заг. частина. – 2004. – 584 с.

16. Ківалов С. В. Адміністративне право України : навч.-метод. посіб. / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. – Одеса : Фенікс, 2008. – 388 с.

17. Залюбовська І. К. Організаційно-правові засади державного контролю в Україні : навч.-метод. посіб. / І. К. Залюбовська. – Одеса : Юрид. л-ра, 2003. – 104 с.

18. Шорина Е. В. Контроль и проверка исполнения – важные средства укрепления государственной дисциплины / Е. В. Шорина. – М. : Знание, 1978. – 324 с.

19. Андрійко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Андрійко Ольга Федорівна. – К., 1999. – 390 с.

20. Про затвердження Порядку обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів у закладах охорони здоров'я України : Наказ МОЗ України від 21. 01. 2010 р. № 11 // ОВУ. – № 43. – Ст. 1425.

21. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України від 15. 02. 1995 р., № 60/95-ВР // ВВР. – 1995. – № 10. – Ст. 60.

22. Про затвердження Порядку провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, та контролю за їх обігом : Постанова КМ України від 3. 06. 2009 р., № 589 // ОВУ. – 2009. – № 44. – Ст. 1477.

23. Положення Державної служби України з контролю за наркотиками : Указ Президента України від 13. 04. 2011 р., № 457/2011 р. // ОВУ. – 2011. – № 29. – Ст. 1263.

24. Сушинський О. Методи та форми здійснення контрольної влади / О. Сушинський // Вісн. укр. акад. держ. упр. – 2002. – № 2. – С. 54-61.

25. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Ін-Юре, 2002. – 668 с.

## ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ АВТОРСКОГО ПРАВА В УКРАИНЕ

И. ШИШКО,  
соискатель кафедры конституционного,  
административного и финансового права  
Открытого международного университета развития человека «Украина»

### SUMMARY

In article the review of acts which regulate questions of guaranteeing copyright, its realization and protection is made. In article the review of acts which regulate questions of guaranteeing copyright, its realization and protection is made. The legal basis of guarantees of copyright in Ukraine is defined. The analysis of powers of subjects which can be dependent authors on the sphere of intellectual activity is offered. The circle of people which can be owners of copyright is also defined. The bases of acquisition of copyright are outlined. The correlation with the assurance of copyright and other legal guarantees.

**Key words:** copyright, legal protection, executive power, activity forms.

\* \* \*

В статье произведен обзор законодательных актов, которые регулируют вопросы гарантирования авторского права, его реализации и защиты. На теоретическом уровне проанализировано понятие «правовая гарантия». Определена правовая основа гарантий авторского права в Украине. Предложен анализ полномочий субъектов, которые могут быть авторами независимо от сферы интеллектуальной деятельности. Также определен круг лиц которые могут быть собственниками авторского права. Очерчены основания приобретения авторского права. Определено соотношение гарантий авторского права с другими правовыми гарантиями.

**Ключевые слова:** авторское право, правовая защита, исполнительная власть, формы деятельности.

*Постановка проблеми. Суцєствовање правового, демократического государства предполагает наличие и эффективное функционирование юридических гарантий обеспечения прав и свобод человека и гражданина, которые выступают как общечеловеческие ценности, являющиеся результатом общих демократических завоеваний человечества. Общим признаком юридических гарантий является их правовое закрепление, которое заключается в эффективной охране, защите прав и свобод человека и гражданина, главным образом обеспечивается именно их эффективным действием. Правовые гарантии выполняют свои функции в единстве и неразрывной связи с другими гарантирующими условиями, которые в юридической науке определяются как «общие». Это прежде всего экономические, политические, идеологические, организационные.*

**Актуальность темы исследования.** Наше государство Украина встала на путь формирования правового демократического государства. Главной чертой правового государства является настоящее обеспечение верховенства закона. Ни государственный орган, ни официальное лицо, ни организация, ни один человек не освобождаются от обязанности подчиняться закону. Граждане несут ответственность перед государством, а государственная власть – перед гражданами. Права граждан надежно защищены от любого произвола власти и ее

представителей. Только государство, которое способно в максимальной степени реализовать задачу защиты прав человека и сделать это своей основной функцией, может называться правовым. Итак, правовое государство – это государство, в котором юридическими средствами реально обеспечиваются максимальное осуществление, охрана и защита основных прав человека. Именно такое государство является одним из самых общечеловеческих политико-юридических идеалов.

**Состояние исследования.** Научный анализ вопросов правовых



гарантий авторского права в Украине осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать работы В. Аверьянова, М. Ануфриева, О. Бандурки, Е. Белозерова, А. Берлача, Ю. Бытяка, В. Галунька, Е. Додина, С. Кивалова, Э. Олефиренко, А. Филипенко, Е. Чомахавили и других, которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью статьи** является исследование понятия правовых гарантий реализации и защиты авторского права в современных условиях в Украине нормами административно-права.

Напомним, что авторское право предоставляет авторам и другим создателям интеллектуальных произведений (литература, музыка, искусство) определенные права, согласно которым, они имеют возможность разрешать или запрещать в течение определенного ограниченного периода времени те или иные виды использования произведений.

**Изложение основного материала.** Содержание административно-правовых гарантий реализации заключается в эффективном практическом осуществлении органами государственного управления в соответствии с законами и подзаконными актами, юридических обязанностей по поводу воплощения в жизнь прав и свобод граждан. Административно-правовые гарантии реализации прав и свобод граждан по содержанию и объему охватывают общественные отношения в различных сферах жизнедеятельности государства. Особенностью их является то, что они возникают в процессе управленческой деятельности органов государства.

**Состояние исследования.** Юридические гарантии – это законодательно (в том числе в Конституции) закрепленные средства охраны прав и свобод граждан, способы их реализации, а также средства их реализации, а также средства охраны правопорядка, интересов общества и государства [1, с. 173].

Юридические гарантии непосредственно создают условия и сред-

ства для их реализации и защиты. В литературе все юридические гарантии принято делить на нормативные и институциональные. Сосредоточив свое внимание на системе административно-правовых гарантий. Впервые предложено Э. А. Олефиренко в систему административно-правовых гарантий реализации прав и свобод граждан отнести эффективную правотворческую, правоприменительную, организационную деятельность органов государственного управления.

Соглашаемся с сформулированным авторским определением Э.А. Олефиренко: «административно-правовых гарантий реализации (прав и свобод граждан) – урегулированную административно-правовыми нормами деятельность уполномоченных органов (должностных лиц) в сфере государственного управления, направленную на адекватное понимание и применение действующего законодательства, определяет права и свободы граждан» [2].

Профессор В.Ф. Погорилко правовые гарантии определяет как установленные законом средства обеспечения использования, соблюдения, исполнения и применения норм права. Есть два вида правовых гарантий – нормативно-правовые и организационно-правовые. В свою очередь, нормативно-правовые гарантии делятся на материальные и процессуальные. Действие правовых гарантий направлена прежде всего на обеспечение конституционного строя, верховенства права, Конституции и закона, утверждение правопорядка, охраны прав и свобод человека и гражданина, осуществление прямого народовластия, государственной и местного самоуправления [3].

Е.В. Белозеровым сформулирован ряд положений, которые имеют ценность для нашего исследования, то есть для изучения понятия правовых гарантий авторского права. Цитируемый ученый отмечает, что существуют различные подходы к определению гарантий прав и свобод, что в основном связано как с объемом, так и со сложностью вопроса. В этом определении должны

найти свое отражение признаки и особенности, которые в целом виде освещали главные характеристики гарантий, раскрывали многообразие средств обеспечения реальности прав и свобод лица, существуют и функционируют в демократическом обществе. Такими характеристиками должны быть, во-первых, материальное содержание гарантий, то есть то, в чем они в общем виде находят свое проявление в реальной повседневной жизни, а во-вторых, их функциональное назначение, то есть в определении должны быть указаны те задачи, которые призваны выполнять гарантии прав и свобод личности. Е.В. Белозеров утверждает, что материальным содержанием гарантий выступают общие условия и специальные средства, а функциональное назначение – это прежде всего обеспечение фактической реализации, надежной охраны в случае нарушения защиты прав и свобод человека и гражданина. Это утверждение в полной мере относится и к нормам, обеспечивающим реализацию авторского права.

Так, критериями, которые положены в основу классификации гарантий, выступают: их социальная природа, сфера действия, функции, характер (объективный или субъективный), субъект осуществления, стадии реализации прав и свобод, способ юридического оформления, отраслевая принадлежность, вид социального блага, которое гарантируется. Нужно отметить, что гарантии прав и свобод личности делятся на: гарантии условия; гарантии средства и способы. Такое распределение гарантий имеет очень важное теоретическое и практическое значение для общества: во-первых, эти гарантии создают систему охраны и защиты государством прав, свобод и обязанностей, которая обеспечивала бы их реальное использование и надежную защиту от любых посягательств; во-вторых, создает условия для повышения эффективности их реализации. Поэтому важно различать систему общих (экономических, социальных, политических, идеологических и культурных условий) и специальных (правовых) гарантий, которые по-



стоянно находятся в диалектической связи и взаимозависимости.

Правовые гарантии авторского права занимают особое место в системе гарантий. Это обусловлено местом права в регулировании общественных отношений в условиях формирования демократического, социального и правового государства. Правовые гарантии – это совокупность правовых условий, средств и способов, которые определяют процедуру, с помощью которой человек может реально защищать свои права и свободы согласно законным основаниям, предусмотренным Конституцией Украины, законодательными актами и текущим законодательством. Тезис о том, что правовые гарантии являются важнейшими средствами обеспечения прав и свобод человека и гражданина, обосновывается тем, что: во-первых, именно с помощью правовых гарантий возможно эффективное осуществление как охраны, так и защиты прав и свобод человека и гражданина, поскольку именно в юридических нормах закреплены соответствующие средства обеспечения; во-вторых, правовые гарантии устанавливают пределы прав и свобод человека и гражданина, а это является необходимым условием существования индивида в обществе; в-третьих, с одной стороны, норма права, закрепляет права и свободы человека и гражданина, требует определенных гарантий, а с другой стороны, закрепляя правило поведения, сама норма выступает гарантией. Милиция Украины занимает особое место в сфере реализации прав и свобод человека и гражданина. Осуществляя правоохранительную, управленческую, государственную деятельность, милиция обеспечивает права и свободы личности, интересы общества и государства, при этом ее деятельность урегулирована нормативно-правовыми актами. Правовые основы организации и деятельности милиции как важная правовая гарантия включают две основные формы (принципы права и нормы права).

Нормативно-правовые акты, регулирующие деятельность милиции, имеют разную юридическую силу

в зависимости от субъекта, принявшего их. Конституция Украины закрепляет основные принципы государственного устройства и играет особую роль в деятельности милиции по обеспечению прав и свобод человека, хотя сама милиция как государственный орган в статьях Конституции Украины не указана. Нормы Конституции влияют на деятельность милиции не прямо, а опосредованно, то есть через нормы законов, акты Президента Украины, акты Кабинета Министров Украины и подзаконные акты. Законы Украины определяют место милиции в системе государственного управления и регулируют отдельные направления ее деятельности. Подзаконными актами регулируются вопросы организационного характера. Они должны своевременно реагировать на ситуацию, которая складывается в сфере борьбы с преступностью. Ведомственные нормативные акты МВД Украины призваны обеспечивать оптимальное функционирование внутренней стороны деятельности милиции [4].

**Выводы.** Итак, под правовой гарантией необходимо понимать нормативно-правовые гарантии авторского права, совокупность правовых норм, с помощью которых обеспечиваются реализация, порядок охраны и защиты авторского права. Учитывая современные взгляды на классификацию гарантий прав человека и гражданина в целом и нормативно-правовых гарантий в частности, следует отметить, что нормативно-правовые гарантии авторского права могут быть общие и институциональные. Общие гарантии делятся на нормы-принципы, обязанности, юридическую ответственность и процессуальные гарантии. Нормы-принципы авторского права – это неоспоримые требования общего характера, руководящие принципы (идеи), прямо закреплены в Конституции Украины и других законах, обусловлены объективными закономерностями существования и развития личности в обществе и определяют содержание и направленность государственного правового регулирования с целью обеспечения автор-

ских прав человека и гражданина. Обязанности как нормативно-правовые гарантии авторских прав человека и гражданина – это мера должного поведения государства, его органов, юридических и физических лиц, которая определена Конституцией и законами Украины, направленная на выполнение и соблюдение норм права с целью обеспечения гарантий авторского права человека и гражданина. Процессуальные гарантии авторского права – это предусмотренная Конституцией и законодательством система условий и средств организационно-процедурного характера, регламентирующих порядок, формы и методы реализации авторского права человека и гражданина.

Юридическая ответственность как нормативно-правовая гарантия авторского права человека и гражданина – это предусмотренные Конституцией и законами вид и мера государственно-властного (принудительного) ощущения лицом потерь благ личного, организационного и имущественного характера за совершенное правонарушение в сфере авторского права. Институциональные гарантии авторского права подразделяются на:

- в зависимости от территории распространения на внутригосударственные (национальные), которые делятся на государственные, локальные и корпоративные, а также на международные гарантии, которые подразделяются на всемирные и региональные;

- в зависимости от формы закрепления в нормативных актах – на конституционные и отраслевые;

- в зависимости от характера правовых норм – на материальные и процессуальные;

- по способу изложения в нормативно-правовых актах – на простые, сложные и смешанные;

- в зависимости от того, какие органы привлекаются к защите прав и свобод человека – на судебные и несудебные;

- в зависимости от функциональной направленности – на гарантии реализации, гарантии охраны и гарантии защиты. Организационно-правовые гарантии – это система-



тическая организаторская деятельность государства и всех его органов, должностных лиц, общественных организаций, направленная на создание гражданам благоприятных условий для реального пользования своими правами и обязанностями. К организационно-правовым гарантиям авторского права человека относят деятельность государственных органов и общественных организаций, направленную на обеспечение, реализацию, охрану прав и свобод человека и гражданина. Организационно-правовые гарантии направлены на обеспечение и защиту прав и свобод человека и гражданина, борьбу с правонарушениями, утверждение режима законности. Содержание организационно-правовых гарантий – определение, принятие и реализация государством социальной и правовой политики, государственный и общественный контроль, обработка информации о правах человека и других.

Цель организационно-правовых гарантий – повышение эффективности использования всеми гражданами национальных и международных гарантий прав и свобод, а также создание условий для выполнения обязанностей. Организационно-правовые гарантии конституционных прав человека и гражданина, в том числе гарантии авторского права, классифицируются по следующим основаниям: в зависимости от сферы действия – на национальные (внутригосударственные) и международные (интернациональные); по способу создания – на государственные, которые создает государство, и негосударственные, которые создаются как общественные организации; по характеру деятельности, направленным на защиту прав, на органы-гаранты общей компетенции и органы-гаранты специальной компетенции; по территории распространения компетенции органов – на центральные и местные; по содержанию деятельности – на контрольные, процедурные и организационно-технические; по функциям органов-гарантов – на организационно-политические, организационно-экономические, организационно-социаль-

ные, организационно-культурные, организационно-идеологические; по формам власти – на парламентские, президентские, судебные, прокурорские, управленческие, контрольные и местные. Наиболее важное значение в обеспечении прав и свобод человека и гражданина приобретают международно-правовые гарантии. Они предусмотрены международными договорами, конвенциями, декларациями, другими международными документами и является системой международных норм, принципов, правовых и организационных средств, условий и требований. Международно-правовые гарантии делятся на международные нормативно-правовые и международные организационно-правовые. Международные нормативно-правовые гарантии авторского права – это такие акты, содержащие правила деятельности, формулируют права и обязанности соответствующих субъектов (конвенции, пакты, соглашения, договоры и т.п.), а также международные документы, которые, не содержат норм, правил поведения (в частности декларации, заявления, меморандумы).

Таким образом, все гарантии авторского права человека и гражданина находятся в тесной взаимосвязи с общими гарантиями человека и гражданина и соотносятся как общее и специальное. Кроме этого, они являются взаимозависимыми и взаимосвязанными категориями: процессуальные гарантии авторского права является формой воплощения в реальность материальных их гарантий; функционирования организационно-правовых гарантий авторского права базируется на материальных и процессуальных и полностью зависит от них; внутригосударственные материальные и процессуальные гарантии авторского права базируются на общепризнанных международно-правовых гарантиях прав человека, закрепленных в соответствующих международно-правовых нормах, стали частью национального законодательства Украины; юридическая ответственность как особый вид гарантий авторского права человека и гражданина обеспечивает реаль-

ность всех указанных гарантий авторского права.

#### Список использованной литературы:

1. Большой толковый словарь современного украинского языка / Сост. и глав. ред. В. Т. Бусел. – К., Ирпень : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
2. Административно-правовые гарантии реализации прав и свобод граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 [Электронный ресурс] / Э. А. Олефиренко. – Нац. акад. гос. налог. службы Украины. – Ирпень, 2006. – 18 с.
3. Юридическая энциклопедия : в 6 т. / Редкол. Ю. С. Шемшученко (отв. ред.) и др. – М. : «Рус. энцикл. », 1998. – Т. 1 : А–Г. – 672 с.
4. Правовые гарантии прав и свобод человека и гражданина в сфере деятельности милиции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 [Электронный ресурс] / Е. В. Белозеров ; Киев. нац. ун-т внутр. дел. – М., 2008. – 16 с.



## СОДЕРЖАНИЕ ЭКСПЕРТНЫХ ПРОФИЛАКТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ

Д. ШУМАЕВ,

аспирант кафедры судебных экспертиз Донецкого юридического института МВД Украины

### SUMMARY

Some problematic aspects of the expert's preventive activities are investigated. The author has analyzed the scientific literature on this problem, considered the position of the leading scholars with regard to the expert's participation in the preventive activities in conditions of the reformed criminal procedure legislation of Ukraine. On the grounds of the scientific literature and expert practice analysis the value of the expert preventive researches is determined. It is specified that expert implements their preventative function by initiative experimentation on the questions which are not raised by the expertise customer (expert research), but provided by expert technique. It is proved that expert's preventive function is the most fully implemented in the performance of situational researches by them.

**Key words:** expertise, expert practice, expert technology, expert technique, expert initiative, preventive examination.

\* \* \*

Исследованы отдельные проблемные аспекты профилактической деятельности эксперта. Автором проанализирована научная литература по данному вопросу, рассмотрены позиции ведущих ученых относительно участия эксперта в профилактической деятельности в условиях реформированного уголовного процессуального законодательства Украины. На основании анализа научной литературы и экспертной практики определено значение экспертных профилактических исследований. Установлено, что свою профилактическую функцию эксперт реализует путем инициативного проведения исследования по вопросам, не поставленным заказчиком экспертизы (экспертного исследования), но предусмотренным экспертной методикой. Доказано, что наиболее полно профилактическая функция эксперта реализуется при производстве им ситуационных исследований.

**Ключевые слова:** специальные знания, экспертная профилактика, экспертные технологии, экспертная методика, экспертная инициатива, профилактическая экспертиза.

*Постановка проблемы. Профилактическая деятельность следствия и суда достаточно подробно исследована в работах ученых-процессуалистов и криминалистов Р. С. Белкина, Г. И. Грамовича, Ю. К. Орлова и других. Значение экспертной профилактики как одной из составляющих профилактической деятельности органов следствия и суда определено в работах ученых-криминалистов Т. В. Аверьяновой, В. Ф. Зудина, А. В. Ищенко, Н. И. Клименко, В. П. Колмакова, М. В. Салтевского, В. Ю. Шепитько. Однако в новом Уголовном процессуальном кодексе Украины отсутствует норма, регламентирующая профилактическую деятельность следственных и судебных органов [1]. Поэтому представляется актуальным уточнить место экспертной профилактики в системе профилактической деятельности следствия и суда с учетом изменений в украинском законодательстве.*

**Целью статьи** определяем уточнение содержания экспертной профилактики и установление ее места в системе профилактики правонарушений, проводимой государственными органами, а также общественными организациями.

**Изложение основного материала.** Материальные объекты экспертного исследования, в которых содержится информация об обстоятельствах совершенного преступления, исследуются по трем основным направлениям – экспертному, научно-методическому и профилактическому. Установление обстоятельств, которые способствовали совершению преступления, входит в содержание экспертно-профилактической деятельности [2, с. 46].

Экспертная профилактика сегодня приобретает важное значение с учетом развития квалифицированных форм противодействия расследованию преступлений [3, с. 36-40]. Актуальным является совершенствование участия экспертов в профилактической деятельности, которая осуществляется государственными органами и общественными организациями.

Экспертная профилактика – это система мер по применению специальных знаний в профилактической деятельности, проводимой государственными органами, а также общественными организациями. Ее компонентом являются профилактические исследования представленных объектов экспертом по заданию следствен-

ных и судебных органов с целью решения вопросов профилактического характера. Такие исследования могут проводиться как отдельно, так и в рамках иного задания, поставленного эксперту следствием или судом. Вопросы, отражающие причины и условия, которые способствовали совершению преступления, имеют самостоятельный характер. Такая категория вопросов может содержаться в экспертном задании лишь в случае необходимости применения специальных знаний при их разрешении [4, с. 71-73]. В экспертном задании могут быть отражены конкретные обстоятельства, которые, по мнению заказчика экспертизы, могли способствовать совершению правонарушения и должны быть исследованы экспертом. Если вопрос сформулирован в общей форме, то эксперт может применять свои специальные знания инициативным порядком для установления обстоятельств профилактического характера [5, с. 391].

Инициативность эксперта означает его активное отношение к решению задач в аспекте расследуемого дела [6, с. 46]. В научной литературе отсутствует единый подход относительно права эксперта по собственной инициативе устанавливать причины и условия, способствовавшие совершению преступления. В действующем украин-



ском законодательстве отсутствуют прямые указания относительно обязанности судебно-экспертных учреждений и экспертов выявлять такие причины и условия, а также давать рекомендации профилактического характера.

Вместе с этим оказание помощи государственным органам и общественным организациям в выявлении причин и условий, способствовавших совершению преступления, не стоит недооценивать, поскольку в отдельных случаях эксперт может указать на возможность повторения аналогичных преступлений в будущем, особенно если указанные криминогенные факторы останутся не устраненными. Таким образом, эксперту необходимо не только на основании предоставленного экспертного задания, но и по собственной инициативе выявлять обстоятельства профилактического характера и разрабатывать предложения относительно их учета в профилактической работе, проводимой государственными органами и общественными организациями. Очевидно, что эксперты должны шире применять свое право на инициативу в установлении такого рода условий и разработке рекомендаций по их устранению.

Экспертную инициативу многие криминалисты считают научной категорией, и она уже несколько десятилетий привлекает внимание теоретиков и практиков, однако ее место и взаимосвязь с профилактической функцией эксперта не была предметом отдельного изучения. Так, Р. С. Белкин представлял экспертную инициативу как установление экспертом на свое усмотрение обстоятельств и фактов, которые не были предусмотрены экспертным заданием, однако по мнению эксперта имеют значение при проведении экспертного исследования [7, с. 81]. Он же обращал внимание, что экспертная инициатива представляет собой деятельность эксперта при проведении экспертных исследований с целью обнаружения обстоятельств, которые способствовали или могли способствовать совершению преступлений [7, с. 176]. П. В. Винницкий и С. Л. Мельник, развивая эту позицию, приходят к выводу об экспертной инициативе как уголовно-правовой категории [8, с. 57]. Некоторые уче-

ные считают, что экспертная инициатива – это право эксперта указывать на выявленные факты и обстоятельства, которые способствовали совершению преступления [9]. Однако мы не можем полностью согласиться с таким утверждением. На наш взгляд, экспертная инициатива – это возможность экспертом реализовать свое право и указать в экспертном заключении на факты и обстоятельства, которые на его взгляд имеют значение для расследования преступления и его предупреждения, однако вопросы такой категории не были заданы эксперту соответствующим субъектом при назначении экспертизы.

Дискуссионным остается соотношение предметов экспертной профилактики и профилактики, которая проводилась органами следствия и суда. И. Л. Петрухин к предмету экспертной профилактики относит закономерности, которые способствовали совершению преступления или иного социально опасного деяния, в отношении которого ведется расследование, а также те закономерности, которые усложняют совершение преступления и, естественно, усложняют совершение других аналогичных преступлений, если учитывать их в профилактической работе, а также закономерности предупреждения преступлений путем применения специальных знаний [10, с. 59-61]. И. А. Алиев считает, что экспертная профилактика осуществляется в конкретных экспертизах и при обобщении результатов экспертной практики в научной деятельности, а также при иных видах деятельности экспертных учреждений [11, с. 294-295]. Мы согласны с этим утверждением, однако при условии, если при обобщении результатов экспертной практики в научной деятельности используются экспертные заключения, в которых эксперты, проявляя экспертную инициативу, давали какие-либо рекомендации профилактического характера. Если таких рекомендаций не было, то это не может считаться экспертной профилактикой, поскольку профилактическая функция эксперта может выполняться им лишь при ответе на вопросы, которые не были поставлены перед ним заказчиком экспертизы (экспертного исследования) и только путем проявле-

ния экспертной инициативы, но предусмотрены экспертной методикой.

На наш взгляд, предмет экспертной профилактики носит самостоятельный характер относительно иных видов экспертных исследований. Он обладает определенной степенью автономности, т. е. исключается связь между профилактическим заданием эксперта и его профилактической функцией при проведении экспертизы. Также необходимо отметить, что эксперт при проведении экспертного исследования всегда руководствуется методикой проведения определенной экспертизы. Нами было проанализировано содержание различных экспертных методик, и мы приходим к выводу, что в некоторых методиках не предусмотрены исследования, которые направлены на выявление и установление обстоятельств профилактического характера. Например, при изучении методики проведения дактилоскопических исследований [12] мы обнаружили отсутствие рекомендаций, направленных на выполнение профилактических экспертных исследований. Такая ситуация исключает из внимания эксперта необходимость участия в установлении обстоятельств, которые способствовали совершению преступления. На наш взгляд, для эффективного выполнения профилактической функции экспертом нужно внести соответствующие дополнения в экспертные методики, предусмотрев возможность проведения исследований профилактического характера.

Таким образом, реализация экспертом своей профилактической функции происходит путем инициативного проведения исследования по вопросам, не поставленным заказчиком экспертизы, однако предусмотренным экспертной методикой.

В процессе исследования объекта эксперт выделяет в нем признаки, которые соответствуют его специальным знаниям, и изучает их в аспекте экспертного задания. В экспертной практике признак принято понимать как свойство, присущее определенному объекту, что проявляется в результате применения экспертного приема. Среди признаков исследуемого объекта имеются и такие, которые связаны с обстоятельствами, которые способствовали совершению преступления.



Информирование экспертом заказчика экспертизы (экспертного исследования) об установленных признаках профилактического характера обогатит содержание их профилактической деятельности. Мы предлагаем определять предмет экспертных профилактических исследований как комплекс признаков, которые могут свидетельствовать о благоприятных условиях для совершения преступления или другого правонарушения. Указанные признаки устанавливаются в пределах задач экспертной профилактики, поэтому рекомендуем их обозначать как «признаки профилактического характера». При инициативном экспертном исследовании объект экспертизы рассматривается нами как система признаков, которые связаны с событием преступления и которые возникают вследствие воздействия события преступления или иного правонарушения [13, с. 274].

Экспертные профилактические исследования мы определяем как инициативное установление экспертом признаков профилактического характера в процессе исследования объекта, который поступил от следователя (суда) или иного заказчика судебной экспертизы. Особенность предложенного определения заключается в уточнении профилактических признаков, в отличие от «установления обстоятельств, способствовавших совершению преступления», в определении понятия экспертной профилактики, употребляемом в настоящее время [14, с. 3-8]. Целью экспертного профилактического исследования является установление профилактических признаков объекта, которые отличают его от эталонного – такого, который не получил изменений вследствие события преступления. При проведении экспертного исследования эксперт выделяет признаки, которыми обладает объект исследования и которые содержат информацию о событии преступления. Эти признаки появляются в результате воздействия события преступления, изменяя определенные свойства исследуемого объекта. Следовательно, информацию о событии преступления содержат те признаки, которые представляют собой расхождение с признаками, которыми обладал данный объект до момента совершения преступления. Следует отметить, что

для определения этих признаков необходимым является сравнение объектов исследования с эталонным объектом, т. е. таким, что не поддавался воздействию на него события преступления. Факты и обстоятельства, которые будут установлены в процессе инициативного экспертного исследования, могут быть учтены заказчиком экспертизы в ходе профилактической деятельности.

Проанализировав роль экспертной инициативы в выполнении экспертом профилактической функции, мы приходим к выводу, что содержанием экспертной профилактики является инициативное установление экспертом признаков профилактического характера.

Ранее учеными экспертная профилактика рассматривалась как одна из составляющих деятельности органов следствия и суда. Однако на современном этапе с учетом действующего украинского законодательства становится очевидным, что профилактика эксперта реализуется путем проявления экспертной инициативы. Предлагаем профилактическую деятельность эксперта считать одной из его функций, что даст возможность эксперту при проведении исследования проявлять инициативу и указывать в своем заключении ответы на вопросы профилактического характера, которые предусмотрены экспертной методикой.

Также рекомендуем понимать выполнение профилактической функции эксперта как установление совокупности признаков в процессе исследования объекта, который поступил от следователя (суда) либо иного субъекта, назначившего экспертизу. Перед экспертом открывается возможность выполнить профилактическую функцию путем проявления экспертной инициативы даже в случаях, когда вопросы профилактического характера не были поставлены эксперту в связи с тем, что заказчик в силу отсутствия специальных знаний не предусмотрел их в экспертном задании.

Подчеркиваем, что объекты, предоставляемые на экспертное исследование, характеризуются разнообразием признаков, среди которых есть и те, что отражают условия, способствовавшие совершению преступления, и, следовательно, их нельзя отделять от ситу-

ации события преступления. Поэтому при проведении ситуалогических экспертиз перспективным представляется установление признаков профилактического характера.

Ситуалогическая экспертиза подразумевает исследование ситуации по следам и объектам с целью установления механизма происшествия или его элементов. Задачи, решаемые такой экспертизой, относят к ситуалогическим [15]. Данная экспертиза по своей природе близка к комплексной экспертизе. Однако между ними существуют и существенные различия. Так, например, при комплексной экспертизе эксперты каждого вида, исследовав свой специфический объект на основании своих специальных познаний, приходят к общему выводу по поставленному (комплексному) вопросу. Ситуалогическая же экспертиза предполагает изучение всей вещной обстановки места происшествия всеми экспертами независимо от их специальных познаний, а также формулирование общего вывода [16].

Ситуалогическая экспертиза отличается от диагностического исследования своим специфическим объектом, который характеризуется комплексностью и пространственно-временной протяженностью. В связи с особенностями объекта ситуалогической экспертизы при исследовании места происшествия эксперты проявляют экспертную инициативу. Так, например, при исследовании места ДТП эксперт обратил внимание на наличие частиц лакокрасочного покрытия, что позволило привлечь эксперта-химика и установить причастность другого транспортного средства к происшествию. При исследовании огнестрельного повреждения эксперт указал следователю на несимметричную форму зоны отложения копоти на преграде, тогда как пулевой канал располагался перпендикулярно. Это дало основание для предположения об использовании самодельного глушителя; При следственном осмотре «лаборатории» по изготовлению поддельных документов эксперт-трассолог обратил внимание следователя на чистоту обработки поверхностей и точность изготовления металлических деталей оборудования, что достижимо при ис-



пользовании станков высокоточного машиностроения. Такое проявление экспертной инициативы позволило в дальнейшем установить изготовителя оборудования «лаборатории».

Вышеуказанные примеры показывают, что инициативность эксперта дает импульс для профилактической деятельности следствия. В первом случае рекомендовано следователям при осмотре места ДТП применять приемы по обнаружению микрочастиц ЛКП. Во втором и третьем случаях инициатива эксперта открыла возможность предотвращать преступления, связанные с изготовлением самодельных глушителей для огнестрельного оружия, а также оборудования для печати поддельных документов.

Рекомендуем следователям назначать ситуалогическую экспертизу места происшествия, направленную на установление обстоятельств профилактического характера. Мы считаем, что наиболее полно профилактическая функция эксперта реализуется при производстве им ситуалогических исследований.

Таким образом, приходим к **следующим выводам**: 1) свою профилактическую функцию эксперт реализует путем инициативного проведения исследования по вопросам, не поставленным заказчиком экспертизы (экспертного исследования), но предусмотренным экспертной методикой; 2) содержанием экспертной профилактики является инициативное установление экспертом признаков профилактического характера; 3) экспертную профилактику следует выделять как самостоятельную функцию эксперта; 4) профилактическую функцию эксперт реализует при производстве ситуалогических исследований.

#### Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Прийнятий Верховною Радою України 13 квітня 2012 р., № 4651-VI. – К. : Укрправінформ, 2012. – 327 с. – Офіц. вид.
2. Моїсєєв О. М. Технологія експертної профілактики / О. М. Моїсєєв // Правничий часопис Донецького національного університету. – 2008. – № 2 (20). – С. 46-52.]

3. Журавель В. А. Стан та перспективи експертної профілактики : [Текст] / В. А. Журавель // Актуальні питання судової експертизи та криміналістики : збірник матеріалів засідання «круглого столу», присвяченого 85-річчю створення Харківського науководослідного інституту судових експертиз ім. засл. проф. М. С. Бокаріуса (11-12 листопада 2008 р.). – Х., 2008. – С. 36-40.

4. Фридман И. Я. Использование данных судебной экспертизы для предупреждения правонарушений : [Текст] / И. Я. Фридман. – К. : РИО МВД УССР, 1972. – 168 с.

5. Судебные экспертизы. Возможности, подготовка материалов, назначение, оценка : [Текст]. – К. : РИО МВД УССР, 1981. – С. 391.

6. Волобуєва О. О. Особливості діяльності спеціалістів і судових експертів під час досудового слідства / О. О. Волобуєва // Криміналістичний вісник : наук.-практ. зб-к / ДНДЕКЦ МВС України; НАВС. – К. : Ін Юре, 2006. – № 1 (5). – С. 46.

7. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия / Р. С. Белкин. – М. : Мегатрон XXI, 2000. – С. 81.

8. Виницкий П. В. Экспертная инициатива в уголовном судопроизводстве: монография / П. В. Виницкий, С. Л. Мельник. – М. : Экзамен, 2009. – С. 57.

9. Словник основних термінів судових експертиз (теорія, організація та нормативно-правове регулювання) / В. М. Шерстюк (керівник авт. кол.), В. В. Лук'яненко. – Симферополь : КримНДІСЕ, 2008. – 182 с.

10. Петрухин И. Экспертиза и предупреждение преступлений / И. Петрухин // Социалистическая законность. – 1966. – № 2. – С. 59-61.

11. Алиев И. А. Проблемы экспертной профилактики / И. А. Алиев. – Баку : Азернешр, 1991. – С. 294-295.

12. Методика дактилоскопічної експертизи. Експертна спеціальність 4.6 «Дактилоскопічні дослідження» / укл. І. І. Жолтанська, В. А. Кузнецов, А. В. Щавелев [та ін.]. – К. : Експертна служба МВС України, 2013. – 120 с. – [додатки С. 73-116].

13. Моїсєєв О. М. Структура експертних технологій та проблеми експертних профілактичних досліджень

/ О. М. Моїсєєв // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – Луганськ, 2011. – Спецвип. № 5. – С. 269-275.

14. Клименко Н. И. Место и роль профилактики в системе криминалистики / Н. И. Клименко // Криминалистика и судебная экспертиза. – К. : МЮ Украины, 2004. – № 52. – С. 3-8.

15. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия / Р. С. Белкин. – М. : Мегатрон XXI, 2000.

16. Актуальные проблемы криминалистики и судебных экспертиз : сборник научных трудов по материалам научно-практической интернет-конференции / в авт. ред. – Ижевск : Ижевский филиал ГОУ ВПО «Нижегородская академия МВД Российской Федерации», 2009. – Вып. 4. – 144 с.





# ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО ПРОФСОЮЗАМИ ИНТЕРЕСОВ РАБОТНИКОВ В РАМКАХ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ КОЛЛЕКТИВНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ (КОНФЛИКТОВ) КАК ПЕРСПЕКТИВНАЯ ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ ЗАЩИТНОЙ ФУНКЦИИ ПРОФСОЮЗОВ

Ю. ЩОТОВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин, декан юридического факультета  
Академии труда, социальных отношений и туризма

## SUMMARY

A specific feature of the order of settlement of collective labor disputes (conflicts) both in Ukraine and in the Russian Federation are the agencies which are authorized by the state for their approval. In the article the necessity of securing in the Ukrainian law the right of resolving collective labor disputes (conflicts) in the courts, in this case with a focus on the appropriateness for the trade unions of the opportunity to realize their protective function in form representation office of a special type.

**Key words:** representative office, labor dispute (conflict), the procedure for resolving collective labor dispute (conflict).

\* \* \*

Специфической особенностью порядка разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов) как в Украине, так и в Российской Федерации являются органы, которые уполномочены государством на их разрешение. В статье обоснована необходимость закрепления в законодательстве Украины права решения коллективных трудовых споров (конфликтов) в судебном порядке с акцентом на целесообразности предоставления профессиональным союзам в таком случае возможности реализовать свою защитную функцию в форме представительства особого вида.

**Ключевые слова:** представительство, трудовой спор (конфликт), порядок разрешения коллективного трудового спора (конфликта).

*Постановка проблемы. Сегодня специфической особенностью порядка разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов) как в Украине, так и в Российской Федерации являются органы, которые уполномочены государством на их разрешение. Согласно ст. 7 Закона Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» [1], рассмотрение коллективного трудового спора (конфликта) осуществляется либо примирительной комиссией, а в случае неприятия решения в установленные сроки, – трудовым арбитражем, или же трудовым арбитражем сразу по определенным вопросам. Как видим, если речь идет о разрешении коллективного трудового спора, то сегодня к судебной защите прибегнуть почти невозможно, что, на наш взгляд, является недостатком правового регулирования соответствующей процедуры.*

**Актуальность темы исследования.** Аналогичные положения по поводу примирительного порядка разрешения коллективных трудовых споров (рассмотрение коллективного трудового спора примирительной комиссией, рассмотрение коллективного трудового спора с участием посредника и (или) в трудовом арбитраже) предусмотрены в законодательстве Российской Федерации, что указывает на целесообразность исследования и анализа данного вопроса, учитывая, что в мире существует и иная практика (коллективные трудовые споры можно решать в судебном порядке путем искового производства).

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем представительства профсоюзами интересов работников в рамках судебного решения коллектив-

ных трудовых споров (конфликтов) осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать А.Е. Сониной, А.В. Петренко, Г.А. Занфинову, А.И. Чанышеву, В.В. Лазор и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является обоснование необходимости закрепления в законодательстве Украины права решения коллективных трудовых споров (конфликтов) в судебном порядке с акцентом на целесообразности предоставления профессиональным союзам в таком случае возможности реализовать свою защитную функцию в форме представительства особого вида.

**Изложение основного материала.** Исключением из указанного правила является возможность судебного рас-

смотрения коллективного трудового спора (конфликта) в случаях, предусмотренных в ст. 25 Закона Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров конфликтов». В частности, когда участникам трудового спора запрещено использование такого крайнего способа разрешения разногласий, как организация и проведение забастовки. Однако и в данном случае о совершенстве правового регулирования прав субъектов коллективных трудовых правоотношений утверждать рано. Как указывает А.Е. Сонин, «первым недостатком ст. 25 Закона является то, что в настоящее время не существует тех судов, право на обращение к которым предоставляется Национальной службе.

Что касается второго недостатка, то в ст. 25 Закона должно быть задекларировано отсутствие определения в Законе вида заявления, которое подает в суд Национальная служба (повлекшее и неопределенность процессуальных форм, в рамках которых осуществляется разрешения коллективного трудового спора): ... законодатель государства, задекларировавший стремление придерживаться принципа верховенства права, включая в себя и требование правовой определенности, должен внести изменения в ст. 25 Закона, которые бы устранили необходимость в анализе ее положений и прямо устанавливаю-



щих положение о том, что коллективные трудовые споры рассматриваются судами в пределах искового производства. Третьим недостатком ст. 25 Закона само по себе наделение правом на обращение в суд для разрешения коллективного трудового спора органа исполнительной власти, а не сторон этого спора. Это искусственная правовая конструкция, которая, с одной стороны, недостаточно обоснованно учитывает потребности общественных отношений, а с другой стороны, – существенно затрудняет правоприменение с учетом требований процессуального законодательства» [2, с. 167].

Однако возможность решения коллективного трудового спора в судебном порядке, хотя и несовершенно урегулированная, все же существует в случае отсутствия возможности организации и проведения забастовки, если сторонами такого спора не учитываются рекомендации Национальной службы посредничества и примирения по решению спора. Если же трудовой спор существует между сторонами, которым не запрещено объявление забастовки, то соответственно нормам законодательства о труде Украины решения такого спора в судебном порядке не предусматривается. И последний вопрос на сегодня является предметом острых дискуссий. Ведь, как отмечает А.В. Петренко, хоть и по решению индивидуальных трудовых споров, «обращение в суд обычно используется в качестве защиты нарушенных прав, поскольку другие формы такой защиты (например, обращение в комиссию по трудовым спорам) на сегодня потеряли актуальность...» [3, с. 7]. А.Е. Сонин считает недопустимым такое положение правового регулирования трудовых отношений, когда законодатель уклоняется от формулировки правовых предписаний, устанавливающих порядок судебной защиты прав участников коллективных отношений [4, с. 166]. Г.А. Занфирова по этому поводу указывает, что для обеспечения эффективной защиты трудовых прав работников в условиях рыночных отношений актуальной проблемой теоретического и прикладного плана является разработка и правовое закрепление механизма рассмотрения в судебном порядке путем искового производства коллективных трудовых

споров, а также порядок обеспечения исполнения судебных решений по этим спорам [5, с. 86]. О целесообразности признания права на судебную защиту за сторонами коллективных трудовых отношений утверждает Г.И. Чанышева [6, с. 178]. По этому поводу В.В. Лазор указывает, что «отсутствие правового механизма защиты и восстановления нарушенного права трудового коллектива является существенным пробелом в законодательстве, поскольку это ставит в неравные условия индивидуальные и коллективные права граждан» [7, с. 93].

В этом контексте невозможно не обратить внимание, что в ряде стран Запада коллективные трудовые споры можно решать в судебном порядке путем искового производства. Такая ситуация, определяет И.Я. Киселев, является следствием избрания наиболее эффективных способов решения споров в области труда и разделением на Западе трудовых споров по субъектному составу и предмету спора на четыре основных вида: коллективные и индивидуальные, конфликты интересов (экономические) и конфликты права (юридические). «Эта типология привязана к характеру и масштабам воздействия конфликта на интересы работников, на условия труда, их юридическую регламентацию и, наконец, к тому, соотносится ли данный трудовой конфликт с установлением, изменением или применением (толкованием) правовых норм. Конфликты интересов возникают в связи с требованиями установления новых или изменения существующих условий труда; конфликты права касаются толкования или применения норм, установленных законами, коллективными договорами или иными правовыми актами. Конфликты интересов могут быть урегулированы в согласительном порядке на основании компромисса. Требования сторон опираются в этом случае на справедливость, целесообразность, здравый смысл, общественные интересы, реальные возможности и т. п. Конфликты права возникают при нарушениях (действительных или мнимых) прав, установленных юридическими актами. Например, работники требуют восстановления нарушенного права или устранения препятствия в его реализа-

ции. Такие конфликты разрешаются на основании применения и толкования законодательства» [8, с. 168]. По этому поводу С.А. Иванов указывает, что за последние 60 лет западные страны научились решать коллективные трудовые споры. Созданные ими механизмы имеют много общего. Благодаря своей гибкости в большинстве случаев они дают положительные результаты: способствуют улучшению условий труда, снижению количества забастовок. Если бы их не было, количество забастовок было бы значительно больше, а круг участников – шире [9, с. 59].

Способы разрешения трудовых конфликтов менее дифференцированы, чем их виды. Таких способов только два: рассмотрение спора в судебных или административных органах и примирительно-третейский рассмотрение. Применение этих двух процедур характеризуется на Западе большой гибкостью: в разных странах можно видеть их самые разнообразные сочетания и переплетения, причем в каждой стране наблюдается существенная специфика. Единственное общее правило: коллективные экономические споры обычно рассматриваются в рамках примирительно-третейского процедуры, поскольку нередко ведут к созданию новых правовых норм [10, с. 266]. Относительно коллективных юридических споров, то возможность их решения в судебном порядке предусмотрена в США, Великобритании, ФРГ, Японии и других странах в качестве единственного способа или в сочетании с примирительно-третейским или административным способами [8, с. 168]. Возможно, учет данного опыта станет полезным и для совершенствования практики разрешения коллективных трудовых споров как в Украине, так и в РФ. Ведь, как справедливо определяет И.Я. Киселев, трудовое право стран Запада содержит немало норм и положений, отражающих потребности экономического и социального развития, достижения современной цивилизации, рост культурности населения, степень зрелости гражданского общества, его способности сознательно и планомерно регулировать и контролировать производственную и социальную жизнь, рыночную конкуренцию собственников-товаропр-



изводителей, подчиняя их критериям гуманности, общедемократическим ценностям, здравому смыслу, моральным императивам; свести к минимуму трудовые конфликты, делая это на основе сотрудничества, социального партнерства, компромиссов и консенсуса различных социальных сил, прежде всего, профсоюзов и организаций работодателей, под эгидой государственных органов, независимого и беспристрастного арбитра и посредников [11, с. 4]. Для А.Е. Сонины уже «очевидно, что в случае нарушения прав, закрепленных тем или иным регулятором общественных отношений, более приемлемым является обращение к юрисдикционному органу, ведь реакцией на правонарушение должно быть применение к нарушителю мер принуждения, а не проведения с таким лицом переговоров для достижения компромисса. Следовательно, признание права участников коллективных отношений на судебную защиту их прав, установленных законодательством, соглашениями или коллективным договором, является необходимым, ведь это соответствует и содержанию отношений, возникающих в таких случаях, и требованиям Конституции» [2, с. 166]. Коллективные трудовые споры, как и индивидуальные, могут иметь искивой характер, делает вывод В. Лазор. И защита права, нарушение которого является предметом данного спора, должна осуществляться в судебном порядке путем искового производства. «Нарушение работодателем коллективного трудового права работников вследствие несоблюдения законодательства может заключаться, например, в задержке выплаты зарплаты или в несоблюдении взятых на себя в соответствии с коллективным договором обязательств. В данной ситуации речь идет не о противоречиях интересов, а именно о нарушении права работников. Возникает закономерный вопрос: каким образом путем переговоров в примирительной комиссии или рассмотрении дела в трудовом арбитраже данное право может быть защищено? Стороны не имеют права по своему усмотрению отменить или видоизменить правовое предписание. Если факт нарушения законодательства в наличии, то защита нарушенного права может быть осуществлена только пу-

тем правообновленных действий, т. е. обеспечение в принудительном порядке выполнения нормативно-правовых предписаний» [12, с. 93]. Тем более в Украине в. 124 Конституции Украины предусматривается распространение юрисдикции судов на все правоотношения, возникающие в государстве. Учитывая содержание приведенного конституционного положения, считает А.Е. Сонин, «законодатель должен был обеспечить путем принятия специальных законодательных актов право участников коллективных отношений на обращение в суд для защиты их прав, которые нарушаются, не признаются или оспариваются. Впрочем, вместо того, чтобы привести акты законодательства о труде в соответствии со ст. 124 Конституции, законодатель в 1998 году (почти через два года после принятия Конституции) сформулировал правовое предписание, которое косвенно вытекает из ст.ст. 7, 17 и 25 Закона (Закона Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров конфликтов» – прим. автора), и оканчивается выводом от противного и согласно которому разрешения разногласий, возникающих между сторонами коллективных трудовых отношений, во всех случаях осуществляется через примерные процедуры, а обращение с этой целью в суд невозможно кроме случаев, предусмотренных ст. 25 Закона. Строго говоря, учитывая изложенное, Закон не соответствует Конституции. Еще хуже то, что установленные Законом правовые формы разрешения коллективных трудовых споров не соответствуют не только Конституции, но и потребностям общественных отношений, на которые эти положения распространяются» [2, с. 166].

Итак, поддерживаем позицию разработки и нормативного закрепления порядка судебного разбирательства коллективных трудовых споров и обеспечения выполнения решений по ним [13, с. 49]. Возможно, в виде закрепления правового предписания, согласно которому: 1) коллективные трудовые споры, возникшие вследствие нарушения коллективного договора, соглашения или отдельных их положений или невыполнения требований законодательства о труде, а также коллективные трудовые споры, о которых говорится

в ст. 25 Закона Украины «О порядке разрешения коллективных трудовых споров конфликтов», подлежат рассмотрению в соответствии с правилами о исковом производстве в пределах гражданского судопроизводства; 2) право на обращение в суд с иском о разрешении коллективных трудовых споров признается непосредственно за сторонами таких споров или их представителями (а не Национальной службой посредничества и примирения, как это установлено действующей редакцией ст. 25 Закона) [2, с. 167].

Возможно, следует перенять зарубежный опыт, где наблюдается тенденция к активному развитию трудовой юстиции, т. е. создание специализированных трудовых судов, к юрисдикции которых относятся все «конфликты права» – как индивидуальные, так и коллективные [13, с. 49]. В этом контексте представляется целесообразным остановиться на довольно интересном и полезном с точки зрения внедрения в национальной практике опыте участия профсоюзов в разрешении трудовых споров в Австрии, где существуют трудовые суды. Уже это само по себе заслуживает внимания. Однако есть некоторые интересные особенности. В полной мере назвать их особенностями решения коллективных трудовых споров невозможно. В то же время, в некотором смысле речь идет о коллективном способе решения индивидуальных споров. А поэтому данные модели мы рассматриваем именно в рамках данной статьи.

Из указанных особенностей М.Д. Бойко останавливается на двух процессуальных конструкциях (моделях), введенных Законом 1987 для рассмотрения некоторых категорий трудовых дел. «Модель № 1»: представительные организации работников могут выступать истцами в Трудовом суде в интересах работников, не раскрывая данных о их (по любому вопросу индивидуального трудового права, затрагивающему интересы более двух работников). При рассмотрении такого иска суд решает принципиальный вопрос о наличии или об отсутствии права и не принимает решение, обязывающее какую-нибудь сторону. Но, опираясь на решение Трудового суда, работник с большим успехом сможет реализовать свое требование,



защитить свое право и, в частности, в будущем уже сможет лично обратиться в суд с определенной гарантией того, что его иск будет поддержан судебным органом. «Модель № 2»: профсоюз – сторона коллективного договора – может обратиться к социальному сенату Верховного Суда по иску к предпринимательской ассоциации – контрагента по данному договору по поводу абстрактного вопроса, связанного с толкованием договора, и которое затрагивает интересы более двух работников. Суд отвечает на общий вопрос, поставленный истцом. Данные о работниках, заинтересованных в решении данного вопроса, при этом не раскрываются» [14, с. 367-368]. Вполне возможно учесть данные особенности при разработке и последующем внедрении в национальное законодательство правил судебного разрешения коллективных трудовых споров в Украине.

Поддерживая предложение возможности решения коллективных трудовых споров в судебном порядке, считаем целесообразным развитием такой позиции выделения представительства профсоюзам коллективных интересов работников в рамках судебного решения коллективных трудовых споров (конфликтов). То же время при этом обращаем внимание на отсутствие ограничения круга представителей сторон коллективного трудового спора (конфликта) профессиональными союзами, относя к их числу также другие уполномоченные наемными работниками организации или отдельных лиц. Ведь и сегодня, как указывает В. Демин, «интересы трудового коллектива представляет уполномоченный им орган (профсоюзный комитет, совет трудового коллектива и др.). Законом не предусмотрен исчерпывающий перечень органов, представляющих его интересы. И это вполне оправдано. Иначе была бы связана инициатива в решении принципиально важного вопроса – кто должен выражать волю трудящихся, отстаивать права и законные интересы. Все зависит от конкретной обстановки: если трудовой коллектив не доверяет представлять его интересы профкому, совету трудового коллектива, то он имеет право уполномочить другой орган. Данный порядок наиболее демократический» [15, с. 11].

**Выводы.** Учитывая изложенное, приходим к выводу, что в будущем целесообразно предусмотреть представительство профсоюзами коллективных интересов работников в рамках судебного решения коллективных трудовых споров (конфликтов), в то же время при этом не ограничивая круг представителей сторон коллективного трудового спора (конфликта) профессиональными союзами, относя к их числу также другие уполномоченные наемными работниками организации или отдельных лиц.

#### Список использованной литературы:

1. Верховна Рада України, Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 № 137/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/137/98-вр>.
2. Сонін О. Е. Судовий захист права на відпустку за трудовим законодавством України / О. Е. Сонін // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». Том 21 (60), № 1. 2008 г. – С. 109-115.
3. Дубровський М. Л., Чернявський Л. С. Профспілкове членство в міжнародному профспілковому русі / М. Л. Дубровський, Л. С. Чернявський // Профспілки України. – 1998. – № 2. – С. 5-20.
4. Сонин О. Е. Судовий захист учасників колективних трудових відносин / О. Е. Сонин // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 22 (61). – № 1. – 2009. – С. 165-172.
5. Занфірова Т. А. Процесуальні правовідносини з вирішення трудових спорів і конфліктів / Т. А. Занфірова // Економіка та держава. – 2007. – № 4. – С. 86-88.
6. Чанишева Г. І. Колективні відносини у сфері праці : теоретико-правовий аспект / Чанишева Галина Інсафіївна. – Одеса : Юридична література, 2001. – 328 с.
7. Лазор В. Поняття трудових спорів, конфліктів та їх позовний і непозовний характер / В. Лазор // Право України. – 2002. – № 7. – С. 90-95.
8. Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право : учебник для вузов. / И. Я. Киселев. – М. : НОРМА-ИНФРА-М. 1998. – 258 с.
9. Иванов С. А. На пути к новой концепции трудового права : о коллективных трудовых спорах и забастовках / С. А. Иванов // Советское государство и право. – 1989. – № 9. – С. 57-65.
10. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право : учебник для вузов. / И. Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.
11. Киселев И. Я. Сравнительное трудовое право стран развитой рыночной экономики : учебное пособие / И. Я. Киселев. – Москва, 1995. – 210 с.
12. Лазор В. Поняття трудових спорів, конфліктів та їх позовний і непозовний характер / В. Лазор // Право України. – 2002. – № 7. – С. 90-95.
13. Твердохліб А. Відмінність між трудовими спорами і трудовими конфліктами. Їх позовний і непозовний характер / А. Твердохліб // Бюлетень Національної служби посередництва і примирення. – № 12. – 2006. – С. 47-49.
14. Бойко М. Д. Порівняльне трудове право : навчальний посібник / М. Д. Бойко. – К. : Атіка, 2007. – 384 с.
15. Демин В. О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов) / В. Демин // Советская юстиция. – М. : Юрид. лит., 1990, № 1. – С. 11-14.



## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИНИЦИАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НАРОДА И КЛАССИФИКАЦИЯ ЕЕ ВИДОВ

А. ЯНЧУК,

кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник,  
заведующий сектором Института законодательства Верховной Рады Украины

### SUMMARY

The article deals with the legal nature of the people's initiative activity. The author draws attention to the relationship between the people's initiative activity and such political and legal phenomena as civil society, various forms of people's sovereignty. Opinions of different authors on these issues are analyzed. The results of the analysis are scientific approaches, the legislative basis, and using them the author proposes a list of different forms of the people's initiative activity and their classification. It is concluded that the above mentioned list of activities and the criteria by which they are classified are not exhaustive.

**Key words:** the direct exercise of power by the people, people's sovereignty, government by the people.

\*\*\*

В статье исследуется правовая природа инициативной деятельности народа, ее особенности и определяющие черты. Обращается внимание на связь инициативной деятельности народа с такими политико-правовыми явлениями, как гражданское общество, различные формы проявления народного суверенитета. Анализируются точки зрения различных авторов на данную проблематику. В результате анализа обобщаются научные подходы, законодательная база, на основании чего предлагается авторский перечень видов инициативной деятельности народа и их классификация. Делается вывод о том, что приведенный в статье перечень видов инициативной деятельности и критериев, по которым они классифицируются, не является исчерпывающим.

**Ключевые слова:** непосредственное осуществление власти народом, народный суверенитет, народовластие.

*Постановка проблемы. Развитие непосредственной демократии и ее эффективное функционирование является необходимой составляющей собственно демократии, предусматривающей наличие институтов инициативной деятельности народа. Именно на уровне инициативной деятельности можно полнее реализовать принципы народовластия в государстве, т. е. право граждан на управление государственными и местными делами. Инициативная деятельность народа наиболее применима как в странах развитой демократии, так и в странах с переходными режимами. Данная деятельность является определенным связующим звеном между представительной и непосредственной демократией в ее классическом понимании, ведь включает определенные организационно-правовые элементы как первой, так и второй.*

Исходя из сказанного, целью статьи является исследование видов инициативной деятельности народа, форм ее реализации, что приобретает особое значение в контексте исследования непосредственной властной деятельности народа как правового явления и центрального элемента развития современных демократических государств.

**Состояние исследования.** Исследованию отдельных вопросов правовой природы инициативной деятельности народа и классификации ее видов посвящали свои труды такие исследователи, как Ю.Г. Барабаш, А.В. Батанов, А.Л. Копыленко, В.Ф. Каток, В.В. Копейчиков, В.В. Кравченко, В.В. Комарова, Ю.Р. Мирошниченко, Н.В. Онищук, В.Ф. Погорилко, О.В. Приешкина, И.Д. Слиденко, Л. Тельен, Ю.Н. Тодыка, Р.Г. Гезей, Л. Ледюк, А.Г. Мурашин, Д. Хеллоуэлл, В.Л. Федоренко,

В.Е. Чиркин, В.Н. Шаповал, Л. Шипилов, А.И. Ющик и ряд других ученых.

**Изложение основного материала.** Инициативная деятельность напрямую связана с институтами гражданского общества. Таким образом, участие граждан в решении общественно-значимых дел, именуемое инициативной деятельностью, связано с вопросом функционирования тех институтов гражданского общества, которые призваны способствовать такому участию. При этом эффективное участие – это не только ведущие формы непосредственного народовластия, хотя их значимость ни в коем случае нельзя недооценивать, но и наличие институтов, позволяющих гражданам, так сказать, «изнутри» влиять на государственную власть [1, с. 215].

Научно-теоретический анализ взаимоотношенности и взаимосвязи народа и права позволяет говорить о том, что

эффективность правового регулирования в государстве напрямую зависит от учета потребностей, представлений и настроений общества по решению конкретных правовых проблем. Иначе говоря, для эффективности права необходимо, чтобы оно исходило от народа, его общественно-го мнения и обобщенной позиции относительно правового развития [2, с. 286].

В контексте исследования данного вопроса на первое место выступает такая отличительная черта инициативной деятельности народа, как ее эластичность. Указанное связано с особенностями инициативной деятельности народа, спецификой ее проявлений среди других видов непосредственной властной деятельности. Данная черта позволяет инициативной деятельности реализовываться как через институты государства, так и через институты гражданского общества, что свидетельствует о высоком уровне ее адаптации к существующим условиям, и наряду с этим характеризуется низкой степенью обязательной силы для органов государственной власти и органов местного самоуправления, что постоянно приводит к резонным замечаниям относительно принадлежности к непосредственному народовластию.

Стоит отметить, что инициативная деятельность находит свое интегративное развитие через многообразие форм народного суверенитета и вариативность его значений, в частности как доминирующей идеи современного прогресс-



сивного мировоззрения об организации публичной власти; как конституционный принцип демократического общественно-политического развития; как важнейший политико-правовой институт конституционного права [3, с. 44-45].

Учитывая сказанное, важным, по нашему мнению, является обращение к отдельным видам инициативной деятельности народа, через которые она выражается, то есть к формам ее внешнего проявления.

Так, отдельные ученые подчеркивают, что необходимым представляется введение института народной законодательной инициативы, когда (по запросу определенного количества граждан, имеющих право голоса, от ста до пятисот тысяч) законопроекты могут быть внесены в парламент и рассматриваются вне очереди [4, с. 43-44]. В практике конституционализма существует три основные разновидности рассматриваемой формы непосредственной демократии – законодательная, конституционная и референдная народные инициативы. [5, с. 347-348].

Инициативная деятельность имеет достаточно широкую (многопрофильную) сферу своего применения (многообразие проявлений) на местном уровне [6, с. 395-459].

Указанные виды деятельности находят отражение как в законах («О местном самоуправлении» [7], «Об органах самоуправления населения» [8] и др.), так и в некоторых актах локального характера. Например, в соответствии с частью первой статьи 10 Устава территориальной общины города Киева, территориальная община Киева непосредственно осуществляет местное самоуправление путем референдума, выборов органов и должностных лиц; общего собрания; местных инициатив; общественных слушаний [9].

Кроме отмеченных, к инициативной деятельности относят также общественную экспертизу деятельности органов исполнительной власти, консультации с общественностью, общественные советы, общие собрания граждан по месту жительства, органы самоорганизации населения [10, с. 24-37].

Приведенный перечень видов инициативной деятельности не является исчерпывающим. Конституционно-правовая практика и специфика общественных отношений, которые в последнее время формируются в украинском социуме, об-

условили появление большого количества различных видов инициативной деятельности народа, ее проявлений. Указанные виды имели как различные формы, так и последствия такой деятельности. Так, например, достаточно распространенной в последнее время стала практика собрания граждан с требованием об отставке избранных органов местного самоуправления [11, с. 19] или коллективных обращений граждан к Президенту и Верховной Раде Украины с требованием о переизбрании местного совета и городского головы [12, с. 3]. Участились и случаи сборов и пикетов граждан с выдвиганием неополитических лозунгов [13, с. 10], что свидетельствует о постепенном развитии гражданского общества, изменение сознания граждан.

Безусловно, такие формы имеют важное значение для принятия тех или иных решений, они фактически актуализируют соответствующий вопрос, доносят до уполномоченных субъектов точку зрения территориальной общины.

Традиционно одним из самых распространенных видов инициативной деятельности народа является петиция. Так, например, в течение 2011 года в Верховную Раду Украины поступило 98,3 тысяч предложений, заявлений и жалоб из всех регионов Украины [14, с. 5]. Наряду с этим петиции тоже приобретают новые формы выражения, несколько видоизменяются. В частности, учащаются случаи публичных обращений в органы государственной власти и органы местного самоуправления, к депутатам разных уровней [15, с. 13].

Вместе с ростом роли парламентских слушаний в политико-правовой жизни общества, растет и значение участия общественности в данных парламентских слушаниях, которые являются одним из видов инициативной деятельности народа. В частности, все активнее обсуждаются вопросы повышения эффективности законодательных предложений и рекомендаций парламентских слушаний [16, с. 5].

Исследуя концепт инициативной деятельности народа, весьма важной является классификация такой деятельности. Ввиду того, что виды инициативной деятельности постоянно видоизменяются, приобретая новые формы и качества, любая классификация будет иметь условный характер. Однако мы попытаемся пред-

ложить авторский подход к делению инициативной деятельности на виды, предложив критерии ее классификации.

1. В зависимости от субъектов, которые осуществляют данную деятельность, она делится на коллективную и индивидуальную.

Как правило, инициативная деятельность является коллективной (общественные слушания, референдумные инициативы, общие собрания жильцов по месту жительства).

Индивидуальная инициативная деятельность является исключением и проявляется, в основном, в индивидуальных обращениях и персональном участии в деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления.

2. В зависимости от способов нормативного закрепления виды инициативной деятельности классифицируются на конституционные и законодательные.

К конституционным можно отнести референдумную инициативу, коллективные и индивидуальные обращения. Другие же виды инициативной деятельности народа относятся к законодательным, ведь закрепляются в законах.

3. В зависимости от степени формализации, инициативная деятельность делится на абсолютно формализованную и частично формализованную.

Абсолютно формализованная деятельность предполагает полное регламентирование ее осуществления, реализацию на уровне нормативных актов. К таким видам инициативной деятельности можно отнести референдумные инициативы, народную законодательную инициативу и т. д.

Частично формализованные виды инициативной деятельности предусматривают установление в пределах нормативных актов обязательных требований к проведению определенного вида инициативной деятельности, оставляя значительный круг вопросов на усмотрение субъектов такой деятельности. К таким видам инициативной деятельности можно отнести, в частности, проведение общественных слушаний, общие собрания граждан по месту жительства, консультации с общественностью, деятельность общественных советов, общие сборы села или нескольких сел.

4. В зависимости от территории про-



ведения виды инициативной деятельности делятся на всеукраинские и местные.

К всеукраинским (общегосударственным) видам инициативной деятельности относятся виды инициативной деятельности, которые не имеют локального характера и в которых ставятся вопросы перед органами государственной власти центрального уровня или вопросы общегосударственного значения. К таким видам инициативной деятельности могут относиться референдумные инициативы, петиции, народная законодательная инициатива, участие в работе органов государственной власти, общественная экспертиза деятельности органов государственной власти и т. д.

К местным (локальным) видам инициативной деятельности народа можно отнести индивидуальные и коллективные обращения в органы местного самоуправления, местные инициативы, участие общественности в деятельности органов местного самоуправления, общие собрания граждан по месту жительства, общие сборы села или нескольких сел и т. п.

5. В зависимости от характера инициативной деятельности она делится на коммуникативную и совещательную.

Коммуникативная инициативная деятельность предполагает связь органов публичной власти с общественностью, привлечение институтов гражданского общества и отдельных его индивидов к принятию управленческих решений. К такой деятельности можно отнести общественные слушания, деятельность общественных советов.

К совещательной принадлежит инициативная деятельность, целью которой является актуализация внимания, постановка перед органами публичной власти вопросов относительно той или иной проблемы. Так, к совещательной деятельности можно отнести следующие виды инициативной деятельности народа: индивидуальные и коллективные обращения граждан, парламентские слушания и т. п.

6. В зависимости от способов реализации инициативная деятельность классифицируется на уполномочивающую и обязывающую.

Уполномочивающая инициативная деятельность предполагает фактическую передачу полномочий, уполномочивание органов публичной власти на решение вопросов, стоящих в соответствующих инициативах, делегирование им право-

способности на рассмотрение соответствующих вопросов.

К уполномочивающей можно отнести следующие виды инициативной деятельности народа: петиции, участие общественности в деятельности органов публичной власти, консультации с общественностью, деятельность общественных советов и т. п.

Обязывающая деятельность связана с обязательным рассмотрением инициативы, которая возникает в результате такой деятельности органами публичной власти и их реализация или же мотивированное отклонение соответствующей инициативы. То есть, в данном случае на уполномоченных субъектов возлагается обязанность по рассмотрению соответствующих инициатив. К такой деятельности можно отнести местные инициативы, народные законодательные инициативы, референдумные инициативы, общие собрания граждан по месту жительства, проведенные в определенном законодательством порядке, общие собрания села или нескольких сел.

7. В зависимости от характера предложенных, которые формируются в результате инициативной деятельности, она делится на четко определенную и абстрактную.

Четко определенная инициативная деятельность предусматривает формирование в результате такой деятельности конкретных предложений относительно принятия или отмены нормативных актов, смены руководства, принятия других четко определенных решений.

Абстрактная деятельность не предусматривает формирование в процессе такой деятельности конкретных предложений. Предложения в данном случае носят абстрактный характер, определяют желание субъекта, который их сформировал, оставляя на усмотрение уполномоченных лиц, решение вопросов формирования четких механизмов их реализации, принятия соответствующих актов и т. п.

**Выводы.** Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что приведенный перечень видов инициативной деятельности и критериев, по которым они классифицируются, не является исчерпывающим. Могут применяться и другие критерии классификации инициативной деятельности народа, а также использоваться различные формы проявления такой деятельности, которые выражаются в ее видах.

Анализ действующего законодательства и правовых позиций ученых позволяет выделить наиболее распространенные виды инициативной деятельности, к которым можно отнести местные инициативы, общественные слушания, петиции (коллективные и индивидуальные обращения граждан), референдумные инициативы, участие общественности в деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, народную законодательную инициативу, общие собрания граждан по месту жительства, консультации с общественностью, общественную экспертизу деятельности органов публичной власти, общественные советы, деятельность органов самоорганизации населения, общие собрания села или нескольких сел, общественный мониторинг соблюдения органами публичной власти прав человека, парламентские слушания.

По нашему мнению, целесообразным является использование следующих критериев классификации инициативной деятельности народа на виды: в зависимости от субъектов, которые осуществляют данную деятельность; в зависимости от способов нормативного закрепления инициативной деятельности; в зависимости от степени формализации инициативной деятельности; в зависимости от территории проведения инициативной деятельности; в зависимости от характера инициативной деятельности; в зависимости от способов реализации инициативной деятельности; в зависимости от характера предложений, которые формируются в результате инициативной деятельности.

#### Список использованной литературы:

1. Медведчук В. В. Громадянське суспільство: Український вибір : монографія / В. В. Медведчук. – К. : Логос, 2012. – 568 с.
2. Бедрий Мар'ян. Народ і право: взаємообумовленість і взаємозв'язки // Науково-практичний юридичний журнал Публічне право. – № 2 (10). – 2013. – С. 281-287.
3. Югов А. А. Правовые основы публичной власти в Российской Федерации : монография / А. А. Югов. – Екатеринбург : УрГЮА, 1999. – 124 с.
4. Оніщук М. В. Доктрина конституційної перебудови: завдання та напрямки реформи // Український



конституціоналізм: виміри модернізації (вибрані статті) / М. В. Оніщук. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 41-50.

5. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм : монографія. – К. : Юридична фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.

6. Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні : кол. монографія / В. О. Антонечко, М. О. Баймуратов, О. В. Батанов та ін. ; За ред.: В. В. Кравченка, М. О. Баймуратова, О. В. Батанова. – К. : Атака, 2007. – 864 с.

7. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 24. – ст.170.

8. Про органи самоорганізації населення : Закон України від 11 липня 2001 року № 2625-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 48. – Ст. 254.

9. Статут територіальної громади міста Києва, затверджений рішенням Київської міської ради від 28 березня 2002 р. № 371/1805 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kmr.gov.ua/divinfo.asp?Id=1706>.

10. Участь громадськості у процесі прийняття рішень на місцевому рівні : посіб. – К. : Ленвіт, 2012. – 64 с.

11. Вимога відставки місцевих обранців об'єднала // Голос України. – № 25 (5525). – Четвер. – 7 лютого 2013 року. – С. 19.

12. Одесити хочуть переобрати міського голову // Голос України. – № 13 (5263). – Вівторок. – 24 січня 2012 року. – С. 3.

13. Свобода пересування не гарантована? Мамаи змушені в пікетах виборувати право заїжджати до магазину з дитячими візками // Голос України. – № 78 (5328). – П'ятниця. – 27 квітня 2012 року. – С. 10.

14. Майже сто тисяч пропозицій, заяв і скарг громадян з усіх регіонів // Голос України. – № 38 (5288). – Вівторок. – 28 лютого 2012 року. – С. 5.

15. Громада Олександрії вимагає аудиту стосунків з місцевими чиновниками // Голос України. – № 26 (5276). – П'ятниця. – 10 лютого 2012 року. – С. 13.

16. Парламентські слухання як чинник удосконалення національного законодавства // Голос України. – № 75 (5325). – Вівторок. – 24 квітня 2012 року. – С. 5.

## ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О МОМЕНТЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ПО ДОГОВОРАМ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

И. ЯРЕМОВА,

аспирант кафедры гражданского права  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### SUMMARY

The article deals with the general provisions of origination of the ownership right in the civil law of Ukraine in particular, on the basis of contracts. It gives a review of the influence of the moment of notary acknowledgement and state registration of rights to real estate on the moment of origination of ownership right. The influence of assignment of subject matter of contract on the moment of origination of ownership right is also touched in the article. The author also examines legislative innovations in the sphere of state registration of real estate transactions. Particular attention is paid to the notion of state registration of rights in rem to real estate.

**Key words:** moment of acquisition of the ownership right, transfer of property, acknowledgement by notary, state registration of the ownership right.

\* \* \*

В статье исследуются общие положения момента возникновения права собственности в гражданском праве Украины, в частности на основании договоров; влияние нотариального удостоверения и государственной регистрации прав на недвижимое имущество на определение момента возникновения права собственности; влияние передачи предмета договора на момент возникновения права собственности. Также автором исследуются законодательные нововведения в сфере государственной регистрации сделок с недвижимостью. Особое внимание уделено понятию государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество.

**Ключевые слова:** момент приобретения права собственности, передача имущества, нотариальное удостоверение, государственная регистрации права собственности.

*Постановка проблемы. Собственность в жизни человека всегда играла важную роль: это подтверждается как историческим опытом, так и реалиями настоящего времени. В связи с этим также важен и сам вопрос о том с какого момента лицо вправе считаться собственником того или иного имущества со всеми вытекающими последствиями.*

**Ц**елью данной статьи является исследование существующих теоретических разработок о моменте возникновения права собственности, авторское решение исследуемых проблем.

Определению момента возникновения права собственности посвящали свои труды И. А. Безклубый, Н. В. Воронина, А. Б. Гриняк, А. В. Дзера, Ю. А. Мамченко, К. И. Скловский, И. А. Спасько, Б. Л. Хаскельберг, Ю. А. Шибалева, А. С. Яворская и другие цивилисты.

О значении точного определения момента перехода права собственности не единожды упоминалось в юридической литературе. Так, необходимо согласиться с Б. Л. Хаскельбергом [1, с. 122], по мнению которого, точное определение момента перехода права собственности

не стоит ограничивать указанием на связь такого момента с переходом риска случайной гибели или случайного повреждения отчуждаемого объекта, ведь установление момента перехода права собственности важно не только для самих участников договорного правоотношения, но и для третьих лиц которым противопоставляется право собственности, кредиторов, а также государства в лице налоговых органов, в случаях обращения взыскания на имущество.

В соответствии с ч. 1 ст. 328 Гражданского кодекса Украины от 16.01.2003 г. (далее – ГК Украины) право собственности приобретается на основаниях, не запрещенных законом, в частности на основании сделок (укр. – «правочинів»). Более того, в ч. 2 ст.





328 ГК Украины предусмотрена презумпция правомерности приобретения права собственности. Незаконность приобретения права собственности может иметь место в случаях, прямо предусмотренных законом либо установленных судом.

Презумпция правомерности приобретения права собственности берет свое начало из правовых систем немецкого права. В обороте движимостей действовало правило «Hend muss hand wahren» (рука за руку отвечает): только вещи, вышедшие из рук владельца против его воли (похищенные, потерянные), могут быть отыскиваемы (виндицируемы) от всякого третьего лица, те же вещи, которые были им кому-нибудь добровольно вверены, в случае отчуждения их этим последним уходят от собственника окончательно; всякий добросовестный приобретатель их делается бесповоротным собственником, а прежний собственник имеет только иск об убытках к тому, кому он их вверил – «wo man seinen glauben gelassen hat, da muss man ihn suchen» (у того, кому доверено, у того нужно искать) [2, с. 195-196].

Наиболее распространенной правовой формой, обеспечивающей приобретения права собственности, является сделка (укр. – «правочин»). Благодаря договорам обеспечивается перманентный процесс экономического оборота в обществе, который в последнее время стремительно ускоряется.

Ст. 334 ГК Украины «Момент приобретения права собственности по договору» содержит несколько норм, регулирующих приобретение права собственности по договору.

По общему правилу, согласно ч. 1 ст. 334 ГК Украины, право собственности у приобретателя имущества по договору возникает с момента передачи имущества если иное не установлено договором или законом. Стороны или закон могут предусматривать иной момент для определения перехода права собственности. Таким образом, общее правило является диспозитивным, поскольку, предусматривает несколько возможных вариантов, подлежащих применению, связывающих момент возникновения права собственности с:

1. *Моментом передачи имущества, если закон или стороны не указали иного.*

2. *Моментом, установленным в законе.*

3. *Моментом, установленным в договоре, а потому зависящим от воли сторон.*

Трудно согласиться с позицией некоторых цивилистов о необходимости императивного определения момента перехода права собственности [3, с. 69], поскольку гражданскому законодательству в целом присуща диспозитивность. Учитывая то, что объекты права собственности достаточно разнообразны и перечень таких объектов в результате технического прогресса постоянно увеличивается, единообразный подход к определению момента приобретения права собственности (без учета специфики конкретного объекта) является, по нашему мнению, нецелесообразным.

Считаем, что благодаря такой архитектонике общей нормы (ч. 1 ст. 334 ГК Украины) о моменте приобретения права собственности законодатель, видимо, стремился избежать наличия пробелов в правовом регулировании данного вопроса. В то же время наличие значительного количества вариантов в вопросе о возникновении права собственности явно усложняет его решение.

Следует отметить, что в ГК Украины отдано предпочтение традиции (*момент возникновения права собственности приравнен к моменту передачи – И. Я.*) в качестве факта, удостоверяющего возникновение права собственности по договору. Фактически, таким образом, законодатель отдает предпочтение динамичному товарообороту, а не устойчивости отношений собственности. Однако законодатель в ГК Украины выделил определенные объекты (например, недвижимость) и определенных субъектов правоотношения (например, юридических лиц), обязав их легализовать гражданские отношения, в которых они принимают участие, путем нотариального удостоверения и (или) путем государственной регистрации в соответствующем государственном органе, тем самым установив дополнительный контроль государства за правомерностью совершения предусмотренных действий (будет исследовано далее в настоящей статье).

Обращает на себя внимание тот факт, что законодатель, формулируя общее правило приобретения права

собственности, не упоминает об обязанности потенциального приобретателя принять имущество и оплатить его. То есть, на первый взгляд, презумпция возмездности договоров не действует, когда речь идет о приобретении права собственности. С формальной точки зрения, приобретатель получает право собственности на имущество (что характерно для традиции и обеспечивает динамичный товарооборот), а отчуждатель, передавший его по собственной воле, избавляется не только от имущества, но и от права собственности на него с момента передачи. Подобное утверждение может быть актуальным в контексте отношений собственности; в целом же оно представляется ошибочным, так как в данном случае отношения собственности опосредованы обязательственными правоотношениями, в рамках которых и будет решаться вопрос о последствиях нарушения обязательства приобретателем.

*В случае, если применено подлежит правилу, связывающее момент возникновения права собственности с моментом передачи, возникает вопрос – что следует понимать под «передачей»?*

Так, согласно абз. 1 ч. 2 ст. 334 ГК Украины, передачей имущества считается вручение его приобретателю или перевозчику, организации связи и т. п. для отправления, пересылки приобретателю имущества, отчужденного без обязательства доставки. Согласно абз. 2 ч. 2 ст. 334 ГК Украины, к передаче имущества приравнивается вручение коносамента или иного товарно-распорядительного документа на имущество. Следует обратить внимание, что в соответствии с абз. 1 ч. 2 ст. 334 ГК Украины объектом «передачи» является имущество, *отчужденное без обязательства доставки*, то есть имущество, по которому *момент перехода права собственности уже состоялся* и договором не предусмотрена обязанность доставить товар.

Термин «отчуждение», по нашему мнению, необходимо рассматривать только как переход права собственности от одного субъекта к другому, ведь именно так он определяется в большинстве нормативно-правовых актов, в частности: ЗУ «Об отчуждении земельных участков, иных объектов недвижимого имущества, размещенных на них,



находящихся в частной собственности, для общественных нужд или по мотивам общественной необходимости» от 17. 11. 2009 г.; ЗУ «О моратории на отчуждение от редакций государственных и коммунальных средств массовой информации помещений и имущества» от 15. 01. 2009 г.; Постановлении КМУ «Об утверждении Порядка отчуждения объектов государственной собственности» № 803 от 06. 06. 2007 г. и т. д.

Существующее определение понятия «передачи» имущества в ч. 2 ст. 334 ГК Украины требует уточнения путем замены в ч. 2 ст. 334 ГК Украины термина «отчужденного» на термин «отчуждаемого». По нашему мнению, внесение предложенных изменений позволит избежать проблем при определении момента возникновения права собственности на основании ч. 1 ст. 334 ГК Украины.

Очевидно, что момент передачи имущества нецелесообразно отождествлять с моментом возникновения права собственности. В данном случае передача имущества является действием, направленным на исполнение договора и одновременно юридическим основанием возникновения у приобретателя права собственности такое имущество.

По мнению И. А. Спасибо [4, с. 65-66], ч. 2 и ч. 3 ст. 334 ГК Украины не следует толковать как императивную норму, регулиющую момент возникновения права собственности.

Считаем, что в случае, когда речь идет о правиле, приравнивающим момент приобретения к моменту передачи (понятие которой и раскрывает ч. 2 ст. 334 ГК Украины) в соответствии с ч. 1 ст. 334 ГК Украины, то оно действительно является диспозитивным, **чего нельзя сказать о правиле, предусмотренном ч. 3 ст. 334 ГК Украины.**

В частности, ч. 3 ст. 334 ГК Украины предусматривает, что право собственности на имущество по договору, подлежащему нотариальному удостоверению, возникает у приобретателя с момента такого удостоверения либо с момента вступления в законную силу решения суда о признании договора, не удостоверенного нотариально, действительным.

Более того, правило, предусмотренное ч. 3 ст. 334 ГК Украины является составляющим общего правила, а именно тем случаем, когда момент

приобретения права собственности *устанавливается в законе*, отходить от положений которого у сторон права нет (см. ч. 1 ст. 203 ГК Украины – И. Я.).

Следует учитывать, что для момента приобретения права собственности важным является надлежащее исполнение договорного обязательства, направленного на приобретение (и также отчуждение) права собственности. Однако договорное обязательство не может возникать у сторон до заключения договора. Согласно ч. 3 ст. 640 ГК Украины, договор, подлежащий нотариальному удостоверению, является заключенным с момента такого удостоверения, а в случае несоблюдения требования о нотариальном удостоверении наступают последствия, предусмотренные ст. 220 ГК Украины (такой договор является ничтожным, а потому не создает юридических последствий в соответствии со ст.ст. 215, 216 ГК Украины, в том числе не является основанием возникновения права собственности). Очевидно, что право собственности по договору, подлежащему нотариальному удостоверению, не может переходить от отчуждателя к приобретателю до такого удостоверения, даже в случае, если бы стороны предусмотрели иное в договоре.

Что же касается возможности сторон отсрочить наступление момента перехода права собственности на определенное время после нотариального удостоверения, то формулировка ч. 3 ст. 334 ГК Украины «...с момента удостоверения» а не в «...в момент нотариального удостоверения» дает предпосылки для дискуссии по этому поводу. Однако, как нам представляется, комплексное толкование всех положений ст. 334 ГК Украины дает больше оснований полагать, что в таких случаях право собственности должно возникать после заверения нотариального действия и ни в какой иной последующий момент.

Некоторые ученые обращают внимание на формулировку ч. 3 ст. 334 ГК Украины а именно – «*договор, подлежащий нотариальному удостоверению*», считая что указанное правило действительно только для случаев, когда нотариальное удостоверение прямо предусмотрено законом, а в случае, если стороны сами своим волеизъявлением установили обязательное нотари-

альное удостоверение, тогда и момент возникновения права собственности они вправе избрать иной, отличный от правила, предусмотренного ч. 3 ст. 334 ГК Украины. Так, по мнению И. В. Спасибо-Фатеевой, в случае если стороны изъявляют желание нотариально удостоверить договор, хотя закон этого и не требует, такое правило к переходу права собственности по этому договору не применяется [5, с. 540]. Однако закон непосредственно не дает оснований для такого безоговорочного вывода.

Согласно ч. 1 ст. 209 ГК Украины сделка, совершенная в письменной форме, подлежит нотариальному удостоверению только в случаях, установленных законом или договоренностью сторон. Таким образом, независимо от того чем обусловлена обязательность нотариального удостоверения (законом или по собственной воле сторон) – такая сделка подлежит нотариальному удостоверению, в связи с чем, в подобном случае, будут подлежать применению правила ч. 3 ст. 334 ГК о моменте возникновения права собственности. Иное дело, что было бы целесообразно предусмотреть в ст. 334 ГК Украины правило о праве сторон по такому договору иной последующий момент возникновения права собственности, в том числе в момент передачи имущества.

Так, если сторонами не соблюдено требование об обязательном нотариальном удостоверении договора, такой договор считается ничтожным. Вместе с тем в случае, предусмотренном ч. 2 ст. 220 ГК Украины (если стороны договорились относительно всех существенных условий договора, что подтверждается письменными доказательствами, и произошло полное либо частичное исполнение договора, но одна из сторон уклоняется от его нотариального удостоверения), суд может признать такой договор действительным. В таком случае моментом приобретения права собственности следует считать момент вступления в законную силу такого решения суда в соответствии с ч. 3 ст. 334 ГК Украины.

Особые правила предусмотрены в гражданском законодательстве относительно перехода права собственности на недвижимое имущество.

Также в первоначальной редакции ГК Украины ряд норм, в частности ст.



182 и ст. 657, предусматривали, что в случае, если предметом сделки является недвижимая вещь, то подлежит государственной регистрации, во-первых, собственно сделка (если об этом прямо указано в законе, в соответствии со ст. 210 ГК Украины) а, во-вторых, право собственности и иные вещные права (в том числе ограничения, возникновение, переход и прекращение этих прав). Таким образом, субъекты в пределах одного правоотношения проводили две государственные регистрации. В данных условиях, момент возникновения права собственности определялся ч. 4 ст. 334 ГК Украины (в первоначальной редакции), предусматривающей, что если договор об отчуждении имущества подлежит государственной регистрации, то право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации. Таким образом, в первоначальной редакции ГК Украины правообразующим фактом являлась государственная регистрация договора. Аналогичное правило содержат гражданские кодексы Республики Молдова (статьи 214 и 321) и Российской Федерации (статьи 164 и 219). Однако в Украине актуальным стал вопрос о значении и целесообразности такой государственной регистрации. Был принят Закон Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их ограничений» от 01.07.2004 г., который должен был регулировать отношения, связанные с государственной регистрацией прав на недвижимое имущество, их ограничений и сделок с недвижимостью. Однако применение этого Закона показало неэффективность и обременительность для сторон такой сложной регистрационной системы сделок с недвижимостью и вещных прав на нее.

Возвращаясь к судебному признанию нотариально не удостоверенного договора действительным в контексте вопроса о моменте возникновения права собственности, следует отметить, что в п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике рассмотрения гражданских дел о признании сделок (укр. – «правочинів») недействительными» № 9 от 6.11.2009 г. определено, что норма ч. 2 ст. 220 ГК не применяется в отношении сделок, подлежащих и нотариальному удостове-

нию, и государственной регистрации, поскольку момент совершения таких сделок в соответствии со статьями 210 и 640 ГК Украины связывается с государственной регистрацией, поэтому они не являются заключенными, и, следовательно, не создают прав и обязанностей для сторон. Однако в связи с изменением законодательства, данное толкование утратило актуальность с 1 января 2013 г.

Поэтому Закон Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их ограничений» и иных законодательных актов Украины» от 11.02.2010 г. № 1878-VI изменил действующую до его принятия систему государственной регистрации.

Во-первых, указанный Закон получил новое название – ЗУ «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их **обременений**»

Следует отметить, что с 01.01.2013 г. упразднена процедура регистрации сделок и предусмотрена лишь государственная регистрация вещных прав на недвижимое имущество. При этом нотариусы при совершении нотариальных действий с недвижимостью, объектами незавершенного строительства имеют доступ к Государственному реестру прав на недвижимое имущество, являются специальным субъектом и исполняют функции государственного регистратора в соответствии со ст. 46-1 ЗУ «О нотариате», абз. 2 ч. 5 ст. 3, абз. 2 ч. 1 ст. 9, ч. 1 ст. 16 ЗУ «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их **обременений**»

Согласно ч. 4 ст. 334 ГК Украины (в новой редакции), права на недвижимое имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают **со дня такой** регистрации в соответствии с законом. Между тем ЗУ «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их **обременений**» в ч. 3 ст. 3 предусматривает, что права на недвижимое имущество и их обременения, подлежащие государственной регистрации в соответствии с настоящим Законом, **возникают с момента такой регистрации.**

По нашему мнению, поскольку «день» является более значительным

отрезком времени, чем «момент», ч. 4 ст. 334 ГК Украины в этой части требует пересмотра.

По нашему мнению, ЗУ «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений» не содержит однозначного ответа на вопрос о юридической природе и содержании государственной регистрации. В частности, законодатель раскрывает его посредством категорий «признания» и «подтверждения» (*признания и подтверждения государством фактов возникновения перехода или прекращения прав на недвижимое имущество, обременения таких прав путем внесения соответствующей записи в Государственный реестр вещных прав в соответствии с указанным законом - И. Я.*), являющихся, по мнению автора, некорректными в виду нижеследующего:

- во-первых, в соответствии с ч. 4 ст. 334 ГК Украины права на недвижимое имущество и их обременения, подлежащие государственной регистрации, **возникают со дня такой регистрации (таким образом, до указанного дня их попросту не существует, а потому и признавать или подтверждать нечего);**

- во-вторых, в соответствии со ст. 125 Земельного кодекса Украины право собственности на земельный участок, а также право постоянного пользования и право аренды земельного участка возникают **с момента регистрации этих прав;**

- в-третьих, и сам ЗУ «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений» в ч. 3 ст. 3 предусматривает, что права на недвижимое имущество и их обременения, подлежащие государственной регистрации в соответствии с настоящим Законом, **возникают с момента такой регистрации;**

Следует согласиться с мнением С. В. Гринько [6, с. 238], что при всем желании нельзя признать и подтвердить факт, который еще не наступил и является отсутствующим до момента государственной регистрации, поскольку отсутствует действие, которое можно было бы подтвердить или признать.

Таким образом, можно констатировать, что на сегодня вопрос о моменте приобретения права собственности требует детальных научных исследова-



ний. Учитывая изменения в сфере регистрационной деятельности, повлекшие ряд иных знаковых изменений (в частности, в ГК Украины), необходимым видится дальнейшее исследование и совершенствование законодательства относительно обозначенных проблем. Только в случае правильного определения момента приобретения права собственности возможно обеспечить надлежащую охрану прав и интересов субъектов правоотношений.

#### Список использованной литературы:

1. Хаскельберг Б. Л. Об основании и моменте перехода права собственности на движимые вещи по договору / Б. Л. Хаскельберг // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 121-132.
2. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: Статут, 2001. – 397 с.
3. Безклубий І., Глущенко Є. М. Момент переходу права власності за договором купівлі-продажу з торгів / І. А. Безклубий, Є. М. Глущенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 4. – С. 63-70
4. Спасибо І. А. Деякі аспекти набуття права власності на нерухомість // Українське комерційне право: науково-практичний журнал / Центр комерційного права. – Київ, 2009. – № 9: Актуальні питання правового регулювання відносин із приводу нерухомості. Світовий досвід та вітчизняна практика. – С. 58-71.
5. Спасибо-Фатєєва І. В. Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр. / І. В. Спасибо-Фатєєва. – Х.: Золоті сторінки, 2012. – 696 с.
6. Гринько С. В. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України» від 11 лютого 2010 року № 1878-VI: переваги та недоліки нових редакцій // Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис. Ювілейний випуск – Київ, 2010. – № 4. – С. 236-241.

## МЕСТО ПРОТОКОЛА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ В СТРУКТУРЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Е. ЯРМАК,  
судья Конопотского горрайонного суда Сумской области

#### SUMMARY

In the article the theoretical problems of proceedings on administrative violations and their causes. The analysis of the points of view of scientists who have studied the issue of proceedings on administrative violations of the current legislation of Ukraine and the laws of some foreign countries, and on their basis are highlighted stage of the administrative cases and the base excitation of the proceedings in the case of an administrative offense. Defines the place of the protocol on administrative violation in the proceedings of an administrative offense and its importance as a basic procedural document that is the basis for initiating administrative proceedings.

**Key words:** protocol, proceedings on administrative violations, stage of the administrative cases.

\* \* \*

В статье исследованы теоретические проблемы производства по делам об административных правонарушениях и причины их возникновения. Проанализированы позиции ученых, исследовавших проблемы производства по делам об административных правонарушениях, действующее законодательство Украины и законодательство некоторых зарубежных стран, и на их основе выделены стадии производства по делам об административных правонарушениях, а также основания возбуждения производства по делу в случае совершения административного проступка. Определено место протокола об административном правонарушении в структуре производства по делам об административных правонарушениях и его значение как основного процессуального документа, являющегося основанием для возбуждения административного производства.

**Ключевые слова:** протокол, производство по делам об административных правонарушениях, стадии производства по делам об административных правонарушениях.

*Постановка проблемы. В настоящее время, когда защита прав и свобод человека и гражданина из декларативных положений производства по делам об административных правонарушениях постепенно переходит в реальное воплощение в практической деятельности при рассмотрении дел об административных правонарушениях, особенно актуальной становится проблема обеспечения справедливого рассмотрения дел об административных правонарушениях, что, в свою очередь, требует полного и точного закрепления процедуры производства по делам об административных правонарушениях, тех действий и операций, которые производятся в процессе реализации административно-правовых норм.*

**Актуальность темы исследования** основана на том, что на данный момент в научных кругах ведется дискуссия о структуре производства по делам об административных правонарушениях, количестве стадий, их содержании, а также о том, что представляет со-

бой протокол об административном правонарушении: свидетельствует он о начале стадии производства по делам об административных правонарушениях или о ее завершении.

**Состояние исследования.** Исследованию проблемы производства по делам об административных



правонарушениях посвящены работы таких специалистов в области административного права как О.Н. Бандурка, Д.Н. Бахрах, Ю.П. Битяк, И.А. Беленчук, С.Г. Гончарук, З.С.Гладун, Л.В. Коваль, Т.А. Коломоец, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, В.А.Круглов, Л.Л.Попов, А.И. Миколенко и других. Вопрос стадий производства по делам об административных правонарушениях непосредственно был исследован в работах таких ученых как В.С. Васильев, И.П. Голосниченко, М.Ф. Стахурский, Р.А. Калюжний, И.А. Каргузова, Л.В. Коваль, А.Т. Комзюк, В.Г. Перепелюк, В.С. Стефанюк, Н.М. Тищенко, В.К. Шкарупа и других.

**Целью и задачей статьи** является акцентирование внимания на необходимости законодательного урегулирования вопросов, связанных с возбуждением производства по делам об административных правонарушениях, в частности закрепления на законодательном уровне понятий «стадия производства по делам об административных правонарушениях», «возбуждение дела об административном правонарушении», оснований возбуждения производства по делам об административных правонарушениях, определения места протокола об административном правонарушении как комплексного источника доказательств в структуре производства по делам об административных правонарушениях.

**Изложение основного материала.** Сегодня в Украине происходит процесс реформирования законодательства, регламентирующего порядок привлечения к административной ответственности, что, в свою очередь, требует урегулирования вопросов, касающихся производства по делам об административных правонарушениях, его стадий, процедуры сбора и фиксации доказательств при выявлении признаков административного правонарушения.

Несмотря на активное исследование проблемы производства по делам об административных правонарушениях до настоящего времени в административно-правовой науке отсутствует единое понимание того, что представляет собой производ-

ство по делам об административных правонарушениях.

Если обратиться к определению «производство по делам об административных правонарушениях», то, например, Ю.П. Битяк определяет его как цепь последовательных действий уполномоченных органов (должностных лиц), а в отдельных случаях – других субъектов, принимающих, в соответствии с нормами административного законодательства меры, направленные на привлечение правонарушителей к административной ответственности [1, с. 221]. По мнению С.В. Ващенко, В.Г. Полищука производство по делам об административных правонарушениях – это особый вид процессуальной деятельности, урегулированная нормами административно-процессуального права деятельность уполномоченных органов, направленная на привлечение к административной ответственности лиц, совершивших административные правонарушения [2, с. 178].

О.В. Кузьменко рассматривает производство по делам об административных проступках как нормативно урегулированную деятельность уполномоченных субъектов с применением административной ответственности за совершенный административный проступок, а также предупреждение административных правонарушений [3, с. 224]. В.К.Колпаков также считает, что производство по делам об административных правонарушениях – это правовой институт, в рамках которого регулируются процессуальные административно-деликтные отношения и обеспечивается разрешение административных дел, а также предупреждение административные правонарушения [3, с. 164].

По нашему мнению, определение понятия производства по делам об административных правонарушениях, данное О.В. Кузьменко и В.К. Колпаковым, является наиболее полным, поскольку учитывает, кроме других составляющих, и задания производства по делам об административных правонарушениях, которые определены в ст. 245 Кодекса Украины об административных пра-

вонарушениях (КУоАП), а именно – предупреждение административных правонарушений.

В теории административного права не существует единства взглядов на количество стадий производства по делам об административных правонарушениях и их содержание. В значительной степени это обусловлено тем, что действующий КУоАП не раскрывает содержания таких понятий как «стадия производства», «дело об административном правонарушении», «возбуждение дела об административном правонарушении». В нем не установлен момент возбуждения дела об административном правонарушении, не определен процессуальный документ, свидетельствующий о возбуждении дела об административном правонарушении.

Одним из наиболее распространенных подходов для определения стадий производства по делам об административных правонарушениях, получившим освещение на страницах научной литературы (В.Б. Аверьянов, Ю.П. Битяк, Н.М. Тищенко и другие), является подход, согласно которому, выделяют 4 стадии производства. Из них: 3 – основные (возбуждение дела об административном правонарушении; рассмотрение дела и принятие решения; исполнение решения, применение административного взыскания) и одна факультативная – обжалование постановления по делу об административном правонарушении. Стадия возбуждения дела об административном правонарушении состоит в составлении уполномоченным на то лицом или представителем общественного объединения протокола об административном правонарушении [6, с. 519; 1, с. 224]. На второй стадии компетентный орган (должностное лицо) рассматривает материал и принимает постановление, которое на третьей стадии может быть обжаловано гражданином или прокурором. Четвертая стадия начинается сразу же после принятия постановления либо после рассмотрения жалобы [7, с. 166].

Вместе с тем существуют и другие подходы. Кратко рассмотрим от-



дельные из них, уделяя особое внимание роли и месту протокола об административном правонарушении (далее – протокол) в структуре данного производства.

Например, Л.В. Коваль выделяет такие стадии производства по делам об административных правонарушениях, как: 1) административное расследование по факту совершения проступка; 2) возбуждение дела об административном правонарушении; 3) рассмотрение и разрешение дела; 4) обжалование постановления; 5) исполнение постановления. Он считает, что информация о противоправном деянии является поводом для возбуждения дела. Основанием для возбуждения дела и осуществления производства по нему является деяние, имеющее признаки административного правонарушения [8, с. 132]. По результатам административного расследования, которое включает предварительную проверку фактических обстоятельств правонарушения, осмотр места происшествия, сбор объяснений у нарушителей и свидетелей, установление личности правонарушителя, применение специальных средств, составляется протокол. По мнению Л.В. Коваля, именно протокол является началом производства по делу об административном правонарушении, поскольку он является единственным основанием рассмотрения дела об административном правонарушении, и только он порождает административно-правовые отношения для всех участников [8, с. 164-166]. Он называет протокол основным процессуальным документом, юридически оформляющим стадию возбуждения дела [10, с. 184], указывая, что протокол – единственное процессуально-документальное основание для возбуждения дела о проступке, его рассмотрения и разрешения [10, с. 189].

И.А. Беленчук, С.Т. Гончарук и Т.А. Коломеец несколько уменьшают, по сравнению с Л.В. Ковалем, количество стадий производства по делам об административных правонарушениях. Они считают, что производство по делам об административных правонарушениях включает

такие стадии: 1) возбуждение административного дела, его расследование и направление материалов для рассмотрения уполномоченному органу; 2) рассмотрение дела компетентным органом (должностным лицом) и вынесение постановления; 3) обжалование постановления; 4) исполнение постановления о наложении административного взыскания [10, с. 87-88; 12, с. 93-94]. В то же время указанные авторы поддерживают позицию Л.В. Коваля о том, что протокол является процессуальным документом, оформляющим стадию возбуждения дела об административном правонарушении.

По мнению Т.А. Коломеец, стадия возбуждения административного производства и административного расследования является начальной стадией и процессуальным документом, в котором юридически оформляется эта стадия, является протокол об административном правонарушении либо акт об административном правонарушении [13, с. 101].

В.К. Колпаков и О.В. Кузьменко выделяют пять стадий производства по делам об административных правонарушениях: 1) возбуждение дела; 2) административное расследование; 3) рассмотрение дела и его разрешение; 4) пересмотр постановления; 5) исполнение постановления.

Протокол, по их мнению, является комплексным документом: в нем не только фиксируется факт проступка, но и отображаются данные о личности нарушителя, вывод о квалификации деяний, данные о свидетелях, потерпевших и другие сведения, необходимые для рассмотрения дела. Именно потому действующее законодательство Украины предусматривает ряд процессуальных действий, предшествующих составлению протокола, которые оформляются соответствующими процессуальными документами. С учетом изложенного, составление вышеуказанных процессуальных документов является моментом возбуждения дела об административном правонарушении. На второй стадии проводится установление фактических обстоятельств дела. Стадия административного расследования заканчи-

вается составлением протокола [3, с. 303-305].

По мнению Ю.П. Битяка, стадия возбуждения дела об административном правонарушении состоит в составлении уполномоченным на то лицом протокола об административном правонарушении. Наличие протокола свидетельствует о том, что есть основание для возбуждения дела. В противном случае дело об административном правонарушении не может быть начато [1, с. 224].

Известный российский ученый Д.Н. Бахрах указывал, что дело об административном правонарушении возбуждается с момента: 1) составления первого протокола о применении мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях; 2) составления протокола об административном правонарушении или вынесения прокурором постановления о возбуждении дела об административном правонарушении; 3) вынесения определения о возбуждении дела об административном правонарушении при необходимости проведения административного расследования; 4) оформления предупреждения или с момента взыскания штрафа на месте в случаях, если протокол не составляется [14, с. 729-748]. По результатам административного расследования составляется протокол об административном правонарушении, который является важным процессуальным актом, закрепляющим факт нарушения, и служит основанием для рассмотрения дела. Протокол – это и результат административного расследования и одновременно начало производства по делу об административном правонарушении [15, с. 153].

На то, что на стадии возбуждения производства по делу об административном правонарушении происходит не только возбуждение административного дела, но и административное расследование, обращает внимание и А.И. Миколенко. На этой стадии составляется протокол, который уже содержит формулу обвинения, производятся административное задержание, изъятие вещей и документов, другие процессуальные действия. Он поддерживает мнение



Д.М. Бахраха, что административное расследование, как стадия производства, заканчивается не моментом составления протокола, а моментом направления материалов по подведомственности [16, с. 154].

Анализируя разные подходы к определению стадий производства по делам об административных правонарушениях, А.Т. Комзюк отмечает, что разногласия ученых касаются в основном названий стадий производства по делам об административных правонарушениях: административное расследование или возбуждение дела об административном правонарушении. По мнению ученого, указанную стадию следует называть «возбуждение дела об административном проступке и предварительное выяснение его обстоятельств», так как термин «расследование», который отстаивают некоторые авторы, и состоит в предварительном выяснении обстоятельств дела [17, с. 633].

Краткий обзор существующих подходов к определению структуры производства по делам об административных правонарушениях, по нашему мнению, в целом свидетельствует о том, что различия в точках зрения ученых не имеют принципиального значения. Важным является то, что стадии производства по делам об административных правонарушениях должны полно и точно отображать саму процедуру производства, отдельные действия или операции, которые осуществляются в процессе реализации административно-правовых норм. В то же время все указанные и много других авторов, исследовавших проблему производства по делам об административных правонарушениях, едины в том, что в обычном производстве по делам об административных правонарушениях протокол должен быть составлен в обязательном порядке во всех случаях, за исключением случаев, прямо предусмотренных действующим законодательством (ст. 258 КУоАП).

Мы полностью согласны с тем мнением, что протокол является единственным основанием для производства по делу об административном правонарушении.

В то же время мы не разделяем точку зрения тех авторов, которые называют стадию выяснения фактических обстоятельств совершенного деяния стадией административного расследования, так как протокол является и основанием для возбуждения административного производства и одновременно документом, содержащим «обвинение» лицу, совершившему правонарушение, а стадия возбуждения производства по делу об административном правонарушении, по нашему мнению, не может предшествовать стадии выяснения фактических обстоятельств дела, так как в протоколе уже должны быть указаны все обстоятельства, касающиеся сути совершенного деяния и данные о лице, его совершившем.

В связи с рассматриваемой проблемой обратимся к законодательству об административных правонарушениях других стран (к той части, которая касается возбуждения дела об административном правонарушении). Например, в Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях четко определены поводы и основания для возбуждения дела об административном правонарушении и предусмотрено, что дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении или вынесении прокурором постановления о возбуждении дела об административном правонарушении, а также с момента объявления судьей (судом) об установлении факта неуважения к суду со стороны лиц, присутствующих в зале судебного заседания во время судебного рассмотрения дела (ст. 634) [18].

Статьей 9.5 Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях также определено, что при наличии поводов и оснований для начала административного процесса он считается начатым с момента: 1) составления протокола об административном правонарушении; 2) составления протокола о процессуальных действиях; 3) вынесения постановления о применении мер обеспечения административного

процесса; 4) вынесения постановления о наложении административного взыскания в случаях, когда протокол об административном правонарушении не составляется. Отдельно определено, что, если административное правонарушение выявлено при проведении проверки (ревизии), то административный процесс считается начатым с момента составления протокола об административном правонарушении или вынесением постановления о наложении административного взыскания в случае, когда протокол об административном правонарушении не составляется [19].

Мы считаем, что аналогичные нормы должны быть предусмотрены и законодательством Украины, в частности КУоАП.

Выводы. На основании проведенного анализа точек зрения специалистов в области административного права, исследовавших проблемы стадий производства по делам об административных правонарушениях, норм действующего КУоАП и законодательства зарубежных стран, мы считаем возможным выделить следующие стадии производства по делам об административном правонарушении: 1) получение информации, выяснение и проверка фактических обстоятельств совершенного деяния; 2) возбуждение дела об административном правонарушении; 3) рассмотрение и разрешение дела; 4) обжалование постановления по делу об административном правонарушении; 5) исполнение постановления.

На первой стадии проводится предварительная проверка фактических обстоятельств совершенного лицом деяния, получение объяснений у лица, совершившего правонарушение, потерпевших, свидетелей, выяснение данных о лице, привлекаемом к административной ответственности. По результатам указанной стадии, в случае подтверждения информации о наличии в действиях (бездействии) лица состава административного правонарушения, может быть составлен протокол об административном правонарушении, свидетельствующий о возбуждении дела об административном правонарушении.



Дело об административном правонарушении возбуждается: 1) составлением протокола об административном правонарушении; 2) вынесением прокурором постановления об инициировании привлечения лица к административной ответственности, согласно ст. 250 КУоАП и ст. 24 Закона Украины «О прокуратуре»; 3) с момента объявления судьей об установлении факта неуважения к суду со стороны лиц, присутствующих в зале судебного заседания.

#### Список использованной литературы:

1. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; За заг. ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.
2. Адміністративне право України : підручник / За заг. ред. Т. О. Коломоєць. – К. : Істина, 2008. – 457 с.
3. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
5. Митний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : У 2-х томах : Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – 584 с.
7. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес : підручник для вищ. навч. закладів. – К. : Літера ЛТД, 2001. – 336 с.
8. Коваль Л. В. Адміністративне право України : навч. посібник. – К. : Основи, 1994. – 153 с.
9. Коваль Л. В. Адміністративне право : курс лекцій. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
10. Коваль Л. В. Административно-деликтное отношение / Л. В. Коваль. – К. : Вища школа, 1979. – 231 с.
11. Беленчук І. А. Адміністративне право України : навч. посібник. – К. : Видавництво А.С.К., 2004. – 176 с.
12. Гончарук С. Т. Основи адміністративного права України : навч. посібник. – К. : ТОВ Видавничий будинок «Аванпост-Прим», 2004. – 200 с.
13. Коломоєць Т. О., Гулевська Г. Ю., Адміністративне право України : навч. посібник. – К. : Видавництво «Істина», 2007. – 213 с.
14. Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право : учебник для вузов. – 3-е изд., пересмотр. и доп. – М. : Норма, 2007. – 816 с.
15. Бахрах Д. Н. Административная ответственность граждан в СССР : учеб. пособие. Изд. Уральского ун-та. – 1989. – 201 с.
16. Миколенко А. І. Адміністративний процес і адміністративна відповідальність в Україні. – Х. : Одисей, 2006. – 351 с.
17. Курс адміністративного права України : підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка. – Київ, 2012 р. – 808 с.
18. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях // [pavlodar.com](http://pavlodar.com).
19. Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.kulichki.com>.
20. Закон України «Про прокуратуру» // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.