

# LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică  
ISSN 1810-309X

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

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

Reconfirmare prin Hotărârea nr.146 din 27 iunie 2013

## Categoria C

*Asociați:* Curtea Constituțională, Curtea Supremă de  
Justiție, Ministerul Afacerilor Interne, Ministerul  
Sănătății, Institutul de Științe Penale și Criminologie  
Aplicată, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei  
de Științe a Moldovei, Academia „Ștefan cel Mare” a  
MAI, Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu” (Cahul),  
Universitatea Slavonă, Universitatea „Spiru Haret”  
(Constanța), Universitatea „Petre Andrei” (Iași),  
Universitatea de Stat din Herson (Ucraina).

Se editează din ianuarie 1991  
Nr. 3/2 (267) 2014

Redactor-șef L. Arsene

### Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, prof. univ. (Constanța,  
România); A. Armeanic, doctor în drept, conf. univ.;  
V. Balmuş, doctor în drept; C. Bocancea, doctor în  
drept, prof. univ. (Iași, România); V. Bujor, doctor  
în drept, prof. univ.; A. Burian, doctor habilitat în  
drept; T. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor  
habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în  
drept (Constanța, România); M. Gheorghică, doctor  
habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor  
habilitat în drept; V. Guțuleac, doctor în drept, prof.  
univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.; V. Moraru,  
doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov, redactor șef  
adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept, prof.  
univ.; V. Stratonov, doctor în drept, profesor (Herson,  
Ucraina).

### Adresa redacției:

Casa presei, et. 5 – 512; 515  
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD – 2012,  
Republica Moldova  
Tel.: 233 790; mob. 069190887;  
234 132 (contabilitatea)

E-mail: [publicare@legeasiviata.in.ua](mailto:publicare@legeasiviata.in.ua)

Index: RM 77030

© Legea și viața

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

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

# СОДЕРЖАНИЕ

- Дарина АББАКУМОВА. Правовая природа актов  
Комитета Министров Совета Европы..... 3
- Алена АГАНИНА. О необходимости реформирования  
правовых основ подготовки, переподготовки и повышения  
квалификации государственных служащих  
в Украине (в контексте адаптации украинской  
государственной службы к стандартам ЕС).....7
- Канатбек АЗИЗ. К вопросу рассмотрения динамики  
развития конституционно-правового института  
Президента Кыргызстана на ранних этапах.....11
- Юрий БЕЗГИНСКИЙ. Особенности проведения осмотра  
места происшествия и временного изъятия вещей и  
документов при расследовании преступлений,  
связанных с нарушением правил безопасности  
на предприятиях угольной промышленности.....15
- Алевтина БИРЮКОВА. Нормативно-правовой акт  
как элемент системы трудового законодательства.....19
- Оксана БЛАЖИВСКАЯ. Соборное уложение  
1649 года как источник права и его значение  
для кодификации гражданского законодательства.....22
- Росина БОЙКО. Общественный контроль  
в сфере охраны труда: проблемы  
и предложения по их предотвращению..... 26
- Михаил ВИТЯЗЬ. Уголовно-правовая охрана порядка  
ускоренного судопроизводства в Украине и ФРГ:  
сравнительно-правовой анализ..... 30
- Яков ВОРОНИН. Общетеоретический анализ  
категории «юридические гарантии  
разрешительной деятельности»  
в сфере функционирования украинского  
нефтегазового комплекса..... 34
- Михаил ГЕЦКО. Обеспечение верховенства права  
в Украине путём внедрения в её правовую систему  
института конституционной жалобы..... 40
- Наталья ГЛИНСКАЯ. Справедливость  
уголовных процессуальных решений..... 44
- Александр ГОНЧАРУК. Структурные изменения  
в экономике Украины и проблемы привидения  
их в управляемое состояние.....48
- Иванна ГРАНИНА. Правовая природа  
института исполнения завещания..... 53
- Оксана ДЕНИСОВА. Проблемы ограничения  
попытки от смежных составов преступлений.....57
- Григорий ДЖАГУПОВ. Отдельные составляющие  
обеспечения безопасности на дорогах Украины.....62
- Наталья ДЯТЛЕНКО. Сочетание национально-  
государственного и европейского подходов  
в доктрине хозяйственного права ФРГ..... 66
- Леонтий ДЯЧУК. Правовое регулирование  
имущественных отношений супругов по нормам  
законодательства Исаурийского периода.....69
- Сергей ЕСЬКОВ, Александр ЗАЕЦ. Избрание  
негласных следственных (розыскных) действий  
с учетом личности подозреваемого в совершении  
правонарушений в сфере страхования ..... 72
- Дмитрий ЕФИМЕНКО. Теоретические аспекты  
характеристики сущности и назначения  
правоохранительной деятельности..... 76
- Марина ЖЕРЕБКО. Правовые чувства  
как основной элемент правовой психологии.....79
- Nickolay ZAITSEV. Trends of formation  
of state policy  
on information security.....83

Ирина ИЗАРОВА. Проблемы определения цели и задач гражданского судопроизводства в суде первой инстанции.....	87
Сергей КАВУН. Направления усовершенствования деятельности криминальной милиции.....	91
Светлана КНИЖЕНКО. Субъекты взаимодействия при расследовании преступлений против правосудия.....	94
Иван КОВАЛЕНКО. Уголовная ответственность за фальсификацию лекарственных средств – важный шаг адаптации фармацевтической отрасли к нормам Европейского Союза.....	97
Татьяна КОЛЕСНИК. Значение методов воспитания и перевоспитания в обеспечении трудовой дисциплины.....	100
Ольга КОЛОС. Проблемы систематизации повторности преступлений в теории уголовного права.....	103
Валерий КОРОБКИН. Государственная политика энергоснабжения в Украине.....	107
Андрей КОВОБАЙКО. Система методов государственного управления в отрасли иностранных дел.....	112
Иван КРАВЧЕНКО. Понятие принципов в юридической науке.....	116
Алена КРЫЖАНОВСКАЯ. Институциональная теория в исследовании правового порядка.....	119
Дмитрий КУЛИК. Отдельные аспекты характеристики правового института государственной службы в современной юридической науке.....	122
Виталий КУЦ. Правовое обеспечение противодействия коррупционной преступности в Украине и роль прокуратуры в его реализации.....	125
Светлана ЛЕВЧЕНКО. Методы реализации административных полномочий в государственном таможенном деле.....	129
Галина ЛИПАК. Основные условия заключения брака на украинских землях в составе Российской империи в период XIX в.....	133
Тимур ЛОСКУТОВ. Генезис теоретических представлений о предмете правового регулирования в уголовном процессе.....	137
Юрий МАХОНИН. Взаимодействие управления борьбы с незаконным оборотом наркотиков МВД Украины с другими субъектами реализации государственной политики в отношении наркотиков: понятие, принципы и формы.....	141
Ирина МИМА. Проявление христианско-правовых традиций как идеи права.....	146
Людмила МИХНЕВИЧ. Цели юридического образования в утилитарных учебных заведениях: историческое наследие Украины и задачи современности.....	150
Эльвира МОЛДОВАН, Александр ПУНДА. Законодательное обеспечение предотвращения и противодействия коррупции в Украине: административно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты.....	154

Юлия МОСКАЛЮК. Исторические аспекты становления домашнего ареста как меры пресечения в уголовном производстве Украины.....	158
Виталий МУРЗА. Пути модернизации системы субъектов надзора и обеспечение их взаимодействия.....	161
Дмитрий НАЗАРЕНКО. Криминологическая характеристика нелегальной миграции в Украине как фонового для преступности явления.....	164
Владимир ОМЕЛЬЧУК. Нормативно-правовое регулирование имущественных прав монастырей в Византийской империи.....	168
Анна ОНИЩЕНКО. Методологическая основа исследования траста.....	172
Руслан ОРЛОВСКИЙ. Формы соучастия в уголовном праве.....	175
Андрей ПАЗЮК. Особенности создания и реализации международно-правовых обычных и договорных норм в сфере управления интернетом.....	179
Владимир ПЕТРЕНКО. Значение и роль административной ответственности в обеспечении охраны рыбных запасов в Украине.....	182
Светлана РЕЗНИКОВА. Принципы дисциплинарной практики в судебной системе.....	186
Михаил РИЗАК. Согласие лица на оборот и обработку его персональных данных в контексте интеграции информационно-коммуникационных технологий в экономические отношения.....	188
Елизавета РЫЖКОВА. Медицинский туризм: общая характеристика и правовая регламентация в Украине.....	193
Андрей САМИЛО. Терроризм и религия: антропологическо-правовые проблемы соотношения.....	197
Мария САТАНОВСКАЯ. Административно-правовые основы взаимодействия государства с частными партнерами.....	201
Светлана СЕЛЕЗЕНЬ. К вопросу определения юридической категории «объект правоотношения».....	205
Александр ТАМОЖНИЙ. Правовое регулирование муниципальных услуг в Украине.....	208
Владимир ТЕРЕЩЕНКО. Признаки предпринимательской деятельности.....	213
Yana TRINEVA. Hermeneutical principles of bioethics definition.....	216
Юрий ФРОЛОВ. Государственная политика Украины в сфере высшего образования: состояние и направления развития.....	220
Dmitriy KHOMJAKOV. Legal aspects of the entities involved in international transfers of military and dual-use.....	224
Александр ЧУМАК. Правовое регулирование исполнительного производства: опыт зарубежных стран и возможности его внедрения в Украине.....	227
Виктор ШВЕЦ. Особенности судебной защиты субъектов хозяйствования от рейдерских нападений: опыт США.....	230



## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА АКТОВ КОМИТЕТА МИНИСТРОВ СОВЕТА ЕВРОПЫ

Дарина АББАКУМОВА,

аспирант кафедры международного права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article investigates the acts of the Committee of Ministers, as one of the governing bodies of the Council of Europe. It is authorized to adopt the decisions on significant questions, which have political and intraorganizational character and which is determined in the Statute of the Council of Europe. The author discloses a special role of recommendations of the Committee of Ministers in the cooperation between the member States of the Council of Europe and in the harmonization of their legislation. The article examines resolutions adopted by the Committee of Ministers, for the purpose of enforcing judgments given by the European Court of Human Rights. A special role is given to the analysis of interim resolutions that have been adopted in recent years concerning Ukraine.

**Key words:** Council of Europe, recommendation, resolution, Committee of Ministers, harmonizing law.

### Аннотация

В статье исследуются акты Комитета Министров как одного из руководящих органов Совета Европы. Он наделен компетенцией принимать решения по важным вопросам как политического, так и внутриорганизационного характера, которые определены Уставом Совета Европы. Раскрывается особая роль рекомендательных актов Комитета Министров в координации сотрудничества между государствами-членами Совета Европы и в гармонизации их законодательства. Рассмотрены резолюции Комитета Министров, которые принимаются относительно исполнения постановлений Европейского суда по правам человека. Особая роль уделена анализу промежуточных резолюций, которые были приняты в последнее время в отношении Украины.

**Ключевые слова:** Совет Европы, рекомендательные акты, резолюция, Комитет Министров, гармонизация права.

**Постановка проблемы.** На современном этапе развития международных отношений важную роль играют международные организации, которые можно считать основной институциональной формой сотрудничества государств. Это связано с возникновением и становлением института международных организаций и функционированием целой системы как универсальных, так и региональных международных организаций. Наиболее значимыми среди них являются ООН, Совет Европы, НАТО, ОБСЕ и некоторые другие. Указанные организации имеют большое влияние на все сферы общественно-политической жизни государств-членов. И это влияние, как правило, осуществляется именно через принятие правовых актов международными организациями. Учитывая то, что Совет Европы является одной из ведущих региональных организаций в области защиты прав человека, представляется целесообразным исследовать правовую природу актов его руководящего органа – Комитета Министров.

**Актуальность темы исследования.** Поскольку до настоящего времени не проводилось всестороннего исследования актов Комитета Министров Совета Европы и их влияния на внутреннее право стран-членов, этот вопрос является актуальным и требует детального изучения.

**Состояние исследования.** Проблема определения правовой природы актов Комитета Министров Совета Европы не привлекала должного внимания ученых. Однако многие украинские и зарубежные ученые занимались исследованием права международных организаций и, в частности, актов, которые ими принимаются. Среди них Н. Крылов, И. Лукашук, В. Мицик, Г. Морозов, Т. Нешагаева, М. Поточный, Г. Тункин, О. Шибаева, А. Шпакович, Т. Цыганкова и др.

**Целью статьи** является исследование правовой природы актов Комитета Министров Совета Европы и их значения в национальном законодательстве государств-членов, в том числе и Украины.

**Изложение основного материала.** Как справедливо отмечает Г. Тункин, «за период после первой и особенно второй мировых войн наблюдается тенденция к расширению роли международных организаций как в развитии международного права, так и в обеспечении соблюдения его норм» [1, с. 273-274]. В основе этой тенденции, прежде всего, лежит необходимость поиска согласованных решений важнейших проблем современности. Соответственно, возрастает роль и значение международных механизмов и институтов, способных выражать общечеловеческие ценности и поддерживать в мире правопорядок. Деятельность таких механизмов подразумевает принятие

правотворческих решений по вопросам, относящимся к их компетенции. Международные организации, принимая решения, воплощают волю мирового сообщества в конкретных юридических нормах. По сути, происходит не создание наднациональных органов, а реализация совместных действий через международные институты, направленные единой общечеловеческой волей [2, с. 18].

Международные организации принимают большое количество решений по тем вопросам, которые касаются разнообразных сфер их деятельности. Учитывая специфику регулируемых этими решениями отношений, их традиционно разделяют на две группы: по внутриорганизационным проблемам и по вопросам непосредственного осуществления целей организации (внешняя регламентация) [2, с. 73]. В первом случае решения принимаются по процедурным и организационным вопросам, к которым в международных организациях относятся такие вопросы, как принятие правил процедуры, утверждение бюджета организации и распределение расходов между членами, прием в члены организации, исключение из членов организации, выборы в органы организации и ряд других. Во всех международных организациях решения, принимаемые по таким вопросам, обязательны для государств-членов [3, с. 48-49]. Во втором случае речь идет об установлении прав



и обязанностей стран-членов в их взаимоотношениях «вовне» международной организации [2, с. 73].

Юридическая сила решений международных организаций определяется документами, регламентирующими их деятельность. В основном это учредительный акт организации. Решения могут быть как обязательными, так и иметь рекомендательный характер. Как отмечает Т. Нешатаева, регулирование межгосударственных отношений с помощью рекомендательных норм вызвало широкую и серьезную дискуссию в западной международно-правовой литературе. В ходе обсуждения этого вопроса сформировалась концепция о делении международного публичного права на «мягкое право» (*soft law*) – рекомендательные нормы и «твердое право» (*hard law*) – обязательные нормы [4, с. 107-108].

В доктрине международного права не существует общепринятого определения «мягкого права». Так, например, российский профессор И. Лукашук отмечает: «Анализ литературы и материалов практики показывает, что термин «мягкое право» используют для обозначения двух различных нормативных явлений. В одном случае речь идет об особом виде норм международного права, в другом – о неправовых международных нормах» [5, с. 138].

В первом случае, по мнению ученого, под «мягким правом» следует понимать нормы, которые содержатся в международных договорах. Они, в отличие от «твердого права», не порождают четких прав и обязанностей, а дают лишь общую установку, которой, тем не менее, субъекты обязаны следовать. Ко второму виду норм «мягкого права» И. Лукашук относит те, что содержатся в неправовых актах, резолюциях международных органов и организаций, совместных заявлениях, коммюнике. Эти нормы «мягкого права», как отмечает И. Лукашук, являются не правовыми, а морально-политическими [5, с. 138-139].

Похожей позиции придерживается К. Чинкин. По ее мнению, «мягкое право» следует подразделять на «правовое мягкое право» и «неправовое мягкое право». К актам «правового мягкого права» автор относит международные договоры, которые включают в себя лишь слабые обязательства, а к актам «неправового мягкого права» – резолюции и кодексы поведения, составленные и при-

нятые международными и региональными организациями, которые не имеют обязательной силы и исполняются добровольно. К нормам «мягкого права», по мнению К. Чинкин, могут принадлежать отдельно и заявления частных лиц, которые направлены на формирование международных принципов [6, с. 851].

М. Шоу подчеркивает, что «мягкое право» является не правом, а представляет собой необязательные документы и соглашения рекомендательного характера, кодексы правил поведения или стандарты. Он соглашается с тем, что «мягкое право» играет важную роль, но отмечает, что нормы «мягкого права» не являются правовыми, а следовательно, не имеют обязательного характера и выражают больше политические намерения государств [7, с. 117-118].

По мнению П. Маланчука, положения «мягкого права» можно найти в договорах, которые еще не вступили в силу, или в резолюциях международных конференций или организаций, которым не хватает юридически обязательного качества [8, с. 94-95].

Д. Голд отмечает, что «мягкое право» можно обнаружить в праве международных организаций, включая решения их органов [9, с. 444].

Принимая во внимание вышеизложенные концепции, можно утверждать, что отдельные резолюции и рекомендации, которые принимаются руководящими органами Совета Европы, следует также относить к нормам «мягкого права».

Устав Совета Европы предусматривает возможность принятия нескольких видов решений Комитетом Министров. На практике все акты Комитета Министров официально называются «резолюции» и «рекомендации». Эти термины используется в ст. 20 Устава, которая определяет права голоса в Комитете [10]. Рекомендации и резолюции Комитета Министров – это международные акты, которые содержат рекомендации правительствам государств-членов Совета Европы в отношении национального законодательства или административной практики. Рекомендации и резолюции не имеют обязательной юридической силы. В то же время в пункте (б) ст. 15 Устава Совета Европы говорится: «Комитет Министров может предложить правительствам государств-членов информировать его о мерах, принимаемых ими в соответствии с рекомендациями» [10].

Исходя из того, что резолюции и рекомендации не имеют обязательного характера, их, на наш взгляд, целесообразно будет называть рекомендательными актами Комитета Министров. Такие рекомендательные акты являются разновидностью решений Комитета Министров и содержат обращенное к государствам или иным субъектам международного права пожелание, не налагающее на них юридических обязательств.

Согласно ст. 16 Устава Комитет Министров принимает решения, имеющие обязательный характер, по любому вопросу, касающемуся внутренней организации и порядка работы Совета Европы [10].

Таким образом, Устав предусматривает два отдельных вида актов Комитета Министров:

- резолюции и рекомендации государствам-членам (рекомендательные акты);
- внутриорганизационные решения.

Существование этих видов можно рассматривать как логическое следствие дуализма, установленного ст. 15 и 16 Устава, которые определяют полномочия Комитета и проводят различие между актами политического характера и внутренними организационными актами. Однако Комитет Министров не считая нужным использовать право, предоставленное ему Уставом, и с первых дней работы выбрал однообразие формы своих актов. Комитет не придерживался в буквальном смысле пункта (б) ст. 15, который предусматривает, что «в надлежащих случаях заключения Комитета могут принимать форму рекомендаций». Его «рекомендации» до 1979 года принимали форму резолюций и на этот факт нужно обратить внимание.

Несмотря на то, что резолюции и рекомендации Комитета Министров не имеют юридически обязательного характера, они свидетельствуют о тенденции развития права Совета Европы и могут рассматриваться в качестве авторитетного толкования положений конвенций и хартий Совета Европы. Европейский Суд по правам человека неоднократно ссылался на них при выработке своей позиции. Для государства, которое желает присоединиться к организации, резолюции по вопросам членства в Совете Европы являются обязательными.

Содержание норм резолюций не одинаково, поскольку в каждом конкретном



случае оно определяется характером резолюции и достигнутым уровнем согласования позиций государств. Наиболее важные нормы могут превращаться в форму договоров, которые разрабатываются и принимаются Комитетом Министров и предлагаются государствам для подписания.

Совет Европы при гармонизации права государств-членов в одинаковой степени полагается как на конвенции, так и на рекомендации Комитета Министров, в зависимости от их характера, целей и ситуации, которая требует урегулирования [11, с. 345]. Конечно же, конвенции имеют предпочтение в связи с более четкой формулировкой их положений и обязательным характером для государств-членов. Однако, не являясь обязательными, рекомендации все же имеют свои преимущества. Прежде всего, потому что они вступают в силу сразу же и касаются всех государств-членов Совета Европы. Во-вторых, в силу своей гибкости по сравнению с конвенциями и возможностью быстрого изменения и усовершенствования положений в зависимости от развития международных отношений. И, в-третьих, потому что даже несмотря на их необязательный характер, они являются результатом договоренностей, которые были достигнуты во время тесного сотрудничества правительствами всех государств-членов Совета Европы. Правильно отмечают, что хорошая рекомендация является лучшим средством для продвижения идей Совета Европы, чем плохая конвенция [12, с. 107].

Рекомендательные акты Комитета Министров играют важную роль в обеспечении единого подхода в применении европейских правовых стандартов и могут служить основой для сотрудничества государств при разработке новых конвенций. Несмотря на то, что принятые Комитетом документы не имеют прямых правовых последствий для стран-участниц, они могут влиять на развитие национального законодательства и правоприменительной практики.

Примером рекомендательных актов, которые оказывают существенное влияние на совершенствование законодательства государств-членов, могут быть промежуточные резолюции Комитета Министров, которые принимаются относительно исполнения постановлений Европейского суда по правам человека.

Согласно Европейской Конвенции о защите прав человека (далее – Конвенция) Комитет Министров Совета Европы принимает резолюции относительно исполнения государствами постановлений Европейского суда по правам человека. Так, в ст. 46 Конвенции указано: «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по любому делу, в котором они выступают сторонами. Окончательное постановление Суда направляется Комитету Министров, который осуществляет надзор за его исполнением» [13].

Для упорядочения надзора за исполнением судебных постановлений Комитет Министров разработал специальные правила, в соответствии с которыми он осуществляет вверенные ему надзорные функции. В соответствии с Правилами надзора за исполнением судебных постановлений и условий мировых соглашений, принятых Комитетом Министров в применении ст. 46 Конвенции в 2006 году, вопрос об исполнении постановлений Европейского суда по правам человека рассматривается, как правило, на специальных заседаниях по правам человека. Их повестка дня является публичной, что делает эту процедуру более прозрачной. Как только окончательное постановление Суда направляется Комитету Министров, оно немедленно вносится в повестку дня. Комитет предлагает государству-ответчику проинформировать его о мерах, принятых по выплате суммы, присужденной судом в качестве справедливой компенсации и, в случае необходимости, в отношении индивидуальных и общих мер, принятых для исполнения этого постановления [14].

В рамках процедуры надзора Комитет Министров принимает два вида резолюций относительно исполнения государствами постановлений Европейского суда:

- промежуточные резолюции;
- окончательные резолюции.

В промежуточных резолюциях указываются меры, принятые государством по исполнению решения Суда на момент принятия этой резолюции. В ней также может быть выражена обеспокоенность по поводу недостаточности этих мер или даны предложения Комитета Министров соответствующему государству по их исполнению. Промежуточные резолюции могут приниматься в разной

форме. Так, считается целесообразным выделить следующие виды резолюций:

1) резолюция, которая констатирует неисполнение постановления Суда и то, что соответствующие меры не были приняты, и предлагает государству исполнить постановление;

2) резолюция, которая отмечает определенный прогресс в исполнении постановления Суда и поощряет государство продолжать принимать соответствующие меры в будущем (этот вид резолюции встречается чаще всего);

3) резолюция, которая устанавливает отказ исполнить постановление Суда и призывает власти государств-членов принять такие действия, которые они сочтут необходимыми для этой цели [15, с. 17-18].

Примером промежуточных резолюций, которые в последнее время принимались в отношении Украины, является резолюция от 30 ноября 2010 года. В ней отмечается, что Европейский суд по правам человека практически в 400 своих решениях нашел нарушения относительно неисполнения или задержек в исполнении представителями государственной власти Украины постановлений украинских судов в пользу истцов. При этом в резолюции напоминает, что в пилотном постановлении Европейского суда по правам человека от 15 октября 2009 года по делу «Юрий Иванов против Украины», в частности, акцентировалось внимание на необходимости реформы украинского законодательства и административной практики для их приведения в соответствие с заключениями Суда по этому делу и во исполнение требований ст. 46 Конвенции. В этом же постановлении отмечалось, что соответствующие реформы должны быть проведены не позднее чем в течение года с момента вступления постановления в силу – то есть не позднее 15 января 2011 года. В резолюции Комитет Министров призвал украинскую власть придерживаться своих обязательств по разрешению проблемы неисполнения постановлений национальных судов и провести в приоритетном порядке реформы в украинском законодательстве и административной практике [16].

Однако Украина не успела внести соответствующие изменения в законодательство в сроки, установленные Комитетом Министров. И только 5 июня 2012 года на выполнение соответ-



ствующего пилотного постановления Суда и этой промежуточной резолюции Верховной Радой Украины был принят Закон «О гарантиях государства по исполнению судебных постановлений». Но в своей следующей промежуточной резолюции от 6 декабря 2012 года Комитет Министров отметил, что в этом Законе не прописаны нормы, которые регулировали бы вопросы погашения уже существующей задолженности по судебным решениям, ответственность за исполнение которых несет государство. Поэтому Комитет Министров еще раз призвал украинскую власть решить эту проблему и исполнить пилотное постановление без дальнейших отлагательств [17].

Что же касается окончательных резолюций, то они принимаются после установления факта, что государство приняло все надлежащие меры индивидуального и общего характера во исполнение соответствующего постановления Европейского суда по правам человека. В окончательных резолюциях делается вывод о том, что Комитет Министров выполнил свои функции контроля над исполнением постановления Суда в соответствии с частью второй ст. 46 Конвенции.

Несмотря на то, что исполнение постановлений Европейского суда является объективно длительным процессом, принятие промежуточных резолюций Комитетом Министров побуждает государственные органы стран-членов Совета Европы оперативно реагировать на выявленные нарушения норм Конвенции.

Учитывая вышеизложенное, можно констатировать, что государства-члены Совета Европы, в том числе и Украина, внимательно следят за тем, чтобы резолюции Комитета Министров учитывались при усовершенствовании законодательства и приведении его в соответствие с европейскими стандартами. И хотя эти резолюции не имеют обязательного характера, а являются нормами «мягкого права», то есть носят рекомендательный характер, государства все же стараются их соблюдать.

**Выводы.** Таким образом, акты Комитета Министров, касающиеся внутренней деятельности Совета Европы, являются обязательными для выполнения. Рекомендации и резолюции, адресуемые государствам-членам ор-

ганизации, являются нормами, которые не носят юридически обязательного характера. Последние можно определить как рекомендательные акты Комитета Министров. Они играют важную роль в гармонизации законодательства стран-членов Совета Европы.

#### Список использованной литературы:

1. Тункин Г.И. Теория международного права / Г.И. Тункин. – М. : Международ. отношения, 1970. – 510 с.
2. Крылов Н.Б. Правотворческая деятельность международных организаций / Н.Б. Крылов. – М. : Наука, 1988. – 170 с.
3. Шибаева Е.А. Правовые вопросы структуры и деятельности международных организаций : учеб. пособие / Е.А. Шибаева, М. Поточный. – 2-е изд. – М. : Изд-во МГУ, 1988. – 192 с.
4. Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании / Т.Н. Нешатаева. – М. : Дело, 1998. – 272 с.
5. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть : учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И.И. Лукашук. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 432 с.
6. Chinkin C. The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law / C. Chinkin // *International and Comparative Law Quarterly*. – 1989. – Vol. 38. – P. 850–866.
7. Shaw M. *International Law* / M. Shaw. – 6th ed. – Cambridge : Cambridge University Press, 2008. – 1542 p.
8. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом : пер. з англ. / П. Маланчук. – Харків : Консум, 2000. – 592 с.
9. Gold J. Strengthening the Soft International Law of Exchange Arrangements / J. Gold // *American Journal of International Law*. – 1983. – Vol. 77. – № 3. – P. 443–489.
10. Устав Совета Европы от 5 мая 1949 года // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_001).
11. De Vel G., Markert T. Importance and weakness of the Council of Europe Conventions and of the Recommendations addressed by the Committee of Ministers to Member States / G. De Vel, T. Markert // *Law in Greater Europe: Studies in*

honour of Heinrich Klebes. – Hague : Kluwer Law International, 2000. – 475 p.

12. Benoît-Rohmer F., Klebes H. Council of Europe Law. Towards a pan-European Legal Area / F. Benoît-Rohmer, H. Klebes. – Strasbourg : Council of Europe Publishing, 2005. – 248 p.

13. Европейская конвенция о защите прав человека и основоположных свобод от 4 ноября 1950 года // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_RUS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf).

14. Rules of the Committee of Ministers for the Supervision of the Execution of Judgments and of the Terms of Friendly Settlements, adopted by the Committee of Ministers on 10 May 2006, for the application of Article 46 (2) of the Convention // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=999329&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>.

15. Bachmaier Winter L. The Implementation of the ECtHR's Caselaw and the Execution Procedure after Protocol № 14 / L. Bachmaier Winter // *Lex ET Scientia Int'l J.* – 2010. – Vol. 2. – № 17. – P. 9–21.

16. Interim Resolution CM/ResDH (2010) 222 – Execution of the pilot judgment of the European Court of Human Rights in the case Yuriy Nikolayevich Ivanov against Ukraine and of 386 cases against Ukraine (Zhovner group) – Adopted by the Committee of Ministers on 30 November 2010 at the 1100th meeting of the Ministers' Deputies // Council of Europe. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1715937&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

17. Interim Resolution CM/ResDH (2012) 234 – Yuriy Nikolayevich Ivanov against Ukraine and the Zhovner group of 389 cases against Ukraine concerning the non-enforcement or delayed enforcement of domestic judicial decisions and the lack of an effective remedy in respect thereof – Adopted by the Committee of Ministers on 6 December 2012 at the 1157th meeting of the Ministers' Deputies // Council of Europe. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2013425&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.



# О НЕОБХОДИМОСТИ РЕФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВЫХ ОСНОВ ПОДГОТОВКИ, ПЕРЕПОДГОТОВКИ И ПОВЫШЕНИЯ КВАЛИФИКАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ В УКРАИНЕ (В КОНТЕКСТЕ АДАПТАЦИИ УКРАИНСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ К СТАНДАРТАМ ЕС)

Алена АГАНИНА,

аспирант кафедры административного и хозяйственного права юридического факультета  
Запорожского национального университета

## Summary

In an article in the context of Ukraine's European integration in general and adaptation of national public service to EU standards in particular, focuses on the need to reform the legal framework for training, retraining and training of civil servants.

Thus, according to the author, the adaptation of these legal frameworks should be based on specific individual software act, for example, like the concept of adaptation Institute training of civil servants to the EU standards. Within the framework of such an act should be specific organizational and legal framework of the reform of the institution and its approximation to European standards. It seems that one of the key policy challenges that must be put on the concept of the way, is the need for a two-stage ordering the entire set of rules on training, retraining and advanced training of civil servants. The first step is to carry out a formal incorporation of the existing rules, and the second stage this taxonomy – realize their codification into a single codified act of public service.

**Key words:** adaptation, public servants, the European Union, the legislation preparation, training, retraining.

## Аннотация

В статье, в контексте европейской интеграции Украины в целом и адаптации отечественной государственной службы к стандартам ЕС в частности, акцентируется внимание на необходимости реформирования правовых основ подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих.

Так, по мнению автора, адаптация указанных правовых основ должна осуществляться на основании определенного отдельного программного акта, например, Концепции адаптации института профессиональной подготовки государственных служащих к стандартам ЕС. В рамках такого акта следует предусмотреть конкретные организационные и правовые основы реформирования указанного института и его приближения к европейским требованиям. Представляется, что одной из ключевых программных задач, которые должна поставить Концепция на этом пути, является необходимость проведения двухэтапной систематизации всей совокупности норм о подготовке, переподготовке и повышении квалификации государственных служащих. На первом этапе следует осуществить официальную инкорпорацию существующих правил, а на втором этапе такой систематизации – осуществить их кодификацию в рамках единого кодифицированного акта о государственной службе.

**Ключевые слова:** адаптация, государственные служащие, Европейский Союз, законодательство, подготовка, повышение квалификации, переподготовка.

**Постановка проблемы.** Неустанные процессы развития государственности в Украине, поэтапная трансформация советских моделей управления в институты правового и социально-ориентированного государства и зарождения гражданского общества подчеркнули значимость существования в Украине современной европейской системы публичного администрирования и главного средства ее осуществления – государственной службы, которая, собственно, должна олицетворять действенный инструмент построения гражданского общества и демократического государства.

**Актуальность темы.** Эффективность функционирования государственной службы и системы публичного администрирования в целом зависит от качественного кадрового обеспечения органов государственной власти, которое, в свою очередь, связано с двумя

основными условиями. В частности, такими условиями, по мнению В.Г. Понедилко, являются, во-первых, отбор на государственную службу молодых людей – выпускников высших учебных заведений Украины, прежде всего, отличников учебы, которые уже прошли подготовку в областных школах резерва, действующих в центрах переподготовки и повышения квалификации государственных служащих и должностных лиц органов местного самоуправления, а во-вторых, совершенствование системы подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих [1, с. 14-15].

В этом контексте актуальна мысль Н.Г. Протасовой о том, что неотъемлемой составляющей кадрового обеспечения государственной службы является система профессионального обучения государственных служащих. Органическую взаимосвязь го-

сударственной службы и подготовки кадров вызывает необходимость качественного реформирования системы подготовки и повышения квалификации государственных служащих, превращение их образования в непрерывный процесс [2, с. 8].

По мнению Н.Г. Протасовой, цели современной системы подготовки и повышения квалификации государственных служащих следующие:

– реализация государственной кадровой политики, обеспечение государственной службы высококвалифицированными специалистами, профессионалами в области государственного управления;

– обеспечение непрерывности образования государственных служащих, его опережающего характера с учетом перспектив развития государства, усложнения задач и функций органов и ветвей власти;



– удовлетворение интересов и потребностей государственных служащих в постоянном повышении их профессионального и общекультурного уровней;

– создание основы для планирования и реализации государственными служащими карьеры путем повышения их образовательного-профессионального уровня и совершенствования профессионально необходимых качеств личности;

– содействие образованию интеллектуальной и управленческой элиты в Украине;

– стимулирование научного поиска и внедрение новых технологий в управление на основе комплексных научных исследований [2, с. 10].

Таким образом, становление и развитие системы непрерывного профессионального образования государственных служащих сейчас становится насущной необходимостью и важным фактором укрепления государственности и формирования социально-ориентированной рыночной экономики [2, с. 8].

**Целью** статьи является выяснение, в контексте адаптации отечественной государственной службы к стандартам ЕС, необходимости реформирования правовых основ подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих.

**Изложение основного материала.** На официальном уровне такая постановка проблемы (необходимость совершенствования системы подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих) нашла свое отражение в Концепции адаптации института государственной службы в Украине к стандартам Европейского Союза, где указывается важность решения проблем действующей системы государственной службы путем адаптации ее в целом и отдельных ее институтов к стандартам ЕС. В частности это касается не только совмещения политических и административных полномочий в пределах одной должности, повышения эффективности системы управления государственной службой, прохождения государственной службы в государственных органах, деятельность которых регламенти-

руется специальным законодательством, функций государственных служащих относительно их участия в разработке и обеспечении реализации государственной политики, внедрения единой системы оценки и стимулирования работы государственных служащих, совершенствования системы оплаты труда государственных служащих, вопроса о порядке предоставления государственных услуг и нормативного урегулирования требований профессиональной этики государственных служащих, но и системы подбора, назначения на должности, продвижения по службе, ротации государственных служащих и их профессионального обучения [3].

Таким образом, в разрезе адаптации государственной службы к стандартам ЕС приобретает особую актуальность вопрос определения правоотношений, возникающих при подготовке, переподготовке и повышении квалификации государственных служащих, в отдельный правовой институт в пределах подотрасли государственной службы и его исследования как объекта адаптации.

В теории права под институтом права принято понимать систему относительно обособленных от других и связанных между собой правовых норм, регулирующих определенную группу (вид) однородных общественных отношений. Главное назначение институтов права – в пределах своей группы однородных общественных отношений обеспечить сплошное, относительно законченное регулирование [4, с. 248].

Стоит отметить, что такую «группу однородных общественных отношений» формируют особые социальные связи, возникающие не только при прохождении государственной службы, но и в процессе подготовки к ней, а также переподготовки и повышения квалификации государственных служащих уже непосредственно на государственной службе. В частности, профессиональная подготовка государственных служащих предусматривает получение высшего образования по специальности образовательной области «Государственное управление», обучение по программам функциональной специализации «Государственная служба», специальностей других отраслей, направлен-

ных на деятельность в определенной сфере государственного управления, а также обучение по профессиональным программам повышения квалификации, обучение в аспирантуре и докторантуре [5, с. 125-126], стажировку и самообразование. Собственно, эти отношения и формируют особый предмет правового регулирования, позволяют выделять его в рамки отдельного института права.

Если говорить о второй составляющей категории, которая исследуется, – «совокупности правовых норм», то, забегая наперед, стоит отметить, что эта совокупность регуляторов общественных отношений является довольно разветвленной и несколько архаичной. И именно такая ее черта предопределяет необходимость детального исследования.

Рассмотрение указанного блока вопросов необходимо начать с классификации. Именно она играет важную роль в процессе исследования любого явления, поскольку это способ углубления знаний об объекте исследования, выявления его специфических черт, также упрощает рассмотрение объекта как определенной системы с устойчивыми связями внутреннего и внешнего характера. Стоит отметить, что в толковых словарях термин «классификация» объясняется как особый случай применения логической операции деления объема понятия на классы, виды, группы [6, с. 200; 7, с. 249]; система распределения предметов, явлений или понятий на классы, группы и виды по общим признакам, свойствам [8, с. 432].

Учитывая общеязыковое понимание классификации как определенной логической операции разделения определенных явлений, попробуем распределить нормативно-правовые акты в этой сфере на определенные группы в зависимости от уровня правового регулирования, сочетая такое разделение с характеристикой (иногда критической) указанного нормативного материала.

По этому критерию все нормативно-правовые акты, так или иначе регламентирующие вопросы подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников органов государственной власти, можно разделить на следующие группы:



- 1) Конституция и законы Украины;
- 2) подзаконные нормативно-правовые акты;
- 3) локальные правовые нормы.

Даже поверхностный взгляд на указанную систему нормативно-правовых актов в этой сфере позволяет дать объективную оценку уровню правового регулирования основ по вопросам подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров государственной службы в Украине в целом как неудовлетворительного из-за существенной раздробленности норм и их несогласованности между собой. Причина такой ситуации заключается в том, что на данный момент отрасль публичного администрирования находится в состоянии активного реформирования. При этом такая трансформация является несколько несистемной.

Безусловно, это оказало негативное влияние и на институт профессиональной подготовки государственных служащих, потенциал которого на данный момент, к сожалению, не реализуется в полном объеме из-за достаточно низкого уровня его правового регулирования. Аналогичное мнение по этому поводу неоднократно высказывалось в течение последних лет на страницах отечественной административно-правовой литературы и в публицистических источниках.

В частности, со ссылкой на Концепцию реформирования системы повышения квалификации государственных служащих, должностных лиц местного самоуправления и депутатов местных советов, о недостатках института профессиональной подготовки государственных служащих и необходимости его совершенствования пишет на страницах учебного пособия «Организационно-правовые основы государственной службы в Украине» Д.В. Нелипа [5, с. 133-134]. Уже упомянутая выше В.Г. Понедилко акцентирует внимание на необходимости тщательной проработки стандартов повышения квалификации в целом, в том числе и государственно-управленческих кадров. При этом ученая уверена в том, что от совершенства системы стандартов в значительной степени зависит и эффективность обучения. Вместе с тем, В.Г. Понедилко подчеркивает, что на

сегодня нуждаются в совершенствовании не только программы обучения, а во многих аспектах и нормативы их реализации [9, с. 21-22].

Справедливым будет отметить, что такое неудовлетворительное состояние дел в этой сфере признается на официальном уровне. В результате этого еще в 2011 году была утверждена (распоряжением Кабинета Министров Украины от 28 ноября 2011 года № 1198-р) Концепция реформирования системы повышения квалификации государственных служащих, должностных лиц местного самоуправления и депутатов местных советов [10].

В частности, в Концепции указано, что основными проблемами действующей системы повышения квалификации государственных служащих являются такие:

- неурегулированность вопросов по определению статуса учебных заведений, относящихся к системе подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих и должностных лиц местного самоуправления и обеспечивающих повышение квалификации государственных служащих, должностных лиц местного самоуправления и депутатов местных советов;

- несоответствие имеющихся программ повышения квалификации требованиям деятельности государственных органов и органов местного самоуправления;

- отсутствие механизма привлечения депутатов местных советов к повышению квалификации;

- отсутствие прямой взаимосвязи между повышением квалификации и карьерным ростом.

Вместе с тем, акцентируется внимание на том, что для обеспечения эффективного функционирования системы повышения квалификации необходимо усовершенствовать соответствующую нормативно-правовую базу, разработать эффективный механизм изучения потребностей и оценки качества обучения, улучшения ресурсного обеспечения, усиление кадрового и научно-методического потенциала [10]. Стоит уточнить, что указанная Концепция касается только повышения квалификации государственных служащих, но не касается

реформы системы профессиональной подготовки государственных служащих в целом.

**Выводы.** Таким образом, несистемное реформирование основ государственной службы в целом привело к несогласованности и запутанности нормативно-правовой базы в этой сфере отношений, что, в свою очередь, создает существенные проблемы в правоприменении, снижает уровень эффективности института профессиональной подготовки государственных служащих. На данный момент, как признано Кабинетом Министров Украины, не было создано действенной системы повышения квалификации государственных служащих, которая в достаточной степени удовлетворяла бы потребности органов государственной власти в высокопрофессиональных кадрах, способных эффективно выполнять поставленные перед ними задачи [10].

Наряду с этим следует учитывать тот факт, что выполнение программных норм Концепции адаптации института государственной службы в Украине к стандартам Европейского Союза, отдельные аспекты профессионального обучения государственных служащих требуют приспособления к требованиям ЕС. При этом профессионализация государственной службы, как вектор такого сближения, должна осуществляться, прежде всего, через систему профессионального обучения государственных служащих, развитие которой должно быть определено одним из приоритетов государственной политики в этой сфере. Указанная система предусматривает целевую подготовку по государственному заказу высококвалифицированных специалистов по вопросам государственного управления, привлечение ведущих учебных заведений к переподготовке и повышению квалификации государственных служащих с целью улучшения их способности выполнять аналитическую работу.

Кроме того, в Концепции подчеркивается, что существенным условием для обеспечения высокого профессионализма должно стать расширение возможностей для обучения государственных служащих, в том числе на основе применения дистанционного обучения, проведение регулярных об-



менов опытом между государственными служащими и обсуждение актуальных проблем государственного управления, применения новейших технологий в этой сфере [3]. Учитывая неконкретность и определенную абстрактность указанных положений Концепции, стоит отметить, что указанные проблемы законодательства в этой сфере подчеркивают необходимость модернизации не только организационных основ профессионального обучения государственных служащих, о которых идет речь, хоть и несколько расплывчато, в Концепции, но и правовых. При этом реформирование последних должно осуществляться в плоскости адаптации отечественного законодательства по вопросам подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих к правовым нормам ЕС.

По нашему мнению, исходя из того, что государственная служба является фундаментом публичной администрации и государства в целом, а ее эффективность влияет на построение правового государства, утверждение принципов права и формирует имидж государства на мировой арене, соответствующая адаптация должна осуществляться на основании определенного отдельного программного акта, например, Концепции адаптации института профессиональной подготовки государственных служащих к стандартам ЕС. В рамках такого акта следует предусмотреть конкретные организационные и правовые основы реформирования указанного института и его сближения с европейскими требованиями. Представляется, что одной из ключевых программных задач, которые должна поставить Концепция на этом пути, является необходимость проведения двухэтапной систематизации всей совокупности норм о подготовке, переподготовке и повышении квалификации государственных служащих. На первом этапе следует осуществить официальную инкорпорацию существующих правил, а на втором этапе такой систематизации – осуществить их кодификацию в рамках единого кодифицированного акта о государственной службе.

#### Список использованной литературы:

1. Понеділко В.Г. Пріоритети діяльності навчальних закладів щодо підготовки державно-управлінських кадрів із питань європейської та євроатлантичної інтеграції / В.Г. Понеділко // Навчальний процес у закладах системи перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів: досвід та проблеми : зб. наук. та наук.-метод. праць / кол. авт. ; За заг. ред. В.І. Лугового, В.Г. Понеділко. – К. : Вид-во НАДУ, 2005. – Вип. 2. – 184 с.
2. Протасова Н.Г. Теоретичні основи навчання державних службовців у системі підготовки та підвищення кваліфікації : навч.-метод. посіб. / Н.Г. Протасова. – К. : Вид-во УАДУ, 2000. – 160 с.
3. Про Концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу : Указ Президента України від 5 квітня 2004 року № 278/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 10. – Ст. 578.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скакун. – 2-е вид. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
5. Неліпа Д.В. Організаційно-правові засади державної служби в Україні [текст] : навч. посібн. – К. : «Центр учбової літератури», 2012. – 368 с.
6. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – М. : Политиздат, 1987. – 590 с.
7. Мацелик Т.О. Класифікація суб'єктів адміністративного права / Т.О. Мацелик // Держава і право : зб. наук. праць. – Серія: Юридичні і політичні науки. – Вип. 53. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – С. 249–253.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голова ред. В.Т. Бусел]. – К. : Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.
9. Понеділко В.Г. Підвищення кваліфікації державно-управлінських кадрів: теорія і практика (Особливості організації та методичного забезпечення навчального процесу у системі підвищення кваліфікації управлінських кадрів) / В.Г. Понеділко. – 3. : ПП «Друкарський світ», 2007. – 294 с.

10. Про схвалення Концепції реформування системи підвищення кваліфікації державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2011 року № 1198-р // Офіційний вісник України. – 2011. – № 92. – Ст. 3349.



## К ВОПРОСУ РАССМОТРЕНИЯ ДИНАМИКИ РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ПРЕЗИДЕНТА КЫРГЫЗСТАНА НА РАННИХ ЭТАПАХ

**Канатбек АЗИЗ,**

кандидат юридических наук, доцент, член Центральной комиссии по выборам и проведению референдумов Кыргызской Республики, главный редактор Научно-практического журнала «ЗАМАНБАП ИЛИМ», ответственный редактор Научно-методического журнала «Право и Политика»

### Summary

In this research article the author is attempting to study features of creation of the post of the Kyrgyz head of state, as well as the reasons that influenced the strengthening of presidential power in the period 1990–1994.

**Key words:** constitution, the head of state, the president, the constitutional and legal reforms, strengthening of presidential power.

### Аннотация

В настоящей научной статье автор проводит попытку исследования особенностей учреждения поста кыргызского главы государства, а также причин, повлиявших на усиление президентской власти в период 1990–1994 годов.

**Ключевые слова:** конституция, глава государства, Президент, конституционно-правовые реформы, усиление президентской власти.

**Постановка проблемы.** Практически одновременное появление института главы государства на постсоветском пространстве впоследствии стало означать единое управление государственной властью и фактическую подмену таких понятий, как «независимость государственных институтов» и «разделение государственных властей».

**Актуальность темы.** С приближением распада Советского Союза Кыргызстан, как и другие бывшие советские республики, вступил на новый, подлинно суверенный путь. В некотором роде это стало логическим последствием развития государственности кыргызского народа. Главным доказательством этому, в первую очередь, являлось учреждение в стране поста Президента Киргизской ССР [1]. И стоит обратить внимание, что инициатива по созданию нового государственно-правового института была подана до принятия депутатами Верховного Совета XII созыва Декларации о государственном суверенитете Республики Кыргызстан [2]. Полагаем, что с точки зрения как правового, так и морального подхода было бы правильным сделать всё наоборот.

Подобная поспешность и выставление её значимости выше, чем вышеуказанного акта, возможно, и предполагало усиление в будущем власти новообразованного государственного института и замену идей государственного управления.

**Цель и задачи статьи.** Публикация данного исследования позволит учё-

ным-юристам, в первую очередь, определить и увидеть общую и основную причину появления и усиления президентской власти на территории постсоветского пространства. Во-вторых, изучить особенности появления и развития вышеуказанного института на территории Кыргызской Республики.

**Изложение основного материала.** Как показал опыт, подобное образование и стало правовым механизмом отказа от «расшатывающихся» на тот момент советских идей государственного управления. Пост главы государства, как было указано в самом акте, должен был обеспечить развитие в республике политических и социально-экономических преобразований, гарантии деятельности и необходимого взаимодействия законодательной, исполнительной и судебной власти, повышение ответственности и эффективности работы государственных органов и, исходя из общественной потребности, укрепить конституционный строй, права, свободы и безопасность граждан. Более того, появление такого органа государственной власти, как было отмечено в монографии М. Шеримкулова «Парламент независимого Кыргызстана», должен был повысить роль самого главы кыргызского государства, в частности его статус при решении внутренних и внешнеполитических вопросов, и поспособствовать быстрому обретению республикой подлинного суверенитета в рамках Союза ССР [3].

История свидетельствует, что парламентарии останавливаться лишь

на учреждении этого органа государственной власти не стали. Учитывая отсутствие опыта, а также «дефицит» национального законодательства, ими было принято решение, дополнително в этом акте, установить срок полномочий Президента страны, условия и субъекты выдвижения кандидатов на эту должность, правила избрания и вступления на государственный пост, а также текст присяги главы государства.

Для полного завершения реализации этого акта и придания легитимности созданному государственно-правовому институту Верховный Совет XII созыва посчитал правильным провести на внеочередной сессии избрание первого Президента Киргизской ССР.

Выборы главы кыргызского государства проходили косвенно, то есть без непосредственного участия граждан. Думается, что такой формат, был избран парламентариями не случайно. Во-первых, мы полагаем, этим исключалась угроза возможного «отторжения» и непонимания со стороны граждан с советским правосознанием нового для них государственного института [4]. Во-вторых, этим, возможно, была ликвидирована вероятность больших государственных затрат и бесконечное избрание гражданами кыргызского государства главы Республики.

Если говорить об этом подробно, то в октябре 1990 года выборы проходили на альтернативной основе. Более того, в соответствии с вышеуказанным законом, право выдвигать кандидатов в президенты имели только депутаты



Верховного Совета, и с условием, что выдвигаемый будет поддержан пятьюдесятью «народными избранниками».

Такую минимальную поддержку получили трое из представителей государственной власти: первый секретарь ЦК Коммунистической партии Киргизии А. Масалиев, председатель Совета министров А. Джумагулов и член руководства Коммунистической партии Киргизии Ж. Аманбаев. Однако ни один из них, получив поддержку на выдвижение, не смог получить в первом туре большинства голосов.

Причиной такого провала М. Шеримкулов в своём труде называл то, что все три кандидата на должность главы государства были из одной политической организации. Всё это свидетельствовало об отсутствии единства и доверительного отношения среди членов высшего эшелона партийной и государственной власти республики. По сути, это же позже в своих мемуарах подтвердил и сам тогдашний кандидат в президенты А. Масалиев, как он отмечал, «показное единство и словесные заверения о сплочённости руководящих партийных товарищей не выдержало испытания перед искушением за президентский пост и явно демонстрировало давно появившуюся трещину среди них» [5].

Как было уже отмечено, в случае не прохождения ни одного из кандидатов, по правилам выборной «игры», должен был быть организован второй тур. Однако участвовать в нём могли лишь двое, набравшие больше голосов, чем все остальные. В качестве не прошедшего в следующий этап был избран Ж. Аманбаев.

Для победы на этих выборах А. Масалиеву или А. Джумагулову нужно было набрать не менее ста семидесяти шести голосов. Но история показывает, что повторное участие двух прошедших во второй тур кандидатов не дало им возможности стать первым Президентом республики.

Комментируя первую попытку проведения на кыргызской территории президентских выборов, хочется отметить, что, по сути, это был провал, и в какой-то степени проигрыш и ликвидация оставшегося авторитета Коммунистической партии Киргизии. Так как на следующих выборах главы государства из двенадцати выдвинутых кандидатур

подавляющая часть депутатов Верховного Совета XII созыва решила избрать А. Акаева, учёного по роду занятий, желающего радикально изменить общественно-политическую обстановку в стране. Избранный Президент был членом единственной государственной партии, но он не входил, как указал в своей монографии А. Князев, в состав правящей политической элиты [6].

О желании первого Президента страны А. Акаева изменить государственно-правовую систему, в частности отказаться от принципов советского управления, в своих трудах писал и отечественный учёный У. Чотонов. Он был убеждён, что идея введения института президентского правления и избрание в октябре того же года А. Акаева первым Президентом страны дало мощный импульс для развития плюрализма и ускорения демократических процессов в республике, начавшихся ещё с апреля 1990 года [7].

С первого дня своего президентства А. Акаев, как пишет У. Чотонов, стал исповедовать ценности демократии западного образца. Его политика была направлена на утверждение гражданского мира и национального согласия в Кыргызстане. Именно благодаря ему в течение 1990–1991 годов были созданы и стали активно функционировать ассоциации и национально-культурные центры представителей славянских народов («Славянский Фонд» и «Славянская Ассоциация»), дунган («Ассоциация советских дунган» (АСД)), корейцев («Чинсон»), уйгуров («Итти-пак»), Ассоциация советских турков (АСТУРК) и т. д.

Безусловно, такие стремления Президента А. Акаева можно оценить более чем просто положительно. Ведь на фоне произошедших в 1990 году в Ошской области межнациональных столкновений такой подход управления и объединения всех национальностей республики мог вести лишь к укреплению государственности.

Но это лишь «одна сторона медали», нужна оценка взаимоотношений главы государства А. Акаева не только с народом, но и с другими органами государственной власти. С момента введения института президентства, как отметил в своём диссертационном труде кыргызский учёный М. Кучуков, все «силы» первого Президента Респуб-

ки были направлены лишь на усиление своей власти [8].

С моей точки зрения, с вышеуказанным автором можно согласиться, но чтобы быть полностью солидарным с М. Кучуковым, есть необходимость остановиться на этом вопросе более подробно.

Так, после избрания Верховным Советом А. Акаева Президентом Республики глава государства взял курс на укрепление своих позиций и уменьшение влияния могущественного Центрального аппарата Коммунистической партии Киргизии.

Чтобы усилить свою власть, глава государства предпринимал разные попытки. Одной из них было создание Президентского совета [9].

Входить в этот совет могли лишь государственные и общественные деятели, народные депутаты СССР и Киргизской ССР, хозяйственные руководители, учёные, рабочие и крестьяне, обладающие политическим и жизненным опытом и представленные только самим президентом страны.

Анализируя полномочия этого Совета, мы делаем вывод, что он выполнял лишь вспомогательно-консультативные функции и, возможно, был предшественником будущего аппарата Президента страны. Совет, как видно из задач, не имел права заседать и принимать какие-либо решения без согласия Президента. В случае каких-либо погрешностей глава государства самостоятельно имел право сменить весь или часть состава Совета.

Учитывая то, что созданный главой государства совет просуществовал чуть меньше года, можно прийти к выводу, что он выполнил лишь миссию пробного этапа, в частности, ускорил принятие вышеупомянутой Декларации о суверенитете и подвёл страну к обретению форм независимости [10].

Вместе с тем, президенту «долго быть одному» не пришлось. Указом главы государства были созданы не один, а два координационно-совещательных органа – Консультативный общественно-политический совет и Государственный совет [11].

В соответствии с «Положением о Консультативном общественно-политическом совете при Президенте Республики Кыргызстан» совет осуществлял координацию интересов различ-



ных групп населения, общественных объединений и движений, способствуя при этом принятию президентом решений, имеющих общественную поддержку [12].

Что касается Государственного совета, то в соответствии с его положением в его задачу входила выработка таких рекомендаций: по реализации основных направлений внутренней и внешней политики; по обеспечению единства и взаимодействия исполнительной государственной власти и местного самоуправления на всех территориальных уровнях; по единообразному решению принципиальных вопросов государственной, экономической и социально-культурной жизни республики; по координации деятельности органов государственного управления в области внутренней и внешней политики; по наиболее полному осуществлению политических, экономических и личных прав и свобод граждан; по обеспечению государственной и общественной безопасности республики.

Таким образом, Президент Республики, создавая общественно-политический консультативный орган, в первую очередь желал легитимизировать свои решения. Он в некоторой степени хотел заручиться общественной поддержкой. Что касается Государственного совета, то глава государства этим, возможно, хотел разделить ответственность, вероятно, чтобы в неблагоприятных для него случаях не оставаться «крайним». Так, например, аргументировать сказанное мы можем двумя фактами. Во-первых, в самом акте глава государства, учитывая своё на тот момент не совсем прочное положение, решил указать, что он желает принимать *решения*, лишь *имеющие общественную поддержку*. Во-вторых, трансформацию «личной» ответственности в «общую» подтверждал и сам состав Государственного совета. В него, согласно его положению, входили сам Президент Республики Кыргызстан, Вице-президент Республики, Премьер-министр, государственные секретари Республики, председатели областных и Бишкекского городского Совета народных депутатов, министр внутренних дел республики, председатель Комитета государственной безопасности страны, председатель Государственного комитета республики по

управлению имуществом и поддержке предпринимательства. Более того, этот совет был ликвидирован после принятия страной первой независимой Конституции, в которой был установлен институт конституционно-правовой ответственности [13].

Оценивая степень важности существования Общественно-политического совета при Президенте Кыргызской Республики, просуществовавшего практически до 2003 года, можно заметить, что он выполнял не только вспомогательно-консультативные функции, но, если исходить из слов кыргызского народного писателя К. Акматова, являвшегося в то время членом этого Совета, выступал в некотором роде и механизмом главы государства, «сдерживающим» от принятия незаконных решений и неправомерных поступков [14].

Есть ли доля правды в словах К. Акматова, покажет, конечно, лишь время, но народный писатель в своей статье отметил, что если бы А. Акаев не расформировал в 2002 году этот Совет [15], то он бы сохранил его власть и не дал довести до мартовской революции [16].

Пожалуй, на этом исследование вышеуказанных советов стоит завершить и перейти к непосредственному анализу конституционно-правовых реформ, проведённых непосредственно Президентом Кыргызской Республики А. Акаевым.

Как показывает исследование, после принятия первой независимой Конституции Кыргызской Республики первый Президент страны стал обладать иными полномочиями, чем было ранее. В соответствии с Конституцией от 5 мая 1993 года, глава государства не представлял и не осуществлял государственную власть в Кыргызстане (ч. 2 ст. 7). Вместе с тем, он являлся всенародно избранным главой государства, выступающим гарантом незыблемости Конституции и единства государственной власти (ч. 1 ст. 6) [17]. Иначе говоря, кыргызский Президент занимал в системе государственной власти особое место.

Как глава государства, Президент страны был близок к исполнительной ветви власти. Это указывала ч. 1 ст. 42 Конституции Кыргызстана, в которой было сказано, что «контроль за работой Правительства Кыргызской Республики осуществляет Президент

Кыргызской Республики. Президент вправе председательствовать на заседаниях Правительства».

Что касается формирования исполнительной власти, то только Президент имел право вносить для утверждения в Жогорку Кенеш проект структуры Правительства. Более того, Президент Кыргызской Республики как глава государства сам подбирал кандидатуры на должности Премьер-министра и министров Кыргызской Республики, но он не имел права назначить их без согласия парламента. Что касается ответственности, то члены Правительства несли её непосредственно перед главой государства. Об этом отмечается в п. 4 ч. 1 ст. 46 «Основного закона», где было сказано, что «освобождение от должности членов Правительства и руководителей административных ведомств Кыргызской Республики» является независимым правом Президента. Однако таким же правом глава государства не обладал в отношении всего состава Правительства. Так, в случае прошения самим Премьер-министром он мог сделать это самостоятельно. Но в случае своего недовольства он должен был получить согласие Жогорку Кенеша.

Если отмечать «сильные» стороны этого поста, то в соответствии с Конституцией от 5 мая 1993 года кыргызский Президент имел право вмешиваться в сферу законодательной и судебной властей и в предусмотренных «Основным законом» случаях выполнять их функции. Так, например, в работу парламента он вмешивался путём права законодательной инициативы, также по своему желанию мог назначить референдум. Он имел право подписывать или возвращать на пересмотр принятые парламентом законы. Более того, в случае преодоления парламентом вето президента он имел право опротестовать в Конституционном суде Кыргызской Республики принятые Жогорку Кенешем законы или ратифицированные им межгосударственные договоры.

В соответствии с результатами референдума, Президент страны имел право распустить действующий созыв Жогорку Кенеша и назначить новые выборы.

Как уже было отмечено, согласно этому «Основному закону», Президент Кыргызстана выполнял параллельно функции и высшей судебной власти республики. Так, например, в соответ-



ствии с п. 6 ч. 4 ст. 46 глава государства имел право приостановить действие актов Правительства Кыргызстана, министерств, государственных комитетов и административных ведомств страны, глав местной государственной администрации в случае их несоответствия Конституции и законам Кыргызской Республики.

Конечно же, можно задаться вопросом, в связи с чем сформированный в 1990 году конституционно-правовой институт президента с принятием независимой Конституции стал обладать относительно «сильными» полномочиями? Мы полагаем, что вся проблема находилась в предыдущем «слабом» конституционно-правовом институте президента Кыргызской ССР. Ведь если исследовать правовые нормы о компетенции Президента Кыргызской ССР и его взаимоотношении с другими высшими органами государства, то можно сделать вывод, что «Закон об учреждении поста Президента Кыргызской ССР и внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной закон) Кыргызской ССР» фактически установили лишь систему «слабый Президент и сильный парламент». Как верно отмечают отечественные правоведы М. Укушев и Ж. Бокоев, такая система была направлена на то, чтобы Президент, с одной стороны, имел определённую самостоятельность в принятии решений и мог осуществлять формальный контроль за деятельностью высших и исполнительных органов [18]. Но с другой стороны, такое положение дел не позволяло ему действовать без согласия Верховного Совета, который был правомочен принять к своему рассмотрению и решить любой вопрос, отнесённый к ведению Кыргызской ССР [19].

**Выводы.** В целом можно сделать заключение, что учреждение государственно-правового поста Президента было не случайным. Конституционно-правовой институт главы государства должен был, в первую очередь, обеспечить развитие в республике политических и социально-экономических преобразований, гарантии деятельности и необходимого взаимодействия законодательной, исполнительной и судебной власти, повышение ответственности и эффективности работы государственных органов и, исходя из общественной потребности, укрепить конституцион-

ный строй, права, свободы и безопасность граждан. Во-вторых, основной причиной избрания первого Президента путём косвенных выборов являлось исключение угрозы возможного «отторжения» и непонимания со стороны граждан с советским правосознанием нового для них государственного института и ликвидация вероятности больших государственных затрат и бесконечных выборов главы Республики. Что касается динамики его развития, то с момента учреждения и до принятия первой независимой Конституции Кыргызской Республики это можно назвать первым этапом конституционно-правовых реформ. В частности, этапом трансформации «слабого» президента в относительно «сильный» институт.

#### Список использованной литературы:

1. Закон Кыргызской ССР «Об учреждении поста Президента Кыргызской ССР и внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной закон) Кыргызской ССР» от 24 октября 1990 г. № 222-ХІІ // Текущий архив Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 1990–1996 гг.
2. Декларация о государственном суверенитете Республики Кыргызстан от 15 декабря 1990 года № 273-ХІІ // Текущий Архив Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 1990–2000 гг.
3. Шеримкулов М. Парламент независимого Кыргызстана. – Б., 1998. – С. 254.
4. Азиз К. Особенности становления и развития института президентства в зарубежных странах и в Кыргызской Республике // Право и политика. – 2011. – № 3. – С. 81–82.
5. Масалиев А. Страницы жизни и бедное наше общество. – Б., 1992. – С. 311–313.
6. Князев А.А. Векторы и парадигмы Кыргызской независимости (очерки постсоветской истории). – Б., 2012. – С. 31.
7. Чотонов У. Суверенный Кыргызстан: исторический анализ становления и развития : дис. докт. ист. наук. – Б., 1998. – С. 56.
8. Кучуков М.М. Основные этапы становления Жогорку Кенеша (парламента) Кыргызской Республики в 1990–2000-е годы : дис. докт. ист. наук. – Б., 2004. – С. 43.
9. Указ президента Кыргызской Со-

ветской Социалистической Республики «О положении о Президентском совете Кыргызской ССР» от 20 ноября 1990 года № 18 // Текущий архив президента Кыргызской Республики 1990–2012 гг.

10. Декларация о государственном суверенитете Республики Кыргызстан от 15 декабря 1990 года № 273-ХІІ // Текущий Архив Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 1990–2000 гг.

11. Указ президента Республики Кыргызстан «О советах при Президенте Республики Кыргызстан» от 20 августа 1991 года № 259 // Текущий архив президента Кыргызской Республики 1990–2012 гг.

12. Положение «О Консультативном общественно-политическом совете при Президенте Республики Кыргызстан» : Утверждено Президентом Кыргызской ССР от 20 августа 1991 года № 259 // Текущий архив президента Кыргызской Республики 1990–2012 гг.

13. Указ Президента Кыргызской Республики «Об упразднении Государственного Совета при Президенте Республики Кыргызстан» от 4 августа 1993 года № УП-225 // Текущий архив Президента Кыргызской Республики 1990–2012 гг.

14. Декларация «О государственной независимости Республики Кыргызстан» от 31 августа 1991 года № 578-ХІІ // Текущий архив Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 1990–2000 гг.

14. Акматов К. «Даже если захочу, не смогу стать буддистом» // «Эркинтоо». – 2011. – 27 декабря.

15. Указ Президента Кыргызской Республики «О признании утратившими силу некоторых решений Президента Кыргызской Республики» от 16 февраля 2002 года УП № 44 // Текущий архив Президента Кыргызской Республики 1990–2012 гг.

16. Акматов К. «Даже если захочу, не смогу стать буддистом» // «Эркинтоо». – 2011. – 27 декабря.

17. Конституция Кыргызской Республики от 5 мая 1993 года // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. – 1993. – № 7. – Ст. 175.

18. Укушев М.К., Бокоев Ж.А. Президент Кыргызской Республики. – Б.: Шам, 1997. – С. 24–25.

19. Конституция Кыргызской Республики от 5 мая 1993 года // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. – 1993. – № 7. – Ст. 175.



# ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ И ВРЕМЕННОГО ИЗЪЯТИЯ ВЕЩЕЙ И ДОКУМЕНТОВ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НАРУШЕНИЕМ ПРАВИЛ БЕЗОПАСНОСТИ НА ПРЕДПРИЯТИЯХ УГОЛЬНОЙ ПРОМЫШЛЕННОСТИ

Юрий БЕЗГИНСКИЙ,

соискатель кафедры криминалистики

Луганского государственного университета внутренних дел имени Э. О. Дидоренко

## Summary

The article deals with such tactical fundamentals of certain investigative actions of crimes related to production safety in the coal mining industry as crime scene examination and the temporary confiscate of objects and documents. Based on the analysis of considered crime is proposed algorithm of the investigator's actions during crime scene examination, contributing to reducing term of pre-trial criminal investigation in this category and improving the quality of decisions taken thereon.

**Key words:** crime scene examination, the temporary confiscate of objects and documents, industrial safety, the coal mining industry.

## Аннотация

Статья посвящена исследованию таких тактических основ проведения отдельных следственных (розыскных) действий на первоначальном этапе расследования преступлений, связанных с безопасностью производства на предприятиях угольной промышленности, как осмотр места происшествия и временное изъятие вещей и документов. На основании анализа рассматриваемого состава преступления предложен алгоритм действий следователя при проведении осмотра места происшествия, способствующий сокращению сроков досудебного расследования уголовных правонарушений данной категории и повышению качества принимаемых по ним решений.

**Ключевые слова:** осмотр места происшествия, временное изъятие, безопасность производства, предприятия угольной промышленности.

**Постановка проблемы.** Конституцией Украины гарантировано право граждан на труд, а также право на надлежащие безопасные условия труда [1, ст. 43]. Вопросы охраны труда, возникающие в процессе организации производства, были и остаются предметом особого внимания государства. Безопасные условия труда имеют важное социально-экономическое значение. Разработка и внедрение новых средств обеспечения безопасных условий труда на предприятиях угольной промышленности – одна из важнейших государственных задач. В этом существенную роль должны играть четкие правила безопасности ведения работ по добыче угля и их строгое соблюдение. Многоплановые организационно-технические мероприятия, направленные на обеспечение безопасности ведения горных работ и создание условий труда шахтеров, не всегда достигают поставленной цели. Различные нарушения производственного процесса часто сопровождаются наступлением тяжких последствий и гибелью людей.

Ежегодно на угольных предприятиях Украины происходит большое количество несчастных случаев, в ре-

зультате которых происходит травмирование людей, часто сопровождаемое с наступлением тяжких последствий или их гибелью. Согласно статистическим данным Государственной службы горного надзора и промышленной безопасности Украины уровень производственного травматизма с каждым годом уменьшается, однако продолжает оставаться на достаточно высоком уровне. Например, в 2010 году в угольной промышленности Украины травмированы 4888 человек, из которых 131 смертельно, в 2011 году – 4255 (161 смертельно), в 2012 году – 3650 (121 смертельно), в 2013 году – 3147 (100 смертельно). Наихудшая ситуация в этом направлении сложилась в Донецкой, Луганской и Днепропетровской областях, то есть в регионах, где наиболее развита угольная промышленность Украины.

**Актуальность темы исследования** обуславливается тем, что нарабатанный на протяжении многих лет опыт проведения досудебного расследования преступных нарушений правил охраны труда на предприятиях угольной промышленности показал, что правоохранительными органами допускается ряд недостатков при расследовании преступлений данной категории, при-

чиной чего является как недостаточная подготовка следователей к расследованию производств этой категории и специфика проведения угледобывающих работ, которая, как правило, остается незнакомой для следователей, порой даже неизвестной, так и *отсутствие достаточной методической базы по методике расследования преступлений исследуемой категории*. Также необходимо отметить, что на протяжении многих десятилетий расследование преступлений данной категории было подследственно органам прокуратуры Украины [2, ст. 112], однако с принятием нового уголовного процессуального кодекса подследственность этих преступлений подлежит органам внутренних дел. Такое изменение не могло не отразиться и на качестве проведения досудебного расследования.

**Целью статьи** является выявление особенностей проведения осмотра места происшествия и временного изъятия вещей и документов при расследовании преступлений, связанных с нарушением правил безопасности на предприятиях угольной промышленности.

**Изложение основного материала.** Анализ следственной практики показал, что следователям органов внутрен-



них дел, которые, как правило, не обладают специальными знаниями в горном деле и ранее, как уже отмечалось, не сталкивались с расследованием преступлений – это следственное (розыскное) действие, которое в неотложных случаях может быть проведено до внесения сведений в Единый реестр досудебных расследований. Осмотр проводится с целью выявления и фиксации следов преступления и вещественных доказательств, выяснения обстоятельств происшествия, выдвижения версий о событии и его участниках, получения данных о лицах, которые могли быть очевидцами совершения преступления, и дальнейшей организации проведения гласных и негласных следственных (розыскных) действий [3, ст. 214, 237].

Согласно действующему законодательству Украины осмотр места происшествия – это следственное (розыскное) действие, которое в неотложных случаях может быть проведено до внесения сведений в Единый реестр досудебных расследований. Осмотр проводится с целью выявления и фиксации следов преступления и вещественных доказательств, выяснения обстоятельств происшествия, выдвижения версий о событии и его участниках, получения данных о лицах, которые могли быть очевидцами совершения преступления, и дальнейшей организации проведения гласных и негласных следственных (розыскных) действий [3, ст. 214, 237].

А.Ф. Волобуев определяет осмотр как следственное действие, сущностью которого является непосредственное восприятие и изучение следователем любых объектов в целях исследования обстоятельств деяния, обнаружения, фиксации и изъятия предметов, документов и следов, которые имеют или могут иметь значение для раскрытия преступления и расследования уголовного дела [5].

В.Ю. Шепитько определяет осмотр места происшествия как следственное действие, которое заключается в непосредственном восприятии объектов с целью выявления следов преступления и других вещественных доказательств, выяснения обстоятельств происшествия, а также обстоятельств, имеющих значение по делу [7].

Анализируя указанные определения, отметим, что оба ученых сходятся

во мнении, что осмотр места происшествия проводится путем непосредственного восприятия следователем обстановки места происшествия, с чем мы не можем не согласиться.

Сказанное дает основания полагать, что под осмотром места происшествия следует понимать процессуальное действие, которое заключается в непосредственном восприятии следователем обстановки места происшествия с целью обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и других доказательств, которые впоследствии могут быть признаны вещественными доказательствами по делу, а также выяснения других фактических данных, имеющих значение для уголовного производства.

В рассматриваемой категории преступлений первоочередной задачей осмотра места происшествия является установление и изучение обстоятельств нарушения правил охраны труда. Установление этих обстоятельств зависит от особенностей и механизма конкретных нарушений правил техники безопасности и других норм охраны труда, а также выполнения отдельных видов работ.

Установление сущности конкретных нарушений правил охраны труда немислимы без полного и всестороннего изучения технологического процесса и получения необходимой информации обо всей картине несчастного случая. Таким образом, осмотр места происшествия должен выполняться следователем лишь после предварительного ознакомления с необходимой технической документацией, и по возможности – безотлагательно.

Учитывая специфику совершения преступлений в подземных условиях предприятий угольной промышленности, А.В. Одерий и М.Г. Щербаковский считают более целесообразным для следователя проводить осмотр места происшествия сразу с участием судебного горнотехнического эксперта, поскольку его владение специальными знаниями в области горного дела поможет работникам правоохранительных органов быстрее и более компетентно выявить вещественные доказательства по производству и проанализировать полученные данные. В противном случае экспертный осмотр может быть выполнен на подготовительной или аналитической стадии горнотехнического

экспертного исследования [8, с. 25]. Данной точки зрения также придерживаются Н.П. Яблоков и Г.В. Лесенко. При этом в случае невозможности проведения осмотра места несчастного случая с участием горнотехнического эксперта, по мнению ученых, достаточно участия специалиста, обладающего знаниями в горном деле [6; 9]. Кроме того, при проведении осмотра места происшествия по уголовным производствам со смертельными или иными тяжкими последствиями должен участвовать судебно-медицинский эксперт. Он может помочь органам следствия на месте выяснить определенные обстоятельства несчастного случая, определить, чем именно и при каких обстоятельствах была причинена травма потерпевшему, в каком положении он находился относительно других предметов, механизмов, а также помочь следователю в постановке вопросов при назначении экспертизы и прочее.

Следующей задачей осмотра является выявление, фиксация и сохранение следов и предметов, которые в дальнейшем могут быть признаны вещественными доказательствами. Каждое конкретное нарушение правил охраны труда, повлекшее человеческие жертвы или аварии, которые привели к всевозможным негативным последствиям, оставляют определенные следы. Быстрая смена окружающей среды на месте происшествия в результате ведения спасательных работ или ликвидации последствий аварии, возможность уничтожения следов и вещественных доказательств заинтересованными лицами требует от следователя чрезвычайной оперативности, чтобы вовремя застать обстановку в нетронутом виде и отразить ее в соответствующем протоколе. Эта задача может быть качественно выполнена только при широком использовании научно-технических средств, арсенал которых растет с развитием современных технологий.

Кроме того, при крупных авариях на предприятиях угольной промышленности следователь может проникнуть на место происшествия лишь через несколько дней после происшествия. Однако и в таких случаях спускаться в шахту необходимо, чтобы лично увидеть место, где произошла



авария, ориентироваться в расположении горных выработок, представить себе, где мог находиться потерпевший, где были очевидцы, в каком состоянии находились различные механизмы, защитные средства и другое. Иногда следователи при проведении осмотра спустя несколько дней после несчастного случая не составляют протоколов осмотра в связи с тем, что обстановка на месте на момент осмотра не соответствует той, что была на момент происшествия. Такое решение является неверным. На наш взгляд, фиксация обстановки на месте происшествия через некоторое время или после ликвидации аварии все же дает возможность сопоставить ее с обстановкой на месте происшествия до аварии и сделать выводы о возможных нарушениях Правил безопасности.

В том случае, когда следователь, прибыв на место происшествия, спуститься в шахту не может в связи с проведением аварийно-спасательных работ или работ по разбору завалов, разгазировании горных выработок и т. д., а горноспасатели выдают из шахты трупы погибших или тяжело пострадавших, необходимо немедленно приступить к осмотру одежды потерпевших. В одежде пострадавших могут находиться, кроме документов, различные инструменты, свидетельствующие о выполнении ими той или иной работы, которые могут послужить важными доказательствами в уголовном производстве.

Если на месте происшествия сохраняется аварийная обстановка и работники следственных органов и эксперты не имеют возможности провести осмотр, то по их поручению это делают работники горноспасательных (аварийно-спасательных) частей. В таком случае более целесообразно проводить осмотр после ликвидации аварийной обстановки, при этом необходимо использовать точные сведения, полученные от работников горноспасательных (аварийно-спасательных) частей.

В ходе осмотра места происшествия следователь, исходя из обстановки, выдвигает различные версии, которые позволяют ему обратить внимание на связь объектов исследования, более подробно изучить и проверить взаимосвязь имеющихся объектов по механизму их образования, проверить

и уточнить здесь же, на месте происшествия, те данные, которые со временем могут быть навсегда утеряны. Эти данные могут быть важны следствию в дальнейшем, например, для проведения следственного эксперимента.

Важное значение при расследовании преступлений исследуемой категории имеют предметы, которые в дальнейшем, возможно, будут иметь значение вещественных доказательств. Так, вместе с проведением осмотра места происшествия следователь производит осмотр и временное изъятие различных документов (в соответствии со ст. 167, 168, 237 УПК Украины [3]). Эти действия особенно важны для следователя, так как организация инструктаж по безопасным условиям работы, как правило, строго фиксируется документально, что дает возможность оперативно выявить виновного в возникновении исследуемого происшествия. Также могут вызвать определенный интерес и другие служебные документы, в частности приказы, распоряжения, графики, предписания, актары, инструктажи, планы, схемы.

Документы, которые могут иметь значение для выяснения обстоятельств происшествия, установление круга виновных лиц и степени их ответственности, подлежат немедленному изъятию в порядке, регламентированном действующим процессуальным законодательством Украины [3].

Основной задачей своевременного осмотра и изъятия документов является предотвращение возможности их уничтожения, внесения в них исправлений, дописок, замены оригиналов и прочего. Вышеперечисленные видоизменения документов, регламентирующих ведение работ, при выполнении которых допущены нарушения требований правил охраны труда и техники безопасности, в значительной мере могут затруднить исследование механизма происшествия, установление его причин и обстоятельств, а также виновных лиц, а в отдельных случаях выполнение этих работ становится даже невозможным.

Документы, подлежащие временному изъятию, условно можно разделить на две группы. К первой группе документов, подлежащих осмотру и изъятию, в частности, относятся следующие:

– Книга регистрации аварий и несчастных случаев на предприятии, а также акты специального расследования.

– Учетная карточка потерпевшего, а при необходимости удостоверения и протокол экзаменационной комиссии, принимавшей у него экзамен по присвоению соответствующей квалификации или по безопасным методам ведения работ.

– Книги первичного и текущего инструктажей по безопасным методам ведения работ, документы (приказы, распоряжения руководства предприятия), которые могут свидетельствовать о состоянии техники безопасности в целом на предприятии.

– Книги нарядов участков, актары, наряды-путевки горных мастеров, в смену которых произошел несчастный случай.

– Техническая и технологическая документация ведения работ, при которых допущены нарушения.

– Техническая документация и протоколы обследования технического состояния оборудования, которое использовалось при выполнении работ, при которых допущены нарушения.

– Книги предписаний, распоряжений контролирующих организаций и надзора самого предприятия по устранению нарушений требований охраны труда и техники безопасности, установленные ими на участке, где допущены нарушения.

Перечень подлежащих изъятию документов второй группы зависит от конкретного вида чрезвычайной ситуации, и в каждом конкретном случае может отличаться. Для определения перечня этих документов, как правило, требуются специальные знания в области угольной промышленности, а также желательна консультация специалиста, владеющего этими знаниями, в частности судебного горнотехнического эксперта или соответствующего специалиста Государственной службы горного надзора и промышленной безопасности Украины, тем более что такая консультация не противоречит требованиям действующего процессуального законодательства, и с разрешения лица или органа, назначившего экспертизу, указанные лица имеют право присутствовать при проведении допросов и выполнении других следственных действий, а также задавать вопросы и заявлять ходатайства, касающиеся экспертизы. Законодательством закреплена



возможность участия в следственных действиях как одного специалиста, так и группы специалистов. Необходимость привлечения двух и более специалистов в процессе расследования уголовных производств по фактам нарушения требований правил охраны труда на угледобывающих предприятиях диктуется многообразием решаемых следствием вопросов и разносторонностью знаний горного дела, которые должны применяться при установлении обстоятельств, причин возникновения и последствий исследуемого события. Во многих случаях при проведении одного следственного действия необходимо совместное и одновременное участие нескольких специалистов (экспертов). Иногда для получения всестороннего, полного и объективного представления о несчастном случае необходимы специальные знания и навыки специалистов не только различных направлений горного дела, но и других наук, в том числе криминалистики. Пример перечня документов второй группы, который необходим для расследования конкретного вида событий, можно привести из практики расследования уголовных производств по факту нарушения правил безопасности во время выполнения работ с повышенной опасностью на предприятиях угольной промышленности, в результате которого допущен смертельный несчастный случай на выемочном участке. В него входят такие документы:

- проект подготовки и отработки лавы;
- паспорт крепления и управления кровли лавы;
- геологическая опись пород кровли и грунта;
- выкопировка плана горных работ;
- табель выходов инженерно-технических работников шахты и горняков аварийного участка;
- должностные инструкции инженерно-технических работников шахты и аварийного участка.

Осмотр и временное изъятие документов проводится с соблюдением уголовного процессуального законодательства Украины и обязательным составлением протокола и описания к нему. Временно изъятые документы подлежат ответственной сохранности, на них недопустимо делать пометки, исправления, замечания и тому подобное. Документ должен быть сохранен

в первоначальном виде, в котором он находился при временном изъятии, без повреждений и изменений.

Таким образом, осмотр места происшествия и временное изъятие документов являются одними из важнейших первоначальных следственных действий при расследовании преступлений, связанных с чрезвычайными ситуациями на предприятиях угольной промышленности. Своевременное их выполнение позволяет получить необходимые для расследования доказательства, а при назначении судебной горнотехнической экспертизы сократить срок проведения предварительного расследования, повысить качество и полноту ответов на поставленные вопросы за счет исключения затрат времени на сбор следственными органами и экспертом необходимых для исследования дополнительных материалов.

**Выводы.** Подытоживая сказанное, можно сделать заключение, что к особенностям, которые обуславливают выбор тактики первоначальных следственных действий при несчастных случаях на предприятиях угольной промышленности, относятся следующие:

1) невозможность своевременного проведения следователем осмотра места происшествия в таких случаях:

- при сложных авариях, когда в шахте проводятся аварийно-спасательные работы или работы по ликвидации последствий несчастного случая;
- при сохранении на протяжении долгого времени опасной аварийной обстановки, что также не предоставляет следователю возможности провести осмотр (по его поручению это зачастую делают работники горноспасательных подразделений);

2) невозможность сохранения места происшествия в первоначальном виде, то есть без уничтожения исходных данных и доказательств;

3) в связи со сложностью и опасностью производственного процесса в подземных условиях возникает необходимость временного изъятия большого количества нормативных и ведомственных документов, чем, кстати, и объясняется важность и срочность проведения осмотра места происшествия [4].

Следователь, который проводит осмотр места происшествия в шахте, должен быть ознакомлен с правилами поведения под землей, уметь пользоваться

средствами индивидуальной защиты, пройти соответствующее медицинское освидетельствование, и как результат – получить допуск на спуск в шахту.

Таким образом, рассмотренное ранее подводит нас к выводу, что качественно и своевременно проведенные первоначальные следственные действия при расследовании нарушений правил безопасности на предприятиях угольной промышленности способствуют не только сокращению сроков досудебного расследования, но и повышению качества принимаемых по ним решений.

#### Список использованной литературы:

1. Конституция Украины. – ВРУ. – 1996 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Украины. – ВРУ. – 1960 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
3. Уголовный процессуальный кодекс Украины. – ВРУ. – 2012 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Руководство по расследованию преступлений : науч.-практ. пособие / А.В. Гриненко, Т.В. Каткова, Г.К. Кожевников и др. – Харьков : Консум, 2001. – С. 327.
5. Волобуев А.Ф. Криміналістика : навч. посібник. – 2011 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://pidruchniki.ws/1213060951584/pravo/taktika\\_oglyadu\\_osviduvannya#936](http://pidruchniki.ws/1213060951584/pravo/taktika_oglyadu_osviduvannya#936).
6. Яблоков Н.П. Криминалистика : краткий учебный курс. – М. : Норма, 2001. – 221 с.
7. Шепітько В.Ю. Криміналістика : підручник. – Харків, 2010. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.e-reading.co.uk/chapter.php/1001853/103/Shepitka\\_-\\_Kriminalistika.html](http://www.e-reading.co.uk/chapter.php/1001853/103/Shepitka_-_Kriminalistika.html).
8. Одерий А.В., Щербаковский М.Г. Криминалистика. Материалы по подготовке к государственному (выпускному) комплексному экзамену. – Харьков, 1998.
9. Лесенко Г.В. Осмотр места, где произошел несчастный случай // Охрана труда : науч.-производств. журнал. – 2003. – № 11. – С. 32.



## НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ АКТ КАК ЭЛЕМЕНТ СИСТЕМЫ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Алевтина БИРЮКОВА,

доцент кафедры гражданского права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article analyzes the theoretical approaches to the definition of «normative-legal act», proposed own definition of «normative-legal act as an element of the labor legislation». Examined essence of concept «normative-legal act» and its implication for labor legislation. Noticed, that normative-legal act as an element of labor legislation – the official written document, that developing and adopting, put into effect, amending and repealing competent subjects (governmental agencies and officials) within their jurisdiction and powers in the manner and form of the legislation contains the relevant legal provisions (ie the source of law) regulating labor, and also as well as the closely related relationships are not personified and is focused on long-term effect.

**Key words:** normative-legal act, system, labor law, labor law system.

### Аннотация

В статье проанализированы теоретические подходы к определению понятия «нормативно-правовой акт», предложено собственное определение понятия «нормативно-правовой акт как элемент системы трудового законодательства». Сделан вывод о том, что «нормативно-правовой акт как элемент системы трудового законодательства» – официальный письменный документ, который разрабатывается и принимается, вводится в действие, изменяется и отменяется компетентными субъектами (властными органами и должностными лицами) в пределах их компетенции и полномочий, в порядке и форме, установленных законодательством, содержит соответствующие правовые нормы (источник права), регламентирующие трудовые, а также тесно связанные с ним отношения, имеют неперсонифицированный характер и ориентированы на длительное действие.

**Ключевые слова:** нормативно-правовой акт, система, трудовое законодательство, системы трудового законодательства.

**Постановка проблемы.** В правовой литературе предлагается достаточно большое количество определений понятия нормативно-правового акта. Такая ситуация объясняется тем, что нормативно-правовой акт является одним из основных источников права современного государства. В нем оказывается большинство правовых норм, которые регулируют важнейшие, с точки зрения личности, интересы и потребности, а также общественные отношения. Другие источники права (правовые обычаи, судебные и административные прецеденты) общерегулятивной значимости не имеют. Они играют частичную, вспомогательную, дополнительную роль в регулировании общественных отношений. В нормативно-правовых актах закрепляются нормы, которые учитывают интересы большинства и меньшинства в целом, координируют их в зависимости от конкретных экономических социальных, национальных и международных отношений в данный исторический период [1, с. 239].

**Актуальность темы исследования** связана с отсутствием единственного понимания нормативно-правового акта как элемента системы трудового законодательства.

**Состояние исследования.** Тематике нормативно-правового акта как

элемента системы трудового законодательства в той или иной мере уделяли внимание разные ученые, среди которых: Д.В. Журавлев, Т.В. Кашанина, А.В. Малько, Н.И. Матузова, В.С. Нерсисянц и др.

**Целью и задачей статьи** является научное исследование нормативно-правового акта как элемента системы трудового законодательства. Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи: проанализировать теоретические подходы к определению понятия «нормативно-правовой акт», предложить собственное определение понятия «нормативно-правовой акт как элемент системы трудового законодательства».

**Изложение основного материала.** Авторы «Популярной юридической энциклопедии» определяют нормативно-правовой акт как официальный письменный документ, принимаемый уполномоченным органом, который устанавливает, изменяет или отменяет нормы права. Нормативный акт имеет более или менее общий характер, направленный на урегулирование определенного вида общественных отношений, и применяется неоднократно [2, с. 20-21, с. 272].

Ю.С. Шемшученко, С.В. Бобровник и В.П. Нагребельный в своей «Юридической энциклопедии» приво-

дят следующее определение нормативно-правового акта: это официальный письменный документ, принимаемый уполномоченным органом государства, который устанавливает, изменяет, прекращает или конкретизирует определенную норму права. Эти акты находятся между собой в отношениях иерархии, подчиненности, которая и определяет юридическую силу документа. Нормативно-правовой акт отражает волю уполномоченного субъекта права, является обязательным для исполнения, имеет документальную форму закрепления, обеспечивается государством, в том числе принудительными средствами [3, с. 192].

В юридической словарной литературе встречаются также такие точки зрения на содержание понятия «нормативно-правовой акт»:

– официальный письменный документ, который принимают строго определенные законом органы и которым устанавливаются, изменяются или отменяются нормы права [4, с. 168];

– письменный официальный документ, принятый (изданный) правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм [5, с. 335];

– нормативно-правовой акт – письменный документ правотворческого



органа, содержащий юридические нормы [6, с. 54].

Юристы считают, что его характерными признаками является то, что они: 1) всегда содержат нормы права (оформляют установление, изменение или дополнение норм права), 2) принимаются только правотворческими субъектами и в пределах их компетенции, 3) принимаются с соблюдением определенной процедуры 4) принимаются субъектами правотворчества в формах, определенных для каждого из них Конституцией и законами Украины [7, с. 296-297].

С.С. Алексеев характеризует правовой акт как должным образом (языково-документально) оформленную, внешне проявленную волю государства, его органов, отдельных лиц, которая выступает в качестве носителя содержательных элементов правовой системы-юридических норм, противоположений практики, индивидуальных предписаний, автономных решений лиц [8, с. 191-193].

Другой выдающийся юрист В.С. Нерсесянц определяет нормативно-правовой акт как письменный правоустанавливающий акт государства, содержащий новые нормы действующего права. Своим правоустанавливающим характером (установлением новых норм права) нормативно-правовой акт отличается как от всех правовых актов (от индивидуальных актов применения норм права и от актов толкования норм права), так и от разного рода официальных государственных актов (заявлений, обращений и т. д.) неправового характера [9, с. 403].

В.М. Серых в своих размышлениях относительно сущности понятия нормативно-правового акта делает вывод, что нормативно-правовой акт – это не всякая совокупность действующих норм права. В нормативно-правовом акте, как минимум, должна содержаться одна оригинальная норма. Таким образом, нормативно-правовой акт представляет собой письменный документ, с помощью которого правотворческий орган в пределах своей компетенции вносит изменения в систему действующих норм права путем принятия новых норм права или решения, направленного в отличие устаревших актов [10, с. 192-194].

С точки зрения Е.И. Темнова, нормативно-правовой акт – официальный

акт, документ правотворчества компетентного органа или должностного лица, содержащий юридическую норму-предписание [11, с. 98]. В круг основных свойств и различий нормативно-правового акта автор включил следующее: главный вид правовых актов имеет ярко выраженный государственный характер, содержит (устанавливает, изменяет или отменяет) нормы права; выдается только в пределах компетенции данного нормотворческого органа; выдается в строгом соответствии с процедурой, предусмотренной для данного органа; выдается в форме, предусмотренной только для данного органа; строго соответствует конституции, законам, иным нормативным правовым актам вышестоящих органов; официальный текст публикуется в официальных изданиях; является носителем, фактическим источником нормы права, обладает эффектом быстрого реагирования на потребности общественного развития; существует в виде акта – документа, удовлетворяет строгим требованиям к содержанию и форме, имеет общий характер и достаточно широкие временные, пространственные и субъектные пределы действия; совокупность нормативно-правовых актов, изданных высшими органами государственной власти и управления, составляет законодательство [11, с. 98-99].

М.И. Матузов отмечает, что нормативно-правовые акты являются основной и наиболее совершенной формой современного права. Их большой удельный вес по сравнению с другими формами связан, прежде всего, с усилением роли государства в регулировании общественно важных отношений. Кроме того, их широкому использованию способствуют такие качества, как способность централизованно регулировать различные отношения, быстро реагировать на изменения потребностей общественного развития, четкость и доступность изложения выраженных в нем предписаний [12, с. 333]. Нормативный правовой акт, по мнению М.И. Матузова, – это правовой акт, принятый полномочным на то органом и содержащий правовые нормы, т.е. предписания общего и постоянного действия, рассчитанные на многократное применение [13]. Ученый приводит следующие признаки нормативно-правового акта:

разрабатывается и выдается органами, обладающими нормотворческой компетенцией, в строго установленных порядке и форме; является официальным документом, носителем юридически значимой информации; выражает государственную волю; занимает особое место в системе правовых актов; рассчитан на постоянное или длительное действие; не персонифицирован, адресуется или ко всем, либо к неопределенно большому кругу субъектов [13, с. 333].

В.М. Корельский и В.Д. Первалов отмечают, что нормативный акт – доминирующий источник права во всех правовых системах мира. Он имеет ряд неоспоримых преимуществ. 1. Нормативный акт может быть издан оперативно, в любой своей части изменен, что позволяет относительно быстро реагировать на социальные процессы. 2. Нормативные акты, как правило, определенным образом систематизированы, что позволяет легко осуществлять поиск нужного документа для применения или реализации. 3. Нормативные акты позволяют точно фиксировать содержание правовых норм, помогает проводить единую политику, не допускать произвольного толкования и применения норм. 4. Нормативные акты поддерживаются государством и охраняются им [14, с. 297]. Далее ученые отмечают, что нормативно-правовые акты характеризуются тем, что они: а) дифференцированы, поскольку механизм государства имеет разветвленную структуру органов с определенными правотворческими полномочиями и значительным объемом иных функций, которые реализуются с помощью издания юридических актов, б) иерархизированы (при ведущей роли конституции государства), ибо эта система строится на основе разновеликой юридической силы актов, в результате чего нижестоящие источники права находятся в зависимом положении по отношению к высшим и не могут им противоречить в) конкретизированы по предмету регулирования субъектами исполнения и реализации права, указания на которых содержатся в источниках [14, с. 298]. Исходя из вышеизложенного, В.М. Корельский и В.Д. Первалов отмечают, что нормативный акт – это официальный документ, созданный компетентными органами государства и содержа-



ший общеобязательные юридические нормы (правила поведения) [14, с. 298].

В. А. Котюк в своих трудах определяет нормативно-правовой акт как юридический документ, имеющий общеобязательный характер, который принят компетентными государственными органами, поддерживается и охраняется государственной властью от нарушений, направленный на регулирование общественных отношений и охране социальных ценностей [15, с. 37-38]. Автор подчеркивает, что все правовые акты имеют общие черты, а именно: они выражаются в письменно-документальной форме, имеют объективный характер и выступают как юридические документы, выражающие реальность правовых норм или процесс их реализации, они имеют волевой характер. В них выражаются интересы и воля государства, народа, общества, отдельных государственных органов, должностных лиц. В связи с этим они имеют юридическую силу; в этих актах закрепляются элементы правовой системы-юридические нормы, обобщение практики, индивидуальные предписания, автономные решения отдельных лиц. Они имеют официальный характер: все эти акты составляют единую систему правотворчества, а также реализации и применения правовых норм, через правовые акты население получает информацию о содержании права-правовых знаний, о субъективных правах и обязанности и т.д. [15, с. 38-39].

А.Ф. Черданцев в своем учебнике по теории государства и права пишет, что нормативный акт – это акт правотворчества, в котором содержатся нормы права. С его помощью устанавливаются, изменяются или отменяются нормы права. Нормативно-правовой акт – это официальный документ. Как и любой документ, он является носителем информации, а именно информации о нормах права. Как правовой акт, он имеет юридическую силу и является обязательным для всех лиц, которым адресован. Он представляет собой результат деятельности компетентных государственных органов, а потому имеет властный характер. С помощью нормативных актов веления государства становятся общеобязательными [16, с. 219].

Некоторые исследователи считают, что нормативные акты – это офици-

альные документы правотворческого органа, содержащие нормы права и характеризующиеся следующими признаками. Во-первых, они имеют правотворческий характер: в них нормы права устанавливаются или изменяются, или отменяются. Во-вторых, нормативные акты должны выдаваться только в пределах компетенции правотворческого органа, иначе по одному и тому же вопросу в государстве будет существовать несколько нормативных решений, между которыми возможные противоречия. В-третьих, нормативные акты всегда имеют документальную форму и должны иметь определённые реквизиты. Письменная форма способствует достижению единообразного понимания требований юридических норм, что очень важно. В-четвертых, каждый нормативный акт должен соответствовать Конституции не противоречить тем нормативным актам, которые имеют по сравнению с ним большую юридическую силу. В-пятых, все нормативные акты обязательно подлежат доведению до сведения граждан и организаций, т.е. опубликованию, и лишь только после этого государство имеет право требовать их неукоснительного выполнения, исходя из презумпции знания закона, и налагать санкции [17, с. 78].

Также следует отметить позицию Л.Л. Рогачовой, по мнению которой нормативный правовой акт – это официальный письменный документ, принятый уполномоченными субъектами правотворчества в определенных законом порядке и форме, содержащий нормы права. Для нормативных правовых актов характерны следующие признаки. Они: 1) всегда содержат нормы права (оформляют установление, изменение или дополнение норм права); 2) принимаются только правотворческими субъектами и в пределах их компетенции. Субъектами принятия нормативных актов в Украине является народ Украины, Верховная Рада Украины, Президент Украины, Кабинет Министров Украины, министерства, другие органы и должностные лица, предусмотренные Конституцией и законами Украины; 3) принимаются с соблюдением определенной процедуры. Основными стадиями правотворческого процесса является правотворческая инициатива, разработка, рассмотрение, обсуждение проектов норматив-

ных актов, принятие и введение их в действие; 4) принимаются субъектами правотворчества в формах, определенных для каждого из них Конституцией и законами Украины [18, с. 52-53].

**Выводы.** Учитывая все вышеизложенные исследовательские точки зрения относительно понимания сущности понятия «нормативно-правовой акт» и определения круга его основных признаков, считаем, что под нормативно-правовым актом как элементом системы трудового законодательства следует понимать официальный письменный документ, который разрабатывается и принимается, вводится в действие, изменяется и отменяется компетентными субъектами (властными органами и должностными лицами) в пределах их компетенции и полномочий, в порядке и форме, установленных законодательством, содержит соответствующие правовые нормы (то есть источники права), регламентирующие трудовые, а также тесно связанные с ним отношения, имеет неперсонифицированный характер и ориентирован на длительное действие.

#### Список использованной литературы:

1. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М. : Интерстиль, 2000. – 377 с.
2. Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт. : В.К. Гіжевський, В.В. Гловченко... В.С. Ковальський (кер) та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 528 с.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : «Укр. Енцикл», т. 4: Н-П. – 2003. – 736 с.
4. Юридичні терміни. Тлумачний словник / Ю70 В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін.; за ред. В.Г. Гончаренка. – 2-ге вид., стереотипне. – К. : Либідь, 2004. – 320 с.
5. Большой юридический словарь // Сост.: Додонов В.Н., Ермаков В.Д. и др., М. – Издательство : Инфра-М. – 623 с.
6. Словничок юридичних термінів: Навч. посіб. / Уклад. В.П. Марчук. – К. : МАУП, 2003. – 128 с.
7. Загальна теорія держави і права : [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.; За ред. М.В. Цвіка,



В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 432 с.

8. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в двух томах. – т. 2. – М. : Юрид.лит., 1982. – 360 с.

9. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов. – М. : Издательская группа НОРМА–ИНФРА. – М, 1999. – 552 с.

10. Сирих В.М. Теория государства и права. – М. : «Юстицинформ», 2001. – 529 с.

11. Темнов Е.И. Теория государства и права : Учебное пособие для вузов. / Е.И. Темнов. – М. : Издательство «Экзамен», 2003. – 320 с.

12. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М. : «Юристъ», 1997. – 672 с.

13. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М. : Юристъ, 2004. // [Электронный ресурс] – Режим доступа : [http://www.pravo.vuzlib.org/book\\_z1598\\_page\\_86.html](http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1598_page_86.html).

14. Теория государства и права : Учебник для вузов / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА • М), 2002. – 616 с.

15. Котюк В.О. Теория права: Курс лекций : Навч. посібник для юрид. фак. вузів. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.

16. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М. : Юрайт, 2000. – 432 с.

17. Кашанина Т.В., Катанин А.В. Основы российского права : Учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА • М), 2001. – 800 с.

18. Журавльов Дмитро Володимирович. Система трудового законодательства України : дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 (трудовое право; право социального обеспечения) / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2005. – 174 с.

## СОБОРНОЕ УЛОЖЕНИЕ 1649 ГОДА КАК ИСТОЧНИК ПРАВА И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ КОДИФИКАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Оксана БЛАЖИВСКАЯ,

кандидат юридических наук, судья Хозяйственного суда г. Киева

### Summary

A general description of the Council Code in 1649 as an outstanding memorandum of codification of civil law is provided in this article. Thus, the author reveals the content and structure of this legislative act, analyzes the different points of view about the legal nature of Council Code. Special attention is paid to the historical conditions of acceptance of Council Code, as well as sources of this legal document, including features of the reception of the rules of Ruska Pravda, Lithuanian Statutes and the roman-byzantine law. Also, the author highlights the role and importance of the Council Code as codifying act to further improvement of the legislation and its place among the legislative acts of that period.

**Key words:** Council Code, codification, feudal law, law code, set of laws.

### Аннотация

В данной статье дается общая характеристика Соборного уложения 1649 года в качестве примечательной памятки кодификации гражданского законодательства. Так, автором раскрывается содержание и структура данного законодательного акта, анализируются различные точки зрения по поводу правовой природы Соборного Уложения. Отдельное внимание уделяется историческим предпосылкам принятия Соборного Уложения, а также источникам данного правового документа, в том числе особенностям рецепции им норм Русской Правды, Литовских статутів и римско-византийского права. Также автором освещаются роль и значение Соборного Уложения как кодифицированного акта для дальнейшего совершенствования законодательства, а также его место среди законодательных актов того периода.

**Ключевые слова:** Соборное Уложение, кодификация, феодальное право, судебники, свод законов.

**Постановка проблемы.** На сегодняшний день огромное значение для исследования гражданского права Украины, его становления и развития имеет изучение истории кодификации гражданского законодательства. С этой целью особого внимания заслуживает Соборное Уложение 1649 года как один из самых известных памятников феодального права, чем и обуславливается актуальность темы исследования.

**Состояние исследования.** Несмотря на наличие значительного количества работ по истории Соборного Уложения 1649 года, эта тема исследована недостаточно. Многие вопросы остаются неразрешенными. Решение этой проблемы в значительной мере затрудняется состоянием источников, не позволяющих выявить полную картину развития русского права в этот период.

**Целью и задачей статьи** является раскрытие исторических предпосылок принятия Соборного Уложения 1649 года, его источников, а также значения

этого кодифицированного документа для дальнейшего развития гражданского законодательства.

**Изложение основного материала.** Соборное Уложение 1649 года – это один из важнейших памятников русского феодального права и один из наиболее известных законов российского законодательства. Оно выступало действующим источником права Московского государства на протяжении почти двух веков. Соборное Уложение оказало значительное влияние на развитие правовой цивилизации и закрепило основные черты государственного строя, которые определили дальнейшее политическое развитие страны.

Уложение возникло в период масштабной правотворческой деятельности правительства, которая пришлась на середину XVII века. Значение этого документа заключается, прежде всего, в дальнейшей разработке системы феодального законодательства. В нем отображается право, выражающее интересы господствующего класса и регулирую-



шее различные процессы социально-экономической, политической и правовой сфер деятельности феодального государства. Принятие единого кодекса законов в значительной мере способствовало унификации и упорядочению феодального судоустройства и судопроизводства в пределах всей страны.

Уложение 1649 года впервые в истории российского законодательства отразило в полной мере статус власти царя. Кодекс раскрыл структуру центрального государственного аппарата и органов власти на местах [1, с. 312]. Именно Уложение четко продемонстрировало, что в политической организации феодального общества важную роль играет церковь. Между тем, с целью усиления царской власти ее роль была несколько ограничена, в первую очередь путем лишения ее возможности увеличивать земельные наделы, иметь слободы и торгово-промышленные учреждения в городах, а также ряда привилегий в сфере управления и осуществления судопроизводства.

В то же время некоторые исследователи заявляют, что положения Соборного Уложения не дают возможности в полной мере ознакомиться с особенностями государственного строя, формой правления, организацией государственного аппарата и т. п. [2, с. 111]. Однако неоспоримым остается тот факт, что в Уложении содержится немало статей, посвященных механизму российского государства XVII века.

В этом документе нашли свое отражение те правовые понятия, которые в такой степени обобщения и конкретизации ранее не существовали в законодательстве. В сфере экономики Уложение закрепило способ образования единой формы феодальной земельной собственности. В социальной сфере оно отразило процесс консолидации классов. Кроме того, в этом кодексе был отражен начальный этап перехода от классово-представительной монархии к абсолютизму, определены некоторые пути подчинения церкви государству. В значительной степени были разработаны вопросы материального и процессуального права. В сфере судопроизводства Уложение оказало значительное влияние на централизацию судебно-административного аппарата, детальную разработку и закрепление системы суда, унификацию права на основе принципа права-привилегии.

Уложение 1649 года считается сводом феодального права, вобравшим в себя многие нормы предыдущих памятников права. Древнейшим из них выступает Русская Правда как кодекс норм прецедентного права, которые освещали, в частности, социально-политический строй Киевской Руси, особенности имущественных отношений, систему наказаний и т. д. В ней впервые, кстати, упоминаются положения об устройстве вотчины.

Стоит отметить, что до Соборного Уложения основным юридическим путеводителем служили Судебники 1497 и 1550 годов, которые представляли собой свод норм преимущественно процессуального характера. Первым опытом кодификации правовых норм стал Судебник 1497 года. Его источниками выступили Русская Правда, Псковская судная грамота, а также уставные грамоты и отдельные указы Великого князя. Судебник принято делить на три части: 1) нормы о центральном суде (статьи 1–36); 2) нормы о местном суде (статьи 37–45); 3) нормы о материальном гражданском и уголовном праве (статьи 46–66) [3]. При этом нормам гражданского права Судебник уделил лишь несколько статей, поскольку согласование противоречивых норм обычного права, существовавшего в тот период на московских землях, считалось достаточно сложным занятием для кодификаторов.

Кодификация норм российского права получила свое закрепление также в Судебнике 1550 года. В его основу легли статьи Судебника 1497 года, но круг регламентированных вопросов был значительно расширен. В нем появились нормы о феодальном землевладении – вотчине, а также более подробно регулировался судебный процесс. Статьи нового Судебника касались преимущественно тенденций дальнейшей централизации управления и судопроизводства в государстве [4, с. 3].

По мнению некоторых ученых, в основу Уложения были заложены два начала – обычное и законодательное право. Преобладало все же обычное право [5, с. 235]. Это объяснялось тем, что широкий круг отношений регулировался нормами обычного права, которое не требовало утверждения законодательной властью и не отражалось в памятниках письменного права. Обычаем и традициям отводилась чрезвычайно важная роль, поскольку

ку в силу разных культурно-исторических причин в государстве практически отсутствовала рецепция норм римского права, которая заложила основы правовых отношений средневековых государств Западной Европы. Роль, эквивалентную римскому праву, на Руси играли правовые нормы, изложенные, в первую очередь, в Библии. Поэтому Уложение некоторые авторы рассматривают как православный памятник права [6, с. 21].

Соборное Уложение часто называют кодексом, и это в полной мере соответствует действительности, поскольку уложением в древности обозначали законодательные кодексы, которые представляли собой не только систематизацию законодательного материала, что относилось ко всем или нескольким отраслям права, но и переработку самого свода. Многие авторы считают, что рассматривать Соборное Уложение в качестве кодекса с юридической точки зрения неправильно, поскольку термин «кодекс» в юридическом смысле означает совокупность действующих норм отдельной отрасли права, а Соборное Уложение – это документ более широкого назначения, состоящий из отдельных кодексов, поэтому правильнее называть его «сводом законов» или «кодексом законов». По мнению других исследователей, Уложение включает в себя материал, относящийся не к одной, а к нескольким отраслям права того времени [7]. Однако уровень систематизации в отдельных главах, посвященных конкретным отраслям права, был не столь высоким, чтобы считать Уложение кодификацией и даже совокупностью кодексов, поэтому они называют этот правовой акт систематизированным законом.

Заслуживает внимания точка зрения И.А. Исаева, который называл Уложение сводом всех действующих правовых норм. Аналогичной позиции придерживался и М.Ф. Владимирский-Буданов, указывая на то, что Уложение является своеобразным итогом предыдущей законодательной деятельности. В.Н. Латкин также отмечал, что Уложение не создало новых юридических норм, а лишь стало своеобразным отражением того, что было произведено предыдущим законодательством. Однако Н.Я. Новомбергский настаивал на том, что Уложение отличается от других законодательных актов как существенными чертами, присущими только ему, так и наибольшим



количеством использованных отечественных и зарубежных источников [6, с. 22-23]. При этом Уложение стало первым в истории феодального государства систематизированным сборником юридических норм, касающимся государственного, административного, гражданского и уголовного права, а также порядка осуществления судопроизводства.

До сегодняшнего времени дискуSSIONными остаются вопросы о содержании данного правового памятника, истории его разработки, нормативном составе и дальнейшем совершенствовании.

Во многих научных работах Уложение рассматривалось в наиболее разнообразных аспектах – юридическом, историческом, лингвистическом. На начальном этапе историографии Уложения характерным был анализ этого памятника в целом, основанный преимущественно на данных, содержащихся в самом Уложении, с незначительным привлечением дополнительного материала. По мере увеличения объема знаний о данном правовом документе исследователи переходили от его общей характеристики к изучению отдельных проблем. Особенно подробно исследовался вопрос об источниках Уложения. Последнее имеет значение не только для истории этих источников, но и разъясняет характер феодального права и показывает, в какой степени данные источники воплотились в Уложении.

Исследуя содержание Уложения, многие авторы указывали на то, что значительная часть историков, включая историков права, в процессе изучения источников данного правового акта применяли формально-текстологический и формально-юридический методы. Данные методы основаны на принципе, согласно которому при наличии определенных условий правовые нормы способны «кочевать» с одного памятника в другой, приспособляясь при этом к условиям исторического периода. Поэтому при составлении нового законодательного свода преобладал прием кодификации [4, с. 28-29].

Источниками Соборного Уложения стали судебники, указные книги приказов, царские указы, думские приговоры, решения Земских соборов, литовские и византийское законодательство. Также в нем нашли свое отражение частные правовые акты. Но основными источниками были царские указы, так называемые «уложения», датированные разными го-

дами, а также записные книги различных приказов.

При написании Уложения верховной властью были прямо указаны его источники, которые легли в основу его отдельных статей. Однако источником, в наибольшей степени использованным в Уложении 1649 года и не упомянутым властями в официальном перечне источников, оказался Литовский статут 1558 года.

При изучении Уложения исследователи неоднократно указывали на совпадение многих норм Уложения и Литовского статута. Так, по мнению М.Ф. Владимирского-Буданова, главы II–V, VII и IX Уложения, которые включали в себя главным образом нормы государственного права, являются буквальным переводом Литовского статута, и почти вся глава XXII взята из данного источника. Тем не менее, он отмечает, что рецепцию Статута в Уложение можно рассматривать как самостоятельное творчество права [8].

По мнению некоторых авторов, в данной ситуации стоит говорить лишь о заимствовании системы размещения законодательного материала, правовых определений и формы узаконивания [6, с. 27].

Например, В.М. Строев отмечает, что составители Уложения позаимствовали только содержание, но не само изложение (форму) статей из источников, в одних случаях сокращая содержание заимствованных статей, а в других – дополняя его [9, с. 30]. Похожей позиции придерживается в своих трудах и В.О. Ключевский, утверждая, что Статут послужил не столько юридическим источником для Уложения, сколько кодификационным пособием для его составителей, своеобразным образцом [10, с. 137].

Немаловажным является вопрос рецепции Уложением норм римско-византийского права. Некоторые исследователи убеждены, что византийское право оказало значительное влияние на Уложение, но опосредованно, поскольку рецепция византийского права в отечественное законодательство проходила постепенно посредством древнерусских законодательных сборников. Таким образом, можно говорить о синтезе византийского и русского права, однако Уложением было заимствовано только то, что раньше было усвоено в народном сознании и не противоречило действительности

[4, с. 24]. Противники такой позиции отмечали, что не все статьи Уложения, сходные по смыслу с византийскими источниками, были заимствованы из них [6, с. 28].

Для лучшего изучения данного вопроса недостаточно применить только формально-юридический сравнительный анализ российского и византийского права, необходимо также обратить внимание на социально-экономические условия заимствования и возможности одинаковых путей развития права в подобных исторических условиях. Что же касается византийского права как источника Уложения, то такая ссылка, по мнению отдельных исследователей, была обусловлена желанием московских царей придать авторитетности их законодательной деятельности, поскольку основы византийского права были известны на Руси еще со времен существования древнерусского государства [5, с. 255].

В отличие от предыдущих законодательных памятников, Уложение сохранило материалы, которыми характеризуется вся процедура его составления. Данные по истории Уложения позволяют исследователям говорить о процессе его принятия, о его взаимосвязи с предыдущими законодательными актами, о его структуре и о рецепции им зарубежного права.

Необходимо отметить, что принятию Уложения предшествовал ряд острых социально-политических кризисов в Русском государстве. Внутреннее положение страны переживало не лучшие времена. Необходимость принятия Уложения возникла с острой общественной потребностью. К моменту его разработки действующее законодательство не отвечало требованиям своего времени. К середине XVII века Судебник Иоанна IV совершенно устарел, а изданные царские указы не были систематизированы и кодифицированы, в результате чего неоднократно высказывалось мнение об упорядочении законодательства.

Для создания Уложения в 1648 году царем Алексеем Михайловичем была назначена кодификационная комиссия, которой поручалось провести следующую работу: выписать из правил святых Апостолов и святых Отцов и с градских законов греческих царей статьи, «подходящие к государственным и земским делам»; собрать и сравнить со старыми судебниками предыдущие указы и бояр-



ские приговоры, «написать снова» те статьи, на которые в прошлом не ссылались судебники и которые не упоминались более в боярских приговорах [6, с. 31].

Значительное место в Уложении 1649 года принадлежало непосредственной законодательной инициативе участников Земского Собора. Учитывая, что царский приказ не предусматривал создания нового кодекса, а лишь указывал на необходимость свода имеющегося законодательства, то новые статьи только заполнили пробелы действующих законов. Выборными представителями различных слоев населения были предложены около восьмидесяти новых статей, вошедших в содержание свода законов. При подготовке Уложения учитывались многочисленные просьбы столичного и провинциального дворянства, торговых и посадских людей.

Принятие проекта Уложения преследовало две цели: привести в систему существующее законодательство и разработать новые нормы по неотложным вопросам. Первая задача требовала сбора предыдущих указов и боярских приговоров, разбросанных по ведомствам, сравнение законодательного материала со старыми судебниками, предусматривала возведение действующих законов воедино и нормирование случаев, непредвиденных этими законами. Для решения второй задачи необходимо было изучить правовые потребности народа, а также практику судебных и административных учреждений.

XVII век в истории России характеризовался высоким уровнем развития феодального хозяйства, когда наряду с основными институтами феодального строя получили значительное развитие сопутствующие социально-экономические явления – товарно-денежный оборот, процесс образования рынка, рост торгового капитала. Все это в значительной степени способствовало развитию права. Начинают приобретать всеобщий характер такие разновидности права, как залоговое право, обязательственное право, в том числе обязательства из причинения вреда, долговое право и связанные с ним договорные отношения в сфере займа, поклада и подряда. Однако нормы гражданского права не были полностью отделены от других смежных норм [4, с. 161]. Недифференцированность гражданско-правовых норм того времени отразилась и на языке права. В одном и том

же правовом источнике содержалось несколько альтернативных, а порой и взаимоисключающих положений по одному и тому же вопросу [11, с. 54].

Предпосылкой принятия Уложения было и то обстоятельство, что российское законодательство первой половины XVII века находилось в хаотическом состоянии: законов было очень много, но они не были приведены в систему, не были согласованы между собой и, несмотря на их большое количество, не охватывали всех сторон жизни, в частности, отсутствовали законы, регулирующие торговую и промышленную деятельность [9, с. 52].

По замыслу законодателей Уложение предусматривалось как последнее слово московского права, как полный свод всего законодательного материала первой половины XVII века. Несмотря на казуальность изложения, Соборное Уложение отличалось достаточно высокой для своего времени юридической техникой. Прежде всего, оно отличалось объемом своего юридического содержания. В материале, сведенном в 967 статей и 25 глав, отсутствовало четкое и последовательное распределение норм по отраслям и институтам права, однако тематические главы Соборного Уложения имели конкретный объект нормирования [1, с. 312].

Несколько иной позиции придерживался В.О. Ключевский, по мнению которого, источники в Уложении использованы хаотично и неполно, и много статей не согласованы между собой. Столь длительный срок действия Уложения не является его преимуществом, а лишь свидетельствует о том, насколько «у нас можно обойтись без удовлетворительного закона». Уложению не хватает многих признаков, которые бы свидетельствовали о его совершенстве [10, с. 340].

Вместе с тем, В.О. Ключевский справедливо подчеркнул, что как памятник законодательства Уложение сделало значительный шаг вперед по сравнению с судебниками, в большей степени охватило сферы законодательства. Оно выступило не практическим руководством для судьи и управителя, а самим правом [10, с. 340]. Стоит отметить, что в Уложении значительная часть содержания уделена формальному праву, в частности, суду и судопроизводству, допуская много пробелов в праве материальном. Однако,

несмотря на это, исследователи совершенно верно считали Уложение главным источником отечественной юриспруденции.

Структура Уложения отражает развитие всех отраслей права того времени – административного, финансового, гражданского. Подробно исследуются проблемы права собственности, договорного и наследственного права. Соборное Уложение открывала широкая преамбула, в которой отмечалось о ходе разработки и утверждения законодательного свода. Язык Уложения доступный и понятный для всех слоев населения, тем не менее законодательство того времени было сословным и исключало равенство граждан перед законом. Мера ответственности, характер наказания, а иногда и сама правовая процедура, зависели не столько от предмета рассмотрения дела, сколько от статуса участников правовых отношений [7].

С позиции юридической науки описание Соборного Уложения стало результатом значительной скрупулезной работы по кодификации нескольких десятков тысяч царских указов и боярских приговоров, рецепции норм римско-византийского права, консолидации поместного и вотчинного права [12, с. 63]. Все источники Соборного Уложения были переработаны российскими законодателями в соответствии с потребностями русской жизни.

**Выводы.** Соборное Уложение способствовало закреплению российской государственности, юридически оформило как обязанности, так и права различных сословий, создало единую судебную систему. Неоднократные попытки принятия нового уложения на протяжении XVIII века не имели успеха, и обнародованное в 1649 году Уложение еще долго продолжало действовать. Так, нормы Уложения вошли в Полное собрание законов Российской империи 1830 года и в значительной степени были использованы при составлении XV тома Свода законов и Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года. И то обстоятельство, что до сегодняшнего дня не сделано полной и всесторонней оценки Соборного Уложения, лишь подтверждает тот факт, что оно относится к числу наиболее емких по содержанию законодательных памятников истории и превосходит все предшествующие памятники русского права.



### Список использованной литературы:

1. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях. – Т. 1 / уклад. Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін. ; За ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. – К. : Правова єдність, 2009. – 1168 с.

2. Тарановский Ф.В. История русского права / под ред. В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2004. – 272 с.

3. Терещенко Е.А. Ограниченные вещные права: от Псковской судной грамоты до Гражданского кодекса Российской Федерации / Е.А. Терещенко // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sworld.com.ua/simpoz2/81.pdf>.

4. Маньков А.Г. Уложение 1649 года – кодекс феодального права России / А.Г. Маньков. – Л. : Наука, 1980. – 271 с.

5. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – М. : Изд. дом «Территория будущего», 2005. – 799 с.

6. Анучина Ю.Н. Историко-правовое исследование гражданского права по Соборному Уложению 1649 г. : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Анучина Юлия Николаевна. – Тольятти, 2009. – 240 с.

7. Томсинов В.А. Соборное уложение 1649 г. как памятник русской юриспруденции / В.А. Томсинов // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://tomsinov.com/IOGP/sob\\_ub.pdf](http://tomsinov.com/IOGP/sob_ub.pdf).

8. Владимирский-Буданов М.Ф. Отношения между Литовским Статутом и Уложением царя Алексея Михайловича / М.Ф. Владимирский-Буданов / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://publ.lib.ru/ARCHIVES/\\_Raritetnye\\_knigi/Bezobrazov\\_V\\_P\\_Sbornik\\_gosudarstvennyh\\_znaniy\\_04\\_1877.pdf](http://publ.lib.ru/ARCHIVES/_Raritetnye_knigi/Bezobrazov_V_P_Sbornik_gosudarstvennyh_znaniy_04_1877.pdf).

9. Строев В.Н. Историко-юридическое исследование Уложения, изданного царем Алексеем Михайловичем в 1649 г. / В.Н. Строев. – СПб., 1833. – 167 с.

10. Ключевский В.О. О русской истории : сборник / под ред. В.И. Буганова. – М. : Просвещение, 1993. – 534 с.

11. Ачмизов А.А. Правовое положение крестьянства по Соборному Уложению 1649 года / А.А. Ачмизов // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2012. – № 4. – С. 53–59.

12. Карнацкинский В. От Соборного Уложения – к Гражданскому кодексу / В. Карнацкинский, Н. Михайлов // Российская Федерация сегодня. – 1999. – № 18. – С. 63.

## ОБЩЕСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ТРУДА: ПРОБЛЕМЫ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО ИХ ПРЕДОТВРАЩЕНИЮ

**Росина БОЙКО,**

аспирант кафедры административного, конституционного и финансового права  
Открытого международного университета развития человека «Украина»,  
главный редактор издания «Госзакупки»

### Summary

The article investigates social control of work. The essence of social control in the field of safety, legal aspects regarding the exercise of social control and its current situation in Ukraine.

Particular attention is focused on the specifics of conducting the public control of occupational safety trade union organizations.

Definitely some of the problems that arise in the course of public control over observance of labor protection legislation. Suggestions for changes and additions to the legislation of Ukraine regulating public control.

**Key words:** social control, labor and trade unions.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию общественного контроля за охраной труда. Проанализированы сущность общественного контроля в сфере охраны труда, правовой аспект порядка осуществления общественного контроля и его современное состояние в Украине.

Отдельное внимание в работе сосредоточено на особенностях проведения общественного контроля за охраной труда профсоюзными организациями.

Определены некоторые проблемы, возникающие при осуществлении общественного контроля за соблюдением законодательства об охране труда. Сформулированы предложения для внесения изменений и дополнений в законодательство Украины, регулирующее общественный контроль.

**Ключевые слова:** общественный контроль, охрана труда, профсоюз.

**Постановка проблемы.** Общественный контроль – один из видов социального контроля, который осуществляют объединения граждан и сами граждане. Он является действенным способом привлечения населения к управленческим функциям и важным средством реализации народовластия. В сфере охраны труда общественный контроль занимает важное место. В Законе Украины «Об охране труда» закреплено положение о том, что общественный контроль за соблюдением законодательства об охране труда осуществляют профессиональные союзы, их объединения в лице своих избираемых органов и представителей, а в случае отсутствия таких органов – уполномоченное наемными работниками лицо.

В демократически развитых странах общественный контроль занимает ключевое место в системе обеспечения законности в сфере государственного правления. Кроме того, в некоторых странах общественный контроль закрепили в специальных законах, регулирующих отношения между органами

государственной и исполнительной власти и общественностью.

Значительное внимание вопросу осуществления общественного контроля уделяет Международная организация труда (МОТ). Позиции МОТ по этому вопросу закреплены в Конвенциях. Среди них, в частности, выделим Конвенцию № 135 о защите прав представителей на предприятии и возможности, которые им предоставляются (1971 г.) и Конвенцию № 167 о безопасности и гигиене труда в строительстве (1988 г.).

**Актуальность темы исследования.** Несмотря на большое количество научных работ на тему общественного контроля, все же есть основания констатировать, что украинские ученые до сих пор не уделили должного внимания освещению темы общественного контроля за охраной труда и его проблемам. Поэтому считаем, что такие вопросы требуют теоретического и научного рассмотрения.

**Цель и задачи статьи.** Цель статьи – исследовать общественный кон-



троль в сфере охраны труда, определить его основные проблемы и дать предложения по их преодолению.

Для достижения этой цели были поставлены следующие задачи:

- проанализировать состояние научной разработки проблем правового регулирования общественного контроля, особенно в области охраны труда;

- рассмотреть формы общественного контроля, которые осуществляют профсоюзы;

- определить проблемы, которые возникают при проведении общественного контроля за соблюдением законодательства об охране труда;

- сформировать предложения по улучшению реализации общественного контроля за охраной труда.

**Состояние исследования.** Общественный контроль, в том числе и в сфере охраны труда, исследовали такие ученые, как И. Дюдина, П. Изуита, А. Полтараков, З. Козак, С. Кушнир, Н. Ткачук, А. Крупник, А. Фесенко и др.

**Изложение основного материала.** Исследование общественного контроля провел ученый С. Кушнир. По его определению, общественный контроль – это активное наблюдение представителей общественности за деятельностью органов публичной власти с использованием системы правовых, организационных, информационных и других средств (проверки, сравнения, оценки) с целью обеспечить неуклонное соблюдение законности, реализации и защиты прав и свобод граждан.

По мнению С. Кушнира, правовыми средствами общественного контроля являются деятельность общественных советов при органах государственной власти, функционирование общественных инспекций, общественные слушания и обсуждения, общественные экспертизы, обращения граждан, полномочия представителей общественных организаций, общественных инспекций составлять протоколы об административных правонарушениях и передавать их уполномоченным органам государственной власти, деятельность профсоюзов, отчетность представителей органов государственной власти перед общественностью и др. [5].

Если обратиться к перечисленным правовым средствам, которые предложены ученым, то в сфере охраны труда наиболее активно реализуются такие правовые средства:

- общественные слушания и обсуждения вопросов, которые возникают в сфере охраны труда;

- деятельность профсоюзов;

- отчетность представителей органов государственной власти перед общественностью.

Общественный контроль за охраной труда также рассматривал Н. Ткачук. По его общим исследованиям, в рамках системы управления к основным формам контроля за состоянием охраны труда на предприятии относятся, в частности, административно-общественный многоступенчатый контроль. По его мнению, административно-общественный многоступенчатый контроль является одной из лучших форм контроля за состоянием охраны труда, но возможность его эффективного функционирования обусловлена наличием сотрудничества и взаимопонимания между работодателем и профсоюзами предприятия. Этот контроль проводят на нескольких (как правило, трех) уровнях [1, с. 9].

В состав комиссии входят руководитель службы охраны труда, председатель комиссии по охране труда профкома, руководитель медицинской службы, работник пожарной охраны и главные специалисты предприятия (технолог, механик, энергетик). Результаты работы комиссии фиксируют в журнале третьей степени контроля и рассматривают на совещании. По результатам совещания издают приказ по предприятию. В комбинациях, объединениях и т. д. может проводиться четвертая и пятая степень административно-общественного контроля [1, с. 10].

Ученый П. Изуита поддерживает правильность позиции законодателя по наделению определенных представителей трудового коллектива контролирующими полномочиями в сфере охраны труда, поскольку сейчас профсоюзы переживают не лучшие времена, в большинстве случаев на предприятиях, учреждениях и организациях они вообще отсутствуют [2].

Законодательством предусмотрены субъекты, уполномоченные осуществлять общественный контроль за охраной труда, – профессиональные союзы и лица, уполномоченные наемными работниками по вопросам охраны труда.

Но возникает некоторое противоречие: уполномоченные лица по вопросам охраны труда могут реализовать свои полномочия, если на предприятии или в учреждении отсутствует профсоюз.

В Украине большинство профессиональных союзов присутствует на крупных государственных предприятиях или учреждениях, но не на всех предприятиях, учреждениях частной формы собственности. Поэтому такой способ представления интересов работников в осуществлении общественного контроля является проблематичным. Такое же мнение имеет и З. Козак. В частности, ученый считает, что в ситуации, когда профессиональный союз на предприятии не является представительным, т. е. не представляет интересы большинства работников, то такой подход может нарушать право человека на свободу объединения в общественной организации и свободы волеизъявления работников по выбору представителей собственных интересов [3].

Считаем, что предложение ученого З. Козака о том, что полномочия субъектов общественного контроля за охраной труда нужно разграничить на законодательном уровне, следует поддержать.

По мнению А. Крупника, в Украине сейчас традиции общественного контроля почти отсутствуют, и немалый интерес вызывает положительный зарубежный опыт осуществления и институцирования различных форм общественного контроля, особенно в тех сферах, где нарушения прав и ущемления законных интересов людей являются наиболее распространенными. К этим сферам относятся и охрана труда, особенно вопрос условий труда на предприятиях [4].

С мнением А. Крупника соглашаемся, поскольку общественный контроль за охраной труда представителей различных общественных организаций, а также профсоюзы в Украине ослаблены. Указанные субъекты



екты общественного контроля имеют рекомендательную и не влияющую на состояние охраны труда позицию. Это является еще одной проблемой в осуществлении общественного контроля за охраной труда.

Профессиональные союзы осуществляют общественный контроль за соблюдением законодательства об охране труда, созданием безопасных и безвредных условий труда, надлежащих производственных и санитарно-бытовых условий, обеспечением работников спецодеждой, спецобувью, другими средствами индивидуальной и коллективной защиты. Профессиональные союзы также имеют право на проведение независимой экспертизы условий труда, а также объектов производственного назначения, которые проектируются, строятся или эксплуатируются, в соответствии с нормативно-правовыми актами об охране труда принимать участие в расследовании причин несчастных случаев и профессиональных заболеваний на производстве, предоставлять свои выводы о них, вносить работодателям, государственным органам управления и надзора представления по вопросам охраны труда и получать от них аргументированный ответ [7, ст. 41].

Основанием для осуществления профсоюзами общественного контроля за соблюдением законодательства об охране труда является ст. 41 Закона Украины «Об охране труда».

Основными видами общественного контроля профсоюза в сфере охраны труда является контроль за следующей деятельностью:

- соблюдение законодательства об охране труда;
- создание безопасных и безвредных условий труда;
- соблюдение надлежащих производственных и санитарно-бытовых условий;
- обеспечение работников спецодеждой, спецобувью и другими средствами индивидуальной и коллективной защиты.

Что касается обязанностей уполномоченных по вопросам охраны труда, то они, в частности, осуществляют такие виды контроля:

- за соответствием нормативно-правовых актов по охране труда;

- за соблюдением работниками в процессе работы требований этих нормативно-правовых актов;

- за своевременным расследованием и учетом несчастных случаев и профессиональных заболеваний и т. д.

Порядок избрания, обязанности и правовой статус уполномоченных по вопросам охраны труда закрепили в Типовом положении о деятельности уполномоченных наемными работниками лиц по вопросам охраны труда, утвержденном приказом Государственного комитета Украины по промышленной безопасности, охране труда и горному надзору от 21 марта 2007 г. под № 56.

Другим вопросом является осуществление общественного контроля в области охраны труда в Украине общественным инспектором по охране труда. В частности, он осуществляет такой контроль за соблюдением законов, других нормативно-правовых актов по охране труда, выполнением работодателем и уполномоченными им должностными лицами мер по предотвращению несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Главными задачами общественного инспектора является защита прав и интересов членов профсоюза в сфере охраны труда, определенных законодательством, содействие созданию для каждого работника здоровых и безопасных условий труда в соответствии с установленными нормативами [6, п. 1].

Еще одним субъектом, который образуется профсоюзными организациями и уполномочен осуществлять общественный контроль, является комиссия по охране труда выборного органа первичной профсоюзной организации. Она создается этим органом на срок его полномочий на предприятии, в учреждении, организации любой формы собственности и вида деятельности по количеству работающих, как правило, 50 и более человек. Но в зависимости от конкретных обстоятельств, выборный профсоюзный орган предприятия может создать Комиссию и при меньшем числе работников. Главными задачами Комиссии является осуществление общественного контроля за соблюдением работодателем требований законов и других нормативно-правовых актов

по охране труда, защите прав и интересов членов профсоюза в этой сфере [6, п. 1.2].

Стоит также рассмотреть формы осуществления общественного контроля на предприятиях общественным инспектором и комиссией по охране труда комитета профсоюза. Так, основной формой контроля комитетов профсоюза предприятия за состоянием условий и безопасности труда на рабочих местах, производственных участках, в цехах, а также соблюдением всеми службами, должностными лицами и работающими требований трудового законодательства, стандартов безопасности труда, правил, норм, инструкций и других нормативно-технических документов по охране труда является трехступенчатый административно-общественный контроль.

Важно заметить, что трехступенчатый контроль не исключает проведения общественного контроля в соответствии с Положением о комиссии по охране труда комитета профсоюза и Положением об общественном инспекторе по охране труда, утвержденными Постановлением Федерации профсоюзов Украины от 5 ноября 2004 г. под № П-10-4.

Первая ступень контроля осуществляется руководителем соответствующего участка (мастером, начальником участка, начальником смены) и общественным инспектором по охране труда ежедневно в начале рабочего дня (смены), а при необходимости (в работах с повышенной опасностью и др.) – и в течение рабочего дня (изменения). К участию в проверке состояния условий труда на производственном участке рекомендуется привлекать дежурных по охране труда. Вторая ступень трехступенчатого контроля проводится комиссией, которую возглавляет старший общественный инспектор по охране труда цеха, не реже двух раз в месяц. Третья – комиссией, которую возглавляет руководитель или главный инженер предприятия и председатель комитета профсоюза, не реже одного раза в квартал (как правило, один раз в месяц) [8, с. 20].

Исследуя вопрос общественного контроля, можно выделить также еще некоторые проблемы, которые



препятствуют должным образом осуществлять общественный контроль за состоянием охраны труда. Например, государственный технический инспектор не всегда имеет возможность остановить работу предприятия без решения суда, что влечет за собой несвоевременное исправление недостатков в охране труда и может привести к травмированию работников. В соответствии с законодательством, предприятия разделены на несколько категорий, и их проверяют по графику, в частности, проверки проводятся раз в пять лет и только после предупреждения администрации предприятия за десять дней до проверки. Это способствует тому, что работодатели могут скрывать реальное состояние условий труда. Также проблемой общественного контроля является неподготовленность профсоюзных активистов в области охраны труда, однако с целью исправить эту ситуацию представители профсоюза иногда инициируют проведение учебных курсов для профактивистов по вопросам охраны труда, что дает возможность подготовить квалифицированных общественных инспекторов по охране труда.

**Выводы.** Рассматривая общественный контроль как средство обеспечения законности, следует сказать, что он отличается от всех других видов контроля. Это отличие заключается прежде всего в том, что все субъекты общественного контроля выступают не от имени государства или отдельных органов власти, а от имени общественности.

По мнению автора, на сегодня вопрос общественного контроля за охраной труда не достаточно урегулирован на законодательном уровне. Правовое регулирование должно, в частности, касаться того, какие вопросы подлежат общественному контролю, кто имеет право осуществлять такой контроль, каким образом органы власти и другие объекты контроля должны реагировать на процесс и последствия контроля. Считаем, что некоторые вопросы общественного контроля следует закрепить законодательно, а особенно – за деятельностью органов государственной власти, государственных и коммунальных учреждений, учебных заведений,

на объектах строительства, механизмы и порядок реализации общественного контроля, в том числе и в сфере охраны труда, путем принятия закона об общественном контроле. В законе также следует разграничить полномочия субъектов общественного контроля за охраной труда – профессиональных союзов и уполномоченных наемными работниками лиц по вопросам охраны труда.

#### Список использованной литературы:

1. Государственное управление охраной труда : монография / К.Н. Ткачук, Д.В. Зеркалов, К.К. Ткачук, Л.А. Митюк, Ю.А. Полукаров. – М. : Основа, 2013. – 348 с. – [Электронный ресурс].
2. Изуита П.А. Правовое регулирование охраны труда в условиях рыночной экономики : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.05 / П.А. Изуита. – М., 2008. – 17 с.
3. Козак С.Я. Проблемы нормативно-правового обеспечения деятельности уполномоченных наемными работниками лиц по вопросам охраны труда / С.Я. Козак // Вестник Львовского университета. – М. : Издательский центр ЛНУ им. Ивана Франко, 2010. – С. 238–246. – (Серия юридическая; вып. 51).
4. Крупник А. Зарубежный опыт общественного контроля: уроки для Украины // Гражданское общество. – 2008. – № 5 (7).
5. Кушнир В.М. Правовые средства общественного контроля в механизме правового регулирования : дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.01 / В.М. Кушнир. – Запорожье, 2011. – 247 с.
6. О внесении изменений в типовые положения об общественном инспекторе по охране труда, о комиссии по охране труда профкома и о представителях профсоюзов по вопросам охраны труда : Постановление Федерации профсоюзов Украины от 05.11.2004 г. № П-10-4 // Охрана труда. – 2006. – № 5.
7. Об охране труда : Закон Украины от 14 октября 1992 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1992. – № 49. – Ст. 668.

8. Федоренко М. Контроль за состоянием охраны труда на предприятии в образцах документов // Справочник специалиста по охране труда. – 2010. – № 4. – С. 17–34.



## УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПОРЯДКА УСКОРЕННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ И ФРГ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Михаил ВИТЯЗЬ,

соискатель Национальной академии прокуратуры Украины,  
прокурор Киевской области, государственный советник юстиции 2 класса, заслуженный юрист Украины

### Summary

Due to the advent of the criminal procedure legislation post-Soviet states, including Ukraine, accelerated production on certain categories of offenses, article using traditional research methods, the basis of which amounted methods: abstraction, comparative legal analysis of legislative models accelerated production in criminal cases of induction and deduction, as well as design assumptions, examines the state of the criminal law to ensure the protection of the order expedited proceedings in Ukraine and the Federal Republic of Germany, and on this basis, make appropriate proposals for its improvement.

**Key words:** criminal law provision, the accelerated proceedings, criminal liability, failure to agreement on the recognition of guilt, research methodology, rationale proposals.

### Аннотация

В связи с появлением в уголовно-процессуальном законодательстве постсоветских государств, в том числе и в Украине, ускоренных производств по отдельным категориям преступлений в статье с использованием традиционной методики исследования, основу которой составили методы абстрагирования, сравнительно-правового анализа законодательных моделей ускоренного производства по уголовным делам; индукции и дедукции, а также конструирования предположений, – анализируется состояние уголовно-правового обеспечения охраны порядка осуществления ускоренного судопроизводства в Украине и Федеративной Республике Германия, и на этой основе вносятся соответствующие предложения, направленные на его совершенствование.

**Ключевые слова:** уголовно-правовое обеспечение, ускоренное судопроизводство, уголовная ответственность, неисполнение соглашения о признании виновности, методика исследования, обоснование предложений.

**Актуальность темы.** Новым уголовным процессуальным кодексом Украины (далее – УПК Украины), помимо прочего, впервые определены особые порядки ускоренного производства, одним из которых является производство на основании соглашения о признании подозреваемым (обвиняемым) виновности в совершении преступления. Применение этого института вызывает определенные затруднения на практике. Нам известно, что Федеративная Республика Германия (далее – ФРГ) также столкнулась с проблемой имплементации традиционно англосаксонского института соглашений в уголовном процессе в национальное законодательство. Поэтому опыт, полученный в этой сфере немецкими правоведами, небезынтересен для Украины, а также иных постсоветских государств, в том числе для Республики Молдова, законодательство которой также содержит подобный уголовно-процессуальный институт (Глава III КПК РМ «Производство по соглашению о признании вины»). Кроме того, в Украине установлена уголовная ответственность за умышленное неисполнение соглашения о признании виновности (ст. 3891 УК

Украины). В ФРГ и Молдове, где такой ответственности нет, украинский опыт, по мнению автора, может показаться интересным.

**Постановка проблемы.** Целью предлагаемой статьи является информирование специалистов-юристов зарубежья об установлении в Украине ускоренного уголовного судопроизводства на основании соглашения о признании виновности, а также уголовной ответственности за неисполнение этого соглашения, в сравнительно-правовом ключе, на примере соответствующих положений законодательства Украины и ФРГ.

Для исследования затронутой проблемы автором применялась традиционная методика исследования, основу которой составили методы: абстрагирования, в связи с отвлечением от некоторых особенностей изучаемых объектов и сосредоточением внимания лишь на свойствах, имеющих отношение к теме; сравнительно-правового анализа законодательных моделей ускоренного производства по уголовным делам; индукции и дедукции для установления отдельных особенностей уголовно-правового обеспечения охраны и регулирования процессуальных правоотношений, а также конструирования

предположений о последствиях взаимодействия материальных и процессуальных норм в исследуемой сфере, и некоторые другие.

**Изложение основного материала.** Украинский законодатель установил уголовную ответственность за умышленное неисполнение соглашения о признании виновности, предвидя возможные злоупотребления со стороны осужденных на основании таких соглашений. Обращение к этимологии словосочетания «неисполнение соглашения о признании виновности» имманентно отсылает исследователя к соответствующим процессуальным нормам, которые сегодня не в полной мере исследованы даже процессуалистами. Частью 4 статьи 469 УПК Украины установлено, что между прокурором и подозреваемым (обвиняемым) может быть заключено соглашение о признании виновности по уголовным проступкам, преступлениям небольшой и средней тяжести, тяжким преступлениям, в результате которых ущерб нанесен только государственным или общественным интересам.

Статьей 472 УПК Украины определяется содержание соглашения о признании виновности, где среди про-



чего устанавливается исчерпывающий перечень обязательств, которые принимает на себя подозреваемый или обвиняемый, а именно:

- 1) безоговорочное признание своей виновности в совершении преступления;
- 2) обязательство оказывать сотрудничество в раскрытии преступления, совершенного другим лицом (если соответствующие договоренности имели место);
- 3) согласие на назначение ему определенного наказания;
- 4) согласие на освобождение его от отбывания наказания с испытанием.

Для наступления ответственности по статье 3891 УК Украины за неисполнение соглашения о признании виновности достаточно, чтобы осужденный нарушил хотя бы одно из указанных выше обязательств после утверждения соглашения, которое осуществляется путем вынесения обвинительного приговора. Однако, умышленное неисполнение не всех перечисленных выше обязательств повлечет уголовную ответственность по этой новой статье УК Украины. Так, за отказ от безоговорочного признания своей виновности в совершении преступления (1) это невозможно по причине того, что такой отказ не будет иметь никакой юридической силы. С точки зрения украинского законодательства отказ от признания своей вины есть юридически ничтожным, не влекущим никаких правовых последствий. Более того, не существует и официального механизма такого отказа.

При нарушении лицом, освобожденным от отбывания наказания по соглашению о признании своей виновности, условий такого освобождения (4), уголовная ответственность по статье 3891 УК Украины также не наступит, потому, что уголовно-правовым последствием такого нарушения является направление освобожденного лица для реального отбывания наказания, от которого его освободили.

И только за нарушение второго и третьего из числа названных выше обязательств может наступить уголовная ответственность по статье 3891 УК Украины. Однако и здесь имеются свои нюансы. Во-первых, нарушение обязательства оказывать сотрудничество в раскрытии преступления, совершенного другим лицом, возможно лишь тогда,

когда такое обязательство включено в содержание соглашения, а это по понятным причинам случается далеко не всегда; во-вторых, нарушение соглашения о признании виновности путем уклонения от отбывания согласованного с прокурором наказания образует по украинскому уголовному законодательству состав самостоятельного преступления (ст. ст. 389, 390, 394 УК Украины). То есть в таких случаях можно усмотреть лишь идеальную совокупность преступлений, предусмотренную статьей 3891 УК Украины и одной из вышеназванных статей УК Украины.

Таким образом, под охрану статьи 3891 УК Украины поставлен настолько узкий круг правоотношений, возникающих в уголовно-процессуальной сфере, что ее применение в обозримом будущем представляется ничтожно малым даже по сравнению с другими преступлениями против правосудия, которые составляют незначительную долю в общей структуре преступности в Украине.

Германская правовая система намного ранее украинской столкнулась с соглашениями, направленными на ускорение уголовного производства, в том числе и с соглашением о признании виновности. Однако и сегодня германское право не спешит полноценно воспринимать этот традиционно англосаксонский правовой институт, сохраняя преданность континентальным правовым принципам, одним из которых является принцип установления объективной истины. В то же время в немецком уголовном процессе все больше распространяются так называемые *Absprachen in Strafverfahren* – официально признанные уголовно-процессуальные соглашения. Однако и они не имеют надлежащего законодательного обеспечения, развиваясь *praeter legem*, в качестве меры, позволяющей хоть частично разгрузить уголовную юстицию [1]. К примеру, обвиняемый может признать свою виновность при условии, что прокурор откажется от обвинения по другим менее тяжким преступлениям. Либо защита обязуется не предъявлять ходатайства об истребовании дополнительных доказательств, при оговоренной и согласованной мере наказания. Существуют и другие примеры применения *Absprachen in Strafverfahren*.

Федеральный Конституционный суд ФРГ в 1987 году ограничил пределы применения процессуальных соглашений, при этом не признав их неконституционными. В частности, указывалось, что соглашение не может заменить собой приговор, и лицо не может быть осуждено исключительно на основании соглашения, чем была исключена возможность торгов с правосудием. Судом было признана допустимость уголовно-процессуальных соглашений лишь при неукоснительном соблюдении основных материально-правовых и уголовно-процессуальных принципов. В частности, обязанность суда – всесторонне исследовать все обстоятельства дела, гарантировать осуждение лица только при установленной в законном порядке его виновности в совершении преступления, равенство перед судом, свободное (без физического и психического принуждения) принятие решения обвиняемым. Также было указано, что уступки и преимущества, которые может получить обвиняемый, должны быть основаны исключительно на законе. К примеру, прокурор на основании соглашения может отказаться от обвинения по другим преступлениям только в порядке § 154 КПК, то есть когда такие преступления являются малозначительными, или когда согласованное наказание за основное преступление является достаточным для позитивного влияния на осужденного и для защиты правопорядка.

Кроме того, обязательным для немецкой юстиции является принцип объективной истины, которая подлежит установлению в каждом уголовном производстве. То есть заключение сторонами соглашения о признании виновности не является для суда определяющим фактором. Суд может вынести обвинительный приговор только лишь в том случае, когда виновность лица подтверждается и другими доказательствами по делу. В случае недостаточности доказательств суд должен отклонить такое соглашение.

В 2009 году в процессуальное законодательство ФРГ были внесены изменения, узаконившие практику «торгов» и предусматривающие снижение наказания или освобождение от его отбывания при признании обвиняемым своей виновности. В 2011 году Федеральный Конституционный Суд указал на не-



обходимость соблюдения при этом принципов законности и объективной истины [2]. В связи с этим германская модель соглашений в уголовном процессе имеет очень ограниченное применение, поскольку любые соглашения допустимы лишь в пределах дискреционных полномочий прокурора.

Такой довольно сдержанный подход ФРГ к имплементации в уголовно-процессуальное право соглашений между обвинением и защитой делает невозможными любые злоупотребления со стороны осужденного. Даже наказание, которое подлежит назначению на основании соглашения, не может выходить за установленные законом рамки и может обсуждаться сторонами лишь в пределах санкций.

В отличие от германского, процессуальное законодательство Украины говорит о «согласованном» между прокурором и подозреваемым, обвиняемым наказании, не определяя при этом четких границ такой «согласованности». Этим самым украинский законодатель закрепил в процессуальном законе часть традиционно материально-правового института – общих начал назначения наказания, в связи с чем уже сейчас возникают проблемы в его применении.

Так, действующая редакция статьи 65 УК Украины, содержащая общие начала назначения наказания, в связи с принятием нового УПК Украины была дополнена частью 5. В ней установлено, что в случае утверждения приговором соглашения о примирении или признании виновности суд назначает наказание, оговоренное сторонами соглашения. При этом отсутствуют какие-либо указания на необходимость соблюдения общих начал назначения наказания, установленных в частях 1, 2 той же статьи. Необходимо обратить внимание, что общие начала назначения наказания закреплены лишь в 1-й и 2-й частях статьи 65 УК Украины. Части 3, 4 и 5 содержат исключения, при которых может быть назначено как менее, так и более суровое наказание. А именно: часть 3 статьи 65 – назначение более мягкого наказания, нежели предусмотрено статьей Особенной части УК при наличии оснований, указанных в статье 69 УК Украины; часть 4 статьи 65 – назначение более строгого наказания, нежели предусмотрено статьями

Особенной части УК при совокупности преступлений либо приговоров; часть 5 статьи 65 – назначение наказания, оговоренного в соглашении о примирении или признании вины.

Изложенное дает основания полагать, что данной нормой закреплено исключение при котором возможным является отклонение от общих начал назначения наказания, а следовательно, назначение наказания, не соответствующего общим началам, а оговоренного и закрепленного в соглашении о признании виновности. То есть, в отличие от германской модели, в Украине закон не ограничивает размер и вид наказания, которое может оговариваться сторонами в соглашении о признании виновности [3, с. 190].

Поскольку материальным правом не закреплены пределы, в которых должно согласовываться наказание при заключении соглашения о признании виновности, это породило определенные разночтения. В связи с этим Высший Специализированный Суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел в п. 3 своего письма № 223-1679/0/4-12 от 15.11.2012 «О некоторых вопросах осуществления уголовного производства на основании соглашений» указал, что договоренности сторон при согласовании наказания не должны выходить за пределы общих начал назначения наказания, установленных Уголовным кодексом Украины. Такие же требования соблюдения общих норм предъявляются и к применению обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание [4].

Таким образом, налицо несогласованность позиций законодательной и судебной властей, возникшая вследствие закрепления материально-правовых норм, связанных с назначением наказания, в процессуальном нормативно-правовом акте.

Также следует указать на наличие в уголовном праве Украины видов освобождения от уголовной ответственности, имеющих ряд тождественных с процессуальными соглашениями признаков. Признание виновности, являясь неотъемлемой частью одноименного соглашения, имеет достаточное количество схожих черт с деятельным раскаянием, которое признается основанием освобождения от уголовной ответственности. В связи с этим воз-

никает проблема их отграничения. В статье 45 Уголовного кодекса Украины и статьях 469, 472 УПК Украины содержание таких видов посткриминального поведения не раскрывается. Обращение к соответствующему доктринальному аппарату не проясняет ситуацию. Под освобождением от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием в теории уголовного права понимают досрочную форму прекращения уголовно-правовых отношений, которое происходит до начала реализации уголовной ответственности за совершенное впервые небольшой тяжести преступление, в которой раскаяние лица является юридическим фактом, прекращающим эти правоотношения [5, с. 5]. При этом указывается, что искреннее раскаяние – это явление исключительно морально-психологическое, что повышает риск ошибки при его уголовно-правовой оценке. Использование «искреннего раскаяния» как условия освобождения от уголовной ответственности негативно влияет на эффективность применения статьи 45 УК Украины. Поэтому вместо «искреннего раскаяния» предлагается использовать полное признание вины в содеянном действии [5, с. 6], что дублирует признание виновности в рамках процессуального соглашения.

Специалисты в области уголовного процессуального права определяют соглашение о признании виновности как юридическую договоренность сторон обвинения и защиты по решению уголовного дела на взаимовыгодных условиях: признание подозреваемым (обвиняемым) своей вины в обмен на более мягкую меру наказания, чем та, которая определена законом за преступление, в совершении которого его обвиняют [6, с. 5].

Как видим, в обоих случаях существенным признаком исследуемых понятий выступают правовые последствия: или освобождение от ответственности, или смягчение наказания. Содержание самого поведенческого акта при этом не раскрывается, хотя в обоих случаях речь идет о признании виновности. Неопределенность понятий «искреннее раскаяние» и «признание вины», отсутствие их разграничительных или объединяющих признаков исключает их безошибочное применение. Поэтому возможны ситуации, когда суды



вместо утверждения соглашения о признании виновности будут освобождать подсудимых от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. В обоснование своих решений будет положено наличие соглашения о признании виновности – формы, в содержание которой, кроме признания виновности, может входить и искреннее раскаяние. Возможны и обратные ситуации: вместо освобождения от уголовной ответственности по причине деятельного раскаяния суды будут осуждать подсудимых по ускоренной процедуре. При этом, если суд ошибочно утвердит соглашение о признании виновности вместо освобождения от уголовной ответственности, обжаловать такое решение будет невозможно из-за установленных процессуальным законодательством ограничений.

В такой ситуации практика будет отталкиваться не от содержания правового явления, а от формы, в которую оно облачено. В соответствии с процессуальным законодательством Украины освобождение от уголовной ответственности осуществляется на основании ходатайства, а ускоренное производство инициируется представлением соглашения. То есть решения в конкретном уголовном производстве, принимаемые уполномоченными лицами, поставлены в зависимость от того, в какой форме подается прошение подозреваемого (обвиняемого): либо ходатайство, либо соглашение. При этом не учитывается содержание самого юридического факта – посткриминального поведения осужденного.

Такая ситуация является неприемлемой в континентальной правовой системе. Но сегодня это единственный правовой способ деятельности правоохранительных и судебных органов Украины при применении соглашения о признании виновности. Это требует соответствующей реакции правовой науки и законодателя.

**Выводы.** Изложенное позволяет говорить о том, что законодательная регламентация соглашения о признании виновности в Украине пока несовершенна даже в сравнении с не отличающейся своей глубиной германской моделью. Помимо прочего, это затрудняет и уголовно-правовое обеспечение соблюдения таких соглашений. Разрешение описанных проблем путем одно-

го лишь уяснения взаимосвязей между нормами уголовного права и процесса представляется невозможным. Рекомендации высшей судебной инстанции только усложняют ситуацию. Необходимы хорошо продуманные законодательные новации, направленные, в частности, на совершенствование процессуально-правового определения оснований заключения соглашений, направленных на ускорение и упрощение уголовного процесса. При этом Украина стоит на пороге выбора: либо минимально допускать диспозитивные новации в уголовный процесс и пойти по пути Германии, не отходя от традиций континентального права, либо учесть успешное использование уголовно-процессуальных соглашений в странах англосаксонской правовой семьи и в полной мере перенять этот позитивный опыт. Половинчатые варианты могут не дать надлежащего позитивного результата и в то же время создать множество проблем. Правовая система Украины, относящаяся к романо-германской семье, пока что настороженно относится к англосаксонским нововведениям, особенно при их неумелом внедрении, примером которого выступает процессуальная регламентация соглашения о признании виновности и материально-правовое регулирование уголовной ответственности за ее умышленное неисполнение в Украине. Какой вариант будет избран в качестве ориентира развития национального законодательства в этой сфере, – покажет время.

#### Список использованной литературы:

1. Roxin C. Strafverfahrensrecht. Munchen. Beck. 1993. S. 85.
2. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Zurückweisung seines Antrags, die gerichtliche Billigung einer Umgangsvereinbarung durch eine Belehrung nach § 89 Abs. 2 FamFG zu ergänzen sowie gegen die Verwerfung seiner hiergegen gerichteten Beschwerde // Рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20110309\\_1bvr075210.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20110309_1bvr075210.html).
3. Сахарук Т.В. Загальні засади призначення покарання за

кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Сахарук Тетяна Валеріївна ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2006. – 232 арк.

4. Письмо Высшего Специализированного Суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел № 223-1679/0/4-12 от 15.11.2012 «О некоторых вопросах осуществления уголовного производства на основании соглашений».

5. Житний О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.08. / О.О. Житний; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 20 с.

6. Пушкар П.В. Угода про визнання вини у сучасному кримінальному процесі: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / П.В. Пушкар ; Акад. адвокатури України. – К., 2005. – 23 с.



## ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ КАТЕГОРИИ «ЮРИДИЧЕСКИЕ ГАРАНТИИ РАЗРЕШИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ» В СФЕРЕ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ УКРАИНСКОГО НЕФТЕГАЗОВОГО КОМПЛЕКСА

Яков ВОРОНИН,

кандидат юридических наук, докторант  
Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

In the article on the basis of analysis of the general theoretical concepts discussed etymology origin of concepts «guarantee», «legal guarantees» as well as the characteristic of the main components of the category of «legal guarantees permitting activity». In accordance with applicable law defined features of the implementation of legal safeguards with regard to permitting activity in the oil and gas industry in Ukraine. The author pointed out that the legal guarantees permitting activity in the functioning of the oil and gas sphere – a set of legal conditions and means to ensure the functioning of the oil and gas facilities, including the creation of legal norms and institutions in the field of licensing activity, strengthening legal protection and opportunities to protect the rights of economic entities and to ensure their effective implementation.

**Key words:** oil and gas, legal guarantees, legal acts, human rights, economic entity, the executive authorities, resolution.

### Аннотация

В статье на основании анализа общетеоретических концепций рассмотрена этимология происхождения понятий «гарантия», «юридические гарантии», а также дана характеристика главных составляющих категории «юридические гарантии разрешительной деятельности». В соответствии с нормами действующего законодательства определены особенности реализации юридических гарантий применительно к разрешительной деятельности в нефтегазовой отрасли Украины. Автор указал, что юридические гарантии разрешительной деятельности в сфере функционирования нефтегазовой сферы – это совокупность правовых условий и средств обеспечения функционирования объектов нефтегазового комплекса, в том числе по созданию правовых норм и институтов в сфере разрешительной деятельности, закрепления юридических возможностей охраны и защиты прав субъектов хозяйствования, а также обеспечения их эффективной реализации.

**Ключевые слова:** нефтегазовый комплекс, юридические гарантии, правовые акты, права человека, субъект хозяйствования, органы исполнительной власти, разрешение.

**Постановка проблемы.** На современном этапе развития украинского государства проблемы организации и правового регулирования разрешительной деятельности в нефтегазовой отрасли, обеспечения гарантий защиты прав всех субъектов отношений, возникающих в связи с геологическим изучением нефтегазовых недр, разработкой месторождений нефти и газа, добычей, переработкой нефти и газа, хранением, транспортировкой и реализацией нефти, газа и продуктов их переработки с целью обеспечения энергетической безопасности Украины приобретают особое значение. Сфера добычи и использования объектов нефтегазового комплекса – многоаспектное явление, негативной стороной которого всегда является общественная и экологическая опасность [1, с. 74]. Это учтено и отражено в действующем законодательстве Украины и международных нормах. В частности, на сегодня в Украине нефтегазовая отрасль отнесена к экологически опасным сферам хозяйственной деятельности, безопасность которой до-

стигается путем четкого нормативного закрепления порядка ее осуществления [2]. Соответственно, субъекты хозяйственной деятельности, независимо от форм собственности осуществляющие пользование нефтегазовыми недрами, добычей, транспортировкой, переработкой и реализацией нефти, газа и продуктов их переработки, должны соблюдать требования законодательства об охране окружающей среды, нести ответственность за его нарушение и осуществлять технические, организационные мероприятия, направленные на уменьшение вредного воздействия на окружающую среду [3, ст. 1]. Кроме того, для обеспечения безопасности населения, проживающего в районе расположения объектов нефтегазовой отрасли, устанавливаются охранные и санитарно-защитные зоны, размеры и порядок использования которых определяются законодательством и проектами этих объектов, утвержденными в установленном порядке [4]. Соответственно, с одной стороны государство четко контролирует весь процесс использования объектов нефтегазо-

вого комплекса, гарантируя его безопасность посредством установления и правового закрепления перечня обязанностей хозяйствующих субъектов, с другой же стороны возникает проблема – недостаточная «гарантированность» некоторых прав хозяйствующих субъектов-участников отношений, проявляющаяся как в определенных сложностях практической реализации прав, так и в неудовлетворительном состоянии их защищенности в ходе реализации государственной политики в сфере геологического изучения и рационального использования недр. Не отдается должное на практике и правильному пониманию роли юридических гарантий при осуществлении разрешительной деятельности в нефтегазовой отрасли.

**Состояние исследования.** В теории права мы встречаем большое количество работ по вопросам гарантий. Учеными предложены определения юридических гарантий, которые стали отправными для изучения правовых явлений в отраслевых науках. Однако с развитием юриспруденции и нормативно-правовой базы, обуслов-



ленным процессами глобализации общества, меняется устоявшееся представление об основных категориях права. Следует отметить, что в настоящее время в научных исследованиях юридическим гарантиям в контексте разрешительной деятельности в нефтегазовой сфере не уделялось достаточное внимание. Предметом научных исследований были общие проблемы государственного управления, в том числе нефтегазовой отрасли (В.Б. Аверьянов, И.В. Дьяк, Ю.П. Битяк, Ю.М. Козлов, С.В. Лихачев, Д.В. Шохин), либо теоретико-правовые аспекты разрешительной деятельности в разных отраслях (А.Б. Багданов, А.М. Бандурка, Ю.К. Валяев, Л.Р. Грицаенко, Р.А. Журавлев, Н.Н. Романяк, В.И. Сиверин, Д.В. Осинцев, О.В. Харитонов, Х.П. Ярмака и др.). Касательно юридических гарантий как правовой формы реализации прав субъектов хозяйственной деятельности следует отдать должное, в первую очередь, работам И.Л. Бородина, Т.М. Заворотченко, Н.П. Ковалко, В.М. Парашука, Е.В. Петрова, Ю.А. Слисаренко, А.Г. Шпака. Научные труды этих ученых служат фундаментом для дальнейших исследований данной проблематики.

**Цель и задачи статьи.** Учитывая, что разрешительная деятельность в нефтегазовой отрасли направлена на установление гарантий реализации гражданами (заявителями) своих прав в процессе получения специальных разрешений на пользование нефтегазовыми недрами, необходимость комплексного исследования юридических гарантий обусловлена поиском путей модернизации разрешительной системы как одного из основных административно-правовых способов обеспечения общественной, экологической безопасности в нефтегазовой сфере. В связи с чем основная цель данной статьи – проанализировать базовые понятия и особенности юридических гарантий, на основании которых сформулировать собственное определение юридических гарантий в нефтегазовой отрасли, что позволит выделить стандарты качества эксплуатации объектов нефтегазового комплекса в современных условиях.

**Изложение основного материала.** Существование правового государства предполагает наличие и

эффективное функционирование юридических гарантий обеспечения прав человека и гражданина как общечеловеческой ценности. Общим признаком юридических гарантий является их правовое закрепление, которое заключается в эффективной охране и защите прав человека, что главным образом обеспечивается именно их эффективным действием. Соответственно, сущность правоотношений, складывающихся в процессе осуществления разрешительной деятельности в нефтегазовой отрасли, заключается в наличии в основе деятельности государства обязанности придерживаться беспрекословного приоритета прав человека, а значит – установления неотвратимой ответственности государственных органов и должностных лиц за невыполнение этой обязанности [5, с. 3]. Поддерживаю точку зрения Е.В. Джафаровой, которая отметила, что «гарантией осуществления разрешительной деятельности является соответствующая правовая регламентация, что следует из нормы ст. 6 Конституции Украины, которой определено, что органы исполнительной власти осуществляют свои полномочия в установленных законом границах и в соответствии с ним» [6, с. 208]. Прежде чем выделить особенности юридических гарантий защиты прав субъектов хозяйствования в нефтегазовой сфере, по нашему мнению, сначала нужно рассмотреть этимологическое значение дефиниции «юридические гарантии». Такой подход даст нам возможность впоследствии не только определить «пробелы» в нормативно-правовых актах, регулирующих правоотношения в нефтегазовой сфере, но и выявить негативные аспекты деятельности государства, которое устанавливает отдельные ограничения и запреты касательно порядка реализации субъектом хозяйственной деятельности своих прав в данной сфере.

Понятие «гарантия» – весьма пространная категория в юриспруденции, экономике и иных науках. Практически во всех отраслях права мы встречаем термин «гарантия», и для каждой отрасли он имеет свой смысл. Особенность использования данной дефиниции в юриспруденции зависит от его многозначности. Так,

этимологическое происхождение слова «гарантия» связывают с французским словом «garantie», что означает «обеспечение, залог» [7, с. 21-25]. Соответственно, значение дефиниции «гарантировать» – обеспечивать, поручаться, устанавливать условия. Кроме того, термин «гарантия» в некоторых источниках применяется для обозначения средств, с помощью которых осуществляется обеспечение [8, с. 101-102]. Между тем существуют и другие подходы к определению слова «гарантия». Так, Ж.Л. Бертель в своем исследовании отметил, что термин «гарантия» имеет множество значений [7, с. 27]. В Юридическом словаре данное понятие имеет специальное правовое значение – «один из способов обеспечения обязательств в отношениях между сторонами» [9, с. 59]. В теории государства и права гарантиями называются также условия, необходимые для реализации тех или иных прав граждан, других участников правоотношений [10, с. 30]. С.С. Алексеев отмечает, что понятие «гарантия» охватывает всю совокупность объективных и субъективных факторов, направленных на обеспечение и реализацию прав, свобод граждан, на устранение возможных причин, просмотр их неполного или ненадлежащего осуществления и защиту прав от нарушений. Эти факторы разнообразны, по своей природе и характеру выступают как условия, средства, приемы и методы обеспечения процесса реализации прав и свобод участников общественных отношений [11, с. 26-30]. И как совокупность конкретных средств гарантии носят юридический и общеобязательный характер, благодаря чему возможно всестороннее обеспечение эффективного осуществления, охраны и защиты прав личности. Без гарантированности субъективных прав сложно говорить о полном обеспечении такими правами. И уж тем более вторичными становятся вопросы практического использования своих прав субъектом. Различные подходы к определению «юридические гарантии» обусловлены, как правило, сферой применения данного понятия, но главное – они играют значительную роль в любой отрасли права независимо от сферы жизнедеятельности



общества. В свою очередь, обеспечение прав личности как важнейший фактор их реализации невозможно без определенных предпосылок: наряду с общими (экономическими, политическими, социальными, организационными и т. д.) существуют и специальные – юридические (правовые) гарантии [10, с. 32-33]. Конечно, правовые гарантии выполняют свои функции в единстве с другими гарантирующими условиями. Но учитывая, что цель данной статьи – общетеоретический анализ сущности именно юридических гарантий, именно они и будут рассматриваться непосредственно в связи с самим объектом гарантирования (правами субъектов хозяйственной деятельности в нефтегазовой отрасли).

Следует отметить, что в научной правовой литературе вопрос о понятии и системе юридических гарантий рассматривается с различных точек зрения. Так, по мнению С.С. Алексеева, под юридическими гарантиями следует понимать нормы права и основанную на них правоприменительную деятельность, индивидуальные юридические акты, в которых эта деятельность фиксируется [11, с. 37]. В свою очередь Л.Д. Воеводин отмечает, что юридические гарантии – это нормы права, предусматривающие в своей совокупности правовой механизм, призванный способствовать реализации законов и других нормативно-правовых актов. Также он добавляет, что гарантии – это тот надежный мост, который обеспечивает необходимый в основе правового статуса личности переход от общего к частному [12, с. 53]. А.П. Алехин отстаивает позицию отождествления терминов «гарантия» и «средства», ссылаясь на то, что для формирования юридического и фактического положения конкретного лица нужны эффективные правовые средства, а это и есть правовые (юридические) гарантии [13, с. 83]. Соответственно, если под «юридическими гарантиями» понимать законодательно закрепленные средства охраны субъективных прав граждан и организаций, способы их реализации, а также средства обеспечения законности и охраны правопорядка, интересов личности, общества и государства, то под «средствами» –

инструмент органов государственной власти, общественных объединений, самих граждан в борьбе за надлежащее осуществление основных прав и свобод. Иными словами, «юридические гарантии», собственно, и есть правовые средства (способы), с помощью которых в обществе обеспечивается гражданами реализация их прав и свобод [10, с. 71-72]. Среди некоторых ученых и юристов-практиков существует несколько суженый подход к пониманию сущности юридических гарантий субъективных прав. Под такими гарантиями, как правило, понимаются только правовые средства их охраны, что слишком сужает данные понятия, их система включает не только средства, направленные на охрану прав человека, но и средства, с помощью которых непосредственно обеспечивается их реализация на основе закона. К юридическим средствам реализации прав относятся закрепленные нормами пределы прав и средства конкретизации обязанностей гражданина, юридические факты, с которыми связана их реализация; процессуальные формы осуществления прав, средства принуждения и стимулирования правомерной реализации прав человека. И так, к юридическим гарантиям относятся, прежде всего, нормы Конституции и других законов, содержащие гарантии (принципы) или сами являющиеся гарантиями. Среди них важную роль играют процессуальные нормы. К юридическим гарантиям следует отнести также юридические обязанности и юридическую ответственность. Правовые ограничения как элемент юридической ответственности можно рассматривать и как самостоятельный и эффективный способ правового обеспечения прав. Именно путем применения специальных нормативно-правовых ограничений создаются условия, побуждающие конкретных лиц к неуклонному выполнению обязанностей.

Некоторые авторы высказывают мнение, что в число юридических гарантий следует включить закрепленные нормами права средства надзора и контроля для выявления случаев правонарушений, меры правовой защиты и юридической ответственности, меры предосторожности, право-

охранительные меры, процессуальные формы охраны прав, меры профилактики и предупреждения правонарушений.

Сегодня государство осуществляет контроль и надзор за соблюдением установленных законом правил, нарушение которых может причинить вред обществу, посредством предоставления документов разрешительного характера в ходе осуществления субъектами некоторых видов хозяйственной деятельности. Так, в нефтегазовой сфере это касается таких операций:

- операции в сфере обращения с небезопасными отходами;
- транспортировка нефти, нефтепродуктов магистральным трубопроводом, поставка природного газа по регулируемому и нерегулируемому тарифу, транспортировка природного и нефтяного газа трубопроводами и его распределение, хранение природного газа в объемах, которые превышают уровень, устанавливаемый лицензионными условиями;
- поиск (разведка) полезных ископаемых;
- выполнение топографо-геодезических и картографических работ и т. д. [14, с. 11].

Как видим, юридические гарантии состоят из различных правовых и организационных механизмов, благодаря которым обеспечиваются благоприятные условия для реализации прав человека. И хотя нередки случаи, когда термин «гарантия» применяется в законодательстве не в том значении или вообще не несет никакой правовой нагрузки и остается лишь красивым названием, что порождает напрасные ожидания, ему все же присущий особый юридический смысл. Ведь можно с четкой уверенностью сказать, что юридические гарантии – это свод правил, в соответствии с которыми государство должно уважать все законные права, принадлежащие человеку. По мнению И.Л. Бородина, это значит, что юридические гарантии (или надлежащая правовая процедура) – предусмотренные законом специальные средства осуществления охраны прав и, в случае нарушения, восстановления их. Правовые гарантии уравнивают полномочия государства с законами страны,



защищая частных лиц от властей [15, с. 32]. Если государство причиняет ущерб человеку и за этим не следует надлежащая правовая процедура, это является нарушением правовых гарантий и противоречит норме права. Раскрывая суть юридических гарантий, А.П. Алехин обращал внимание на то, что «юридические гарантии находятся как в самих правовых нормах, имеющих целью регулирование путем установления прав и обязанностей общественных правоотношений, так и в тех нормах, в рамках которых осуществляется юрисдикция при нарушении этих обязанностей, и тем самым обеспечивается с помощью государственного принуждения реализация материального субъективного права и исполнение новой обязанности» [13, с. 91]. Гарантии в сфере хозяйственной деятельности обеспечивают правовую, финансовую, организационную самостоятельность субъекта, государственную защиту прав, юридическую силу правовых актов органов и должностных лиц.

Некоторые авторы к юридическим гарантиям относят правовые принципы организации и деятельности органов и должностных лиц, институт их ответственности и т. п. Основной функцией гарантий является обеспечение выполнения обязанностей государством и другими субъектами реализации прав человека. К юридическим гарантиям принадлежит вся система действующих в государстве правовых норм, предусмотренных юридических средств, направленных на конкретизацию прав и обязанностей, определение порядка их реализации и защиты [16, с. 122]. Эффективная деятельность органов исполнительной власти является общим условием действенности всей системы гарантий прав, законных интересов лица и надлежащего исполнения обязанностей. Непременным принципом юридических гарантий является их действенность и эффективность. Названный принцип особенно важен при оценке правовых гарантий. По сути, гарантии как правовые условия должны не только обеспечивать права субъектов в процессе возникновения, изменения и прекращения правоотношения, но и во всех случаях обеспечить человеку реальное пользование

предоставленными законом благами. В данном случае эффективность в первую очередь зависит от того, насколько указанные средства приравнены к реализации именно этой категории прав, насколько они соответствуют целям защиты прав и свобод от возможных нарушений и восстановлению их, когда они уже нарушены.

Для понимания особенностей гарантий именно в сфере разрешительной деятельности коснемся коротко последней. Разрешительная деятельность является разновидностью государственной деятельности и, как следствие, предусматривает предоставление документов разрешительного характера, принятие индивидуальных актов, а также совершение иных юридически значимых действий в целях формирования безопасной экологической среды [17, с. 3] в процессе функционирования объектов нефтегазового комплекса. На основании ст. 12 Закона Украины от 19 мая 2011 г. № 3392-VI «О Перечне документов разрешительного характера в сфере хозяйственной деятельности» предоставление специальных разрешений на пользование нефтегазоносными недрами осуществляется с соблюдением таких принципов [19]:

– обеспечения государством гарантий владельцам специальных разрешений на пользование нефтегазоносными недрами и защиты их интересов в соответствии с законодательством в течение всего срока действия специального разрешения на пользование нефтегазоносными недрами;

– обеспечения владельцами специальных разрешений на пользование нефтегазоносными недрами взятых на себя обязательств, предусмотренных действующим законодательством и специальным разрешением на пользование нефтегазоносными недрами.

На основании норм Конституции Украины, Законов Украины «О нефти и газе» (2001 г.), «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» (2005 г.), «Об основах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» (2007 г.), «Об особенностях аренды или концессии объектов топливно-энергетического комплекса, находящегося в государственной

собственности» (2011 г.) основными принципами, которые присущи разрешительной системе, являются также такие: защита прав, законных интересов общества, жизни граждан, охрана окружающей среды и обеспечение безопасности государства; прозрачность процедуры выдачи документов разрешительного характера; соблюдение равенства прав субъектов хозяйствования при выдаче документов разрешительного характера, ответственность должностных лиц разрешительных органов, государственных администраторов и субъектов хозяйствования за нарушение требований законодательства по вопросам выдачи документов разрешительного характера, уменьшение уровня государственного регулирования хозяйственной деятельности; установление единых требований к порядку выдачи документов разрешительного характера [20, с. 17-20].

Чтобы понять сущность разрешительной системы в целом, необходимо определить ее элементы. К элементам разрешительной системы можно отнести [21, с. 76-82] субъектов разрешительных правоотношений; объекты, в отношении которых эти правоотношения возникают; особый порядок деятельности органов публичной администрации (то есть разрешительная процедура). Так, к субъектам разрешительных правоотношений относятся:

1) разрешительные органы – органы исполнительной власти и их должностные лица, уполномоченные в соответствии с законом выдавать документы разрешительного характера;

2) государственные администраторы – должностные лица разрешительных центров, которые организуют выдачу субъектам хозяйствования документов разрешительного характера и обеспечивают взаимодействие местных разрешительных органов относительно выдачи документов разрешительного характера;

3) субъект хозяйствования (заявитель) – зарегистрированное в установленном законодательством порядке юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы и формы собственности, а также физическое лицо, которое намеревается



осуществлять или осуществляет хозяйственную деятельность и котрое обратилось к соответствующему органу о получении документов разрешительного характера.

Следующим элементом является объект разрешительных правоотношений, то есть то, относительно чего они возникают, развиваются и прекращаются. Разрешительные правоотношения возникают в связи с необходимостью получения субъектом хозяйствования документа разрешительного характера. Объекты, по которым могут выдаваться разрешительные документы, определены ст. 1 Закона Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности». К ним относятся природные ресурсы, земельный участок, почвенный покров земельных участков, сооружение, здание, помещение, оборудование, оборудования и механизмы, которые вводятся в эксплуатацию или проектируются, отдельная операция, хозяйственная деятельность определенного вида, работа и услуга, а также документы, используемые субъектом хозяйствования в процессе прохождения согласительной (разрешительной) процедуры [19].

Получение разрешений и согласований является важной предпосылкой реализации субъектами хозяйствования своего права на осуществление хозяйствующей деятельности. Основным нормативно-правовым актом, который направлен на урегулирование разрешительных отношений, является Закон Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности», принятый 6 сентября 2005 г. Закон определяет основные понятия, правовые и организационные основы функционирования разрешительной системы в сфере хозяйственной деятельности, порядок деятельности разрешительных органов и государственных администраторов. Согласно ст. 1 Закона Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» документ разрешительного характера определяется как решение, заключение, согласование, свидетельство, которое дает субъекту хозяйствования право на осуществление определенных действий относительно осуществления хозяйствен-

ной деятельности [18] или видов хозяйственной деятельности. Значит, обязательство выдать документ (и другие акты) разрешительного характера является основанием реализации гражданином определенного права. Необходимо обратить внимание, что действие указанного Закона не распространяется на отношения в сфере лицензирования, поскольку для урегулирования этих отношений принят Закон Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» (2000 г.).

Последним элементом правоотношений и гарантией обеспечения права субъекта хозяйствования в нефтегазовой отрасли является разрешительная процедура, то есть порядок совершения действий, осуществляемых субъектом хозяйствования, государственным администратором и разрешительными органами при проведении согласования (рассмотрения), оформления, предоставления заключений, которые предшествуют получению документа разрешительного характера. Процедура получения документов разрешительного характера детализируется в нормативно-правовых актах Украины, например, в Постановлении Кабинета министров Украины от 30 мая 2011 г. № 615 «Об утверждении Порядка предоставления специальных разрешений на пользование недрами».

Итак, наряду с общим учением о гарантиях и анализом характерных особенностей этой правовой категории можно сделать вывод, что юридические гарантии в сфере, что является объектом нашего исследования, определяются как совокупность правовых условий и средств обеспечения функционирования объектов нефтегазового комплекса, в том числе по созданию правовых норм и институтов в сфере разрешительной деятельности, закрепления юридических возможностей охраны и защиты прав субъектов хозяйствования, а также обеспечения их эффективной реализации. На основании изложенного попытаемся классифицировать юридические гарантии разрешительной деятельности в нефтегазовой сфере. Ведь правильная классификация имеет не только научно-теоретическое, но и практическое значение, так как способствует напол-

нению содержания категории «юридические гарантии», повышению ее действенности, а также является важным условием обеспечения уровня развития нефтегазовой сферы. По нашему мнению, по целевому признаку юридические гарантии должны быть классифицированы на следующие типы: а) гарантии правового статуса субъектов; б) гарантии реализации; в) гарантии охраны (защиты) прав. Исходя из того, что юридические средства обеспечения реализации, охраны и защиты прав содержатся в нормах Конституции Украины, законах и соответствующих отраслей права, по форме закрепления следует выделить такие виды гарантий: а) конституционные; б) законодательные, подзаконные; в) отраслевые. Кроме того, в зависимости от сферы распространения, в систему юридических гарантий следует включить национально-правовые, международно-правовые, региональные (представляют собой такую систему, включающую в себя общепризнанные принципы и нормы, регулирующие сферу обеспечения прав субъектов хозяйствования). По юридической природе гарантии целесообразно разделять на материально-правовые (четкое закрепление прав и обязанностей субъектов отношений), процессуально-правовые (определяют юридическую процедуру реализации прав и обязанностей субъектов) и институционно-организационные (наличие учреждений и органов, наделенных соответствующими полномочиями по обеспечению реализации и защиты прав субъектов в сфере разрешительной системы, решению юридических споров). К важным элементам системы юридических гарантий следует также отнести юридическую ответственность, которая является гарантией юридических обязанностей хозяйствующих субъектов.

Проведенное исследование позволяет сделать следующие **выводы**. Гарантии являются специфическим правовым средством, обеспечивающим переход от предусмотренных законодательством Украины возможностей реализации охраны и защиты прав к реальной действительности. Комплексный анализ предложенных различными авторами дефиниций позволяет определить юридические



гарантии разрешительной деятельности в нефтегазовой сфере как систему согласованных факторов, норм, принципов и требований, обеспечивающих процесс соблюдения прав и законных интересов субъектов хозяйствования, фактическую их реализацию и охрану, беспрепятственное и эффективное участие в решении вопросов государственной энергетической политики, развития нефтегазового комплекса страны. Эффективность юридических гарантий в сфере реализации участниками правоотношений своих прав в процессе функционирования объектов нефтегазовой отрасли зависит от состояния экономики, уровня развития государственных институтов, наличия системы совершенных законов в государстве, эффективности механизмов реализации законов, согласованности интересов государства и общества, наличия высокоэффективного контролирующего органа разрешительной системы.

#### Список использованной литературы:

1. Фролова Н.В., Данилова Н.В. Правовая организация нефтегазодобывающего промышленного комплекса : учебн. пособие. – Тюмень : Изд-во ТюмГУ, 2007. – 184 с.
2. Постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 року № 615 «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 130.
3. Закон Украины от 12 июля 2001 года № 2665-III «О нефти и газе» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 50. – Ст. 262.
4. Закон Украины от 24 февраля 1994 года № 4004-XII «Об обеспечении санитарного и эпидемического благополучия населения» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1994. – № 27. – Ст. 218.
5. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / [В.Б. Авер'янов, М.А. Бояринцева, І.А. Кресіна, Д.М. Лук'янець та ін.]; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Наук. думка, 2007. – 587 с.
6. Джафарова О.В. Поняття та сутність дозвільних правовідносин: питання сьогодення // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-1. – С. 208–211.
7. Современный словарь иностранных слов. – 2-е изд. – М. : Рус. яз., 1999. – 545 с.
8. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за заг. ред. О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 426 с.
9. Энциклопедический юридический словарь / В.Н. Додонов [и др.] ; ред. В.Е. Крутских. – М. : Инфра-М, 1998. – 368 с.
10. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. – М. : Норма, 2008. – 624 с.
11. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 243 с.
12. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России : учебн. пособие / Л.Д. Воеводин. – М. : Норма, 1997. – 304 с.
13. Алехин А.П. Юридические гарантии: теория и практика. – М. : Спарк, 2004. – 159 с.
14. Ковалко М.П. Правові проблеми нафтогазового комплексу України. – Л. : УНГА, 2009. – 36 с.
15. Бородин І. Права та свободи громадян, їх класифікація, гарантії реалізації // Право України. – 2007. – № 12. – С. 32–36.
16. Ославський М.І. Виконавча влада в Україні: організаційно-правові засади. Навч. посібник. – К. : Видавництво «Знання», 2009. – 486 с.
17. Романяк М.М. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності у сфері забезпечення екологічної безпеки : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. – Ірпінь, 2010. – 183 с.
18. Закон Украины от 6 сентября 2005 года № 2806-IV «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2005. – № 48. – Ст. 483.
19. Закон Украины от 19 мая 2011 года № 3392-VI «О Перечне документов разрешительного характера в сфере хозяйственной деятельности» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2011. – № 47. – Ст. 532.
20. Отримання дозволів у підприємницькій діяльності / за заг. ред. Г.О. Лиско, Л.Б. Сало, Н.Є. Хлібороб, А.М. Школик. – Львів, 2011. – 150 с.
21. Петров Є.В. Феноменологія адміністративно-господарського права України : монографія / Є.В. Петров. – Х. : Диска плюс, 2012. – 392 с.



## ОБЕСПЕЧЕНИЕ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В УКРАИНЕ ПУТЁМ ВНЕДРЕНИЯ В ЕЁ ПРАВОВУЮ СИСТЕМУ ИНСТИТУТА КОНСТИТУЦИОННОЙ ЖАЛОБЫ

Михаил ГЕЦКО,

соискатель кафедры конституционного права и сравнительного правоведения  
Ужгородского национального университета, адвокат

### Summary

The article provided a general description of the rule of law as the fundamental basis for building a democratic state. Furthermore, a comparison between the legal systems of Ukraine and European countries in terms of approval and the rule of law. In this case highlights the need to introduce the institute of constitutional complaint in the legal system of Ukraine as a legal instrument to achieve effective protection of human rights and freedoms, as practice shows that the countries of Europe, in turn greatly increases the guarantee approval and the rule of law.

**Key words:** rule of law, constitutional complaint, the protection of fundamental rights and freedoms, the legal system.

### Аннотация

В статье осуществляется общая характеристика понятия верховенства права как фундаментальной основы для построения демократического государства. Кроме того, проводится сравнение между правовыми системами Украины и стран Европы в аспекте утверждения и обеспечения принципа верховенства права. При этом освещается необходимость введения института конституционной жалобы в правовую систему Украины как правового инструмента для достижения эффективной защиты прав и свобод человека, который, как показывает практика стран Европы, значительно повышает гарантии утверждения и обеспечения принципа верховенства права.

**Ключевые слова:** верховенство права, конституционная жалоба, защита основных прав и свобод, правовая система.

**Постановка проблемы.** Утверждение и обеспечение принципа верховенства права имеет особое значение для нормального существования демократического государства. В первую очередь, – для эффективной защиты основных прав и свобод человека и гражданина. Вместе с тем в Украине в настоящее время существует ряд проблем по данному поводу, поскольку отсутствуют действенные правовые механизмы для осуществления эффективной защиты конституционных прав и свобод человека, что, в свою очередь, затрудняет обеспечение принципа верховенства права.

**Актуальность темы исследования.** Со времени провозглашения независимости Украины и, по сути, создания нового государства с новыми институтами и правовой системой прошло уже более двух десятилетий. На первых порах в Украине, как и в любой молодой стране, возник ряд трудностей в организации и обеспечении механизмов для защиты прав и свобод своих граждан. Между прочим, этот процесс продолжается и сейчас. Как видно из истории формирования новой правовой системы Украины, а именно в контексте создания правового фундамента, опираясь на который в дальнейшем эффективно продолжить строительство государства, не все сразу удавалось.

Поскольку почти только через пять лет после провозглашения независимости Украины была принята Конституция Украины, которая, в свою очередь, стала тем основным актом, с помощью которого началось создание новой национальной правовой системы.

**Состояние исследования.** Отдельные исследования вопросов верховенства права и конституционной жалобы сделаны такими учёными, как С.П. Головатый, А.О. Селиванов, П.Н. Рабинович, А.В. Портнов, и др., труды которых дают общее представление о верховенстве права и конституционной жалобе и являются базой для дальнейших исследований.

**Целью и задачей статьи** является анализ правовых систем стран Европы и Украины, сравнение существующих в них правовых механизмов для формирования выводов о совершенствовании национального законодательства на основе этого.

**Изложение основного материала.** Конституция 1996 года провозгласила, что Украина является демократическим и правовым государством (статья 1 Конституции). Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства

(статья 3 Конституции). Более того, декларируется, что в Украине признается и действует принцип верховенства права [1].

Принятая в 1996 году Конституция Украины ввела новый судебный институт, Конституционный Суд, который фактически стал единственным органом конституционной юрисдикции в Украине. Теоретически с появлением этого органа граждане должны были получить дополнительные правовые гарантии защиты их конституционных прав и свобод и тем самым – усиление в обеспечении верховенства права в стране. Так ли это на самом деле, попробуем разобраться непосредственно в понятии верховенства права, его исторического формирования и развития, проводя параллель между Европейскими странами и Украиной в контексте конституционного обеспечения прав граждан.

Анализируя опыт Европейских стран, можно сказать, что формирование правовых механизмов для защиты основных прав и свобод человека в целях обеспечения верховенства права происходило не сразу. Каждая Европейская страна проходила этот путь по-своему.

Однако для более полного освещения вышеуказанной проблемы следует кратко напомнить об историческом



развитии и формирование понятия верховенства права. В первую очередь, следует отметить, что верховенство права как принцип справедливости возник еще со времен античной Греции и Рима. При этом следует исходить из того, что именно теоретические труды мыслителей эпохи Просвещения в сочетании с указанными ниже научными трудами ученых о естественном праве сформировали основы классического понимания принципа верховенства права.

Вместе с тем следует согласиться с мнением С.П. Головатого, который отмечает, что понимание верховенства права как классического европейского наследия требует овладения концептуальными источниками доктрины верховенства права, которые основываются на наследии античных мыслителей (Платона, Аристотеля, Цицерона); мнениях и юридических формулах документальной достопримечательности английского Средневековья – Великой Хартии 1215; достижениях прародителей идеи естественного происхождения прав человека и последователей этой идеи, философов эпохи Просвещения (Самуэля Пуфендорфа, Томаса Пейна, Джона Локка, Жан-Жака Руссо, Шарля-Луи Монтескье); творчестве проводников трех Великих революций – Английской, Американской и Французской, а также документах, которые отражают последствия этих событий – Декларации независимости США 1776 и Декларации прав человека и гражданина 1789 г.

При этом С.П. Головатый акцентирует внимание на том, что необходимо основательно овладеть классическим трактатом английского юриста – конституционалиста Алберта Дэйси и убедиться в теоретической и практической значимости его работ для современных украинских потребностей. Также, по мнению ученого, следует овладеть опытом европейских межправительственных институтов – прежде всего, Совета Европы и Европейского Союза, особенно Европейского Суда по правам человека в Страсбурге – в аспекте развития доктрины и принципа верховенства права и толкования его сущности на основе буквы и духа Европейской Конвенции по правам человека 1950.

Наряду с этим С.П. Головатый отмечает, что именно принцип вер-

ховенства права породил идею конституционного надзора в виде введения института органа конституционной юрисдикции (которым в континентальной Европе в основном выступает конституционный суд). Поэтому одной из характерных черт верховенства права, как замечает ученый, выступает то, что даже законодательная власть государства ограничена определенными принципами (предписаниями) конституции. В этом случае конституция дает ответ на вопрос, каким образом власть государства может быть законно ограничена даже при том условии, что закон государства является его собственным продуктом [2].

По этому поводу А.Ю.Резников и Е.И. Вингиловская отмечают, что Украина является членом мирового сообщества, членом Совета Европы, поэтому, исходя из своих международно-правовых обязательств, формирует национальную правовую систему, учитывая принцип верховенства права, который определен в ст. 8 Конституции. Следовательно, как утверждают ученые, он является краеугольным камнем, определяющим как в законодательной, так и в правоприменительной практике, приоритетным во внутригосударственном праве и во всех сферах правоотношений. Вместе с тем А.Ю.Резников и Е.И. Вингиловская высказывают, что принцип верховенства права также определяет соотношение взаимодействия права, государства, государственных органов и институтов, в том числе и всех лиц. Идеология государства, опираясь на этот принцип, строится на общечеловеческих ценностях, демократии (народовластии), всеобщем уважении основных прав и свобод человека без какой-либо дискриминации [3].

Так, П.Н. Рабинович отмечает, что необходимым условием верховенства права является господство права в жизнедеятельности гражданского общества в функционировании государства. При этом ученый отмечает, что принцип верховенства права означает подчиненность государства и его институтов правам человека, признание приоритета права перед другими социальными нормами (морали, обычаями и т.п.).

В то же время следует согласиться с мнением П.Н. Рабиновича о том,

что принцип верховенства права не тождественен принципу верховенства закона. Различие между ними связано с расхождением в понимании права и закона. При этом важное значение имеет и соотношение этих понятий: принцип верховенства закона является более конкретным. Господство закона означает, в первую очередь, верховенство правового закона, поскольку не каждый закон является именно таким. Соответствие содержания закона праву является еще одним признаком принципа верховенства права, важной чертой правового государства [4].

По мнению выдающегося теоретика права XX века Э. Томпсона, верховенство права является «действенным инструментом сдерживания власти и защиты граждан от посягательств той же власти и признается общим универсальным благом» [5].

По мнению Ю.С. Шемшученко, основными принципами системы права являются, в частности, взаимная ответственность государства и личности и верховенства права. Одновременно ученый рассматривает право как одним из главных средств организованности и порядка в обществе [6].

То есть из приведенного усматривается, что верховенство права – это доминирование, преимущество и полное господство права над законом. Превосходство основных, естественных прав и свобод человека над законодательным актом органа власти, тем более, в случае, если такой акт противоречит своим содержанием основному закону (Конституции).

Для достижения этого принципа и защиты конституционных прав и свобод в ряде стран Европы создан специальный орган – Конституционный суд. После чего вводится институт конституционной жалобы. Целью создания такого правового инструмента служило осознание властью одной из основных её задач – утверждения и обеспечения верховенства права. То есть служение народу путем создания условий для достижения справедливости в правовых отношениях между человеком и властью.

Так, по мнению Г. Кельзина, если Конституция является основным и важнейшим законом государства, на основании которого принимаются все другие законы, то для обеспечения ее



стабильности нужна особая, специальная система контроля. Г. Кельзин рассматривал законодательный орган в качестве создателя права, а не в качестве органа по применению права, при этом ограниченным в принятии законов именно Конституцией. Именно поэтому учёный настаивал на том, что должен быть создан независимый от парламента и от любого государственного органа судебный орган или Конституционный Суд, который бы имел полномочия по аннулированию неконституционных актов, которые могут приниматься законодательным органом [7].

А.А. Селиванов подчеркивает, что обеспечение равенства всех перед законом и судом, судебная защита конституционных прав и свобод человека является конечной целью такой деятельности Конституционного Суда, которая призвана выполнять своё главное предназначение – способствовать верховенству права в формировании конституционно-безупречной нормативной базы. Именно Конституционный Суд, каждый раз разрешая конституционно-правовой спор, доказывает, что без единообразного применения законов (в соответствии с нормами и принципами Конституции Украины) право вообще теряет свою регулирующую функцию, свою главную задачу упорядочения общественных отношений, соблюдения государством интересов гражданина и человека. В этом, по мнению учёного, заключается социальная ценность конституционного правосудия, которое полезно, в первую очередь, отдельному лицу, поскольку оно обеспечивает стабильный статус человека, не позволяя власти посягать на охраняемые правом интересы, реагируя на каждое ограничение свобод в демократическом государстве [8].

Вместе с тем, анализируя историческую хронологию событий создания конституционной жалобы в странах Европы, можно с уверенностью сказать, что именно Австрия считается первой в мире страной, в которой был введен Конституционный Суд. Благодаря Конституции этой страны (1920 г.) был создан специальный Конституционный судебный орган, который получил широкие полномочия по решению конфликтов на осно-

вании основного закона. В том числе этот орган получил полномочия рассматривать жалобы граждан на законы, которые, по их мнению, противоречат Конституции и нарушают их основные права и свободы [9].

Следующая Европейская страна, в Конституции которой был внедрен механизм конституционной жалобы как средство защиты основных прав и свобод человека – Испания. Так, Конституцией 1931 года были введены Суд конституционных гарантий, который в соответствии с настоящей Конституцией получил значительно широкую компетенцию признания законов неконституционными. Однако характерным его признаком являлось то, что юрисдикции суда принадлежало рассматривать жалобы граждан на неконституционность законов. В частности, было предоставлено право любому лицу и любой группе лиц (коллектива), даже если им непосредственно не было нанесено ущерб, обращаться с жалобой на закон, который, по их мнению, противоречит Конституции [10].

Наряду с этим в бельгийской Конституции от 1831 года также закреплено право любого лица обращаться в Арбитражный (Конституционный) суд с жалобой о неконституционности закона или декрета, имеющего силу закона. Вместе с тем в статье 142 Конституции закреплено императивное требование к заявителю обосновать свою личную заинтересованность [11]. Данное требование также закреплено и в статьях 2 и 6 закона Бельгии «О Конституционном Суде», где указано, что Конституционный Суд принимает решение по закону или декрету, имеющему силу закона, частичной или полной его отмене в связи с нарушением конституционных прав бельгийцев, на основании обоснованного ходатайства с указанием и подтверждением каждого обстоятельства соответствующими доказательствами [12].

Еще одна страна, в Конституции которой был внедрен механизм конституционной жалобы как средства защиты основных прав и свобод человека, – Германия, которую рассматривают как основательницу данного института. Однако такое введение произошло не сразу, а через двадцать

лет после принятия Конституции, хотя некоторые ученые высказывают мнение, что впервые данный институт был закреплён в Конституции Баварии 1818. Позже, при разработке и принятии Основного Закона 1949, было решено сначала не придавать этому институту конституционный статус (это произошло только в 1969 году). Одной из причин такого подхода стали опасения, что Конституционный Суд ФРГ может стать какой-то суперинстанцией по отношению к другим высшим судам, авторитет которых в связи с этим может упасть [13].

Введение конституционной жалобы также произошло и в правовых системах молодых демократических стран Европы, таких как Македония, Словения, Черногория, Чехия, Словакия, Польша, Грузия, Россия, Армения. Приведенные страны в недалеком прошлом были под давлением советского социалистического режима, когда интересы государства затмевали собой основные права и свободы человека, теперь же уверенно и решительно стали на защиту конституционных прав и свобод человека, введя институт конституционной жалобы как средство защиты основных прав и свобод человека от нарушений со стороны органов власти.

Несмотря на это, в Украине до сих пор человеку и гражданину так и не был предоставлен прямой доступ в Конституционный суд. Речь идет об отсутствии в правовой системе механизма, который бы позволял любому лицу обратиться в Конституционный Суд Украины по поводу несоответствия законов, актов Президента Украины, актов Кабинета Министров Украины основному закону. На первый взгляд, действующая Конституция Украины не имеет препятствий для того, чтобы каждый человек, который считает, что ее основные права нарушены соответствующим законом, актом президента или правительства, мог обратиться за защитой в Конституционный суд. Поскольку из содержания статьи 150 Конституции Украины прямо не усматриваются такие ограничения. Кроме того, из положения статьи 8 Основного Закона недвусмысленно следует, что обращение в суд для защиты конституцион-



ных прав и свобод человека и гражданина непосредственно на основании Конституции Украины гарантируется. Также в статье 55 Основного Закона говорится о том, что права и свободы человека и гражданина защищаются судом. Из всех приведенных норм Конституции Украины усматривается, что нет четкого установленного запрета для любого лица обратиться в Конституционный Суд Украины по поводу признания неконституционным закона, актов Президента Украины и актов Кабинета Министров. Однако такой запрет закреплен в статье 40 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины». Поскольку указанная норма определила четкий перечень субъектов, имеющих право обращаться в Конституционный Суд Украины по вопросам конституционности законов и других правовых актов Верховной Рады Украины, актов Президента Украины, актов Кабинета Министров Украины [14]. Из приведенного видно, что простые граждане среди этих субъектов отсутствуют. Таким образом, вышеуказанный закон полностью нивелирует конституционную гарантию, закрепленную в положении статьи 8 Конституции Украины о том, что обращение в суд для защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина непосредственно на основании Конституции Украины гарантируется, несмотря на то, что в статье 8 Основного Закона четко указано, что нормы Конституции Украины являются нормами прямого действия.

**Выводы.** Таким образом, в правовой системе Украины необходимо внести изменения для более эффективной защиты основных прав и свобод человека и гражданина и тем самым обеспечить в стране реальное утверждение верховенства права. Ввести правовой механизм, который бы гарантировал возможность непосредственного доступа любого лица в Конституционный Суд Украины для защиты своих нарушенных конституционных прав и свобод. Так как дальнейшее промедление в решении этого вопроса ставит под сомнение утверждение демократии в нашей стране. Государство, в котором только декларируется признание принципа верховенства, но в действи-

тельности отсутствуют эффективные правовые средства для защиты человека и гражданина от злоупотреблений со стороны власти, обречено на изменение политического режима. Итак, внедрение института конституционной жалобы в национальную правовую систему Украины, с учетом опыта стран Европы, должно усилить действие принципа верховенства права в стране.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. Харків : видавництво «Фоліо», 2005. – С. 4.
2. Головатый С.П. Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права – Українська правнича фундація. – 2008. – С. 7–8.
3. Резніков О., Вінгловська О. Принцип верховенства права і проблеми його запровадження в Україні. // Юридичний вісник України. – 2011. – № 26. – С. 12.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник за редакцією Ю.С. Шемшученка. – Київ : видавництво «Юридична думка», 2007. – С. 70.
5. Резніков О. Принцип верховенства права і проблеми його забезпечення в Україні. – Режим доступу : [http://yurincom.com/ua/legal\\_practice / analitychna\\_yurysprudentsiia/pryntsyp\\_verkhovenstva\\_prava\\_\\_i\\_problemy\\_yogo\\_zabezpechennia\\_v\\_ukraini-publication/](http://yurincom.com/ua/legal_practice / analitychna_yurysprudentsiia/pryntsyp_verkhovenstva_prava__i_problemy_yogo_zabezpechennia_v_ukraini-publication/).
6. Великий енциклопедичний юридичний словник за редакцією Ю.С. Шемшученка. – Київ : видавництво «Юридична думка», 2007. – С. 671.
7. Kelsen H. La garantie juridictionnelle de la Constitution/ Revue du droit public et de la science politique en France et a' L'e'tranger.P., 1928. Nr. 2. P. 198.
8. Селиванов А.О. Верховенство права в Конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції. – К.; Х. : Акад. прав. наук України, 2006. – С. 102.
9. Маклаков В.В. Конституционный контроль в зарубежных странах. – Москва : 2007. – С. 20.
10. Конституция Испании. – Электронный ресурс. – Режим доступа : <http://worldconstitutions.ru/archives/149/5>.
11. Режим доступа : <http://www.countries.ru/?pid=201>.
12. Режим доступа : <http://www.const-court.be/>.
13. Derlatka M. Ewolucja skargi konstytucyjnej w niemieckim porzadku prawnym / M. Derlatka // Przegląd Sejmowy. – 2006. – № 1., S. 81.
14. Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80>.



## СПРАВЕДЛИВОСТЬ УГОЛОВНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ РЕШЕНИЙ

Наталья ГЛИНСКАЯ,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник

Научно-исследовательского института изучения проблем преступности имени академика В. В. Сташиса

Национальной академии правовых наук Украины, ассистент кафедры уголовного процесса

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

In the article is devoted to the problem of determining the category «justice of criminal procedure decisions». In the conditions of justice transparency his proper providing is possible only at a simultaneous observance as procedural, so content justice in a criminal production. The special attention is spared individualization of distributive and equality component of content justice in the general mechanism of forming of necessary result of law activity. Author, by a way of espousing essence properties having a determining value for getting a clear idea of essence properties of category «justice of criminal procedure decisions», formulates the own view of this concept, designated basic criteria, general for all criminal procedure decisions.

**Key words:** justice, high quality, criminal procedure decisions, content justice, objectivity, criteria, persons making procedure decision.

### Аннотация

В статье рассматривается проблема определения категории «справедливость уголовных процессуальных решений». В свете особой актуальности данного качества процессуального решения в условиях транспарентности правосудия отмечается, что его надлежащее обеспечение возможно лишь при одновременном соблюдении как процедурной, так и содержательной справедливости в уголовном производстве. Особое внимание уделяется индивидуализации распределительного и уравнительного компонента содержательной справедливости в общем механизме формирования необходимого результата правоприменительной деятельности. Автор путем выявления основных положений, имеющих определяющее значение для уяснения существенных свойств категории «справедливость уголовных процессуальных решений», формулирует собственное собирательное определение этого понятия, обозначает основные его критерии, общие для всех уголовных процессуальных решений.

**Ключевые слова:** справедливость, доброкачественность, содержательная справедливость, объективность, критерии, уголовные процессуальные решения, лица, принимающие процессуальные решения.

**Постановка проблемы.** Справедливость судебных решений в условиях транспарентности правосудия является тем измерением, по которому общество оценивает качество правосудия и формирует свое отношение к судейскому корпусу. Более того, большое значение для успешной реализации задач уголовного судопроизводства имеет справедливость не только итоговых судебных актов, которые становятся доступными для всего общества, но и всех текущих решений, принимаемых в рамках уголовного производства. Ведь учет моральных норм при принятии процессуального решения создает у лица, в отношении которого данный акт принят, ощущение, что к нему отнеслись должным образом не только с правовой точки зрения, повышает индивидуальное доверие таких лиц – адресатов уголовных процессуальных решений (далее – УПР) – к правоохранительным органам и суду, что, в свою очередь, способствует снижению социальной агрессии участников процесса, уменьшению атмосферы конфликтности в течение уголовного производства.

В контексте разработки концептуальных основ стандартов доброкачественности уголовных процессуальных решений определение понятия и

критериев справедливости УПР является одним из центральных вопросов в структуре построения указанной комплексной теории [1].

**Актуальность темы исследования** состоит в том, что проблема определения справедливости как стандарта доброкачественности УПР еще не поднималась в современной юридической литературе. В то же время в теории уголовного процесса всегда уделялось значительное внимание справедливости как принципу и как требованию к УПР, в частности, справедливости приговора. Указанные вопросы были предметом научных исследований известных ученых. Еще в советское время ими интересовались Т.В. Альшевский, М.И. Бажанов, А.Т. Боннер, М.М. Гродзинский, Ю.М. Грошевой, А.Я. Дубинский, В.С. Зеленецкий, А.С. Кобликов, Ф.М. Кудин, П.А. Лупинская, А.Р. Михеенко, Ю.В. Манаев, Е.Г. Мартынич, Н.Г. Мурагова, И.Д. Перлов, А.Л. Ривлин, М.С. Строгович и др. Эти проблемы продолжают составлять предмет научного поиска современных исследователей. Так, они привлекли внимание Л.М. Ашировой, О.В. Гладишевой, Т.Г. Морщаковой, Л.М. Москвич, Е.М. Мурадян, Н.А. Подольного, В.Т. Томина и иных ученых.

В то же время, несмотря на повышенное внимание к основам справедливости в уголовном процессе, понятие справедливости УПР остается недостаточно разработанным и неоднозначно толкуемым в научной литературе, в связи с чем отсутствуют единые критерии справедливости, которые могли бы быть применены ко всем УПР.

Учитывая это, автор статьи ставит перед собой **цель** в контексте разработки концептуальных основ стандартов доброкачественности УПР определить основные аспекты сущности категории «справедливость УПР», которые смогут стать методологической основой для последующего научного поиска. Для достижения поставленной цели автором ставились следующие **задачи**: обозначить основные теоретические положения, касающиеся сущности справедливости УПР; сформулировать авторский подход к определению понятия «справедливость уголовных процессуальных решений»; определить общие критерии справедливости УПР.

**Изложение основного материала.** Исходя из аксиоматического положения о том, что справедливость является исходным принципом правоприменительной деятельности в сфере уголовного судопроизводства и стандартом



доброкачественности всех УПР, попробуем выяснить ее критерии, которые являются общими для всех УПР. Решение поставленной задачи, на наш взгляд, предполагает приведение ряда методологических посылок, касающихся категории справедливости УПР. Ими являются следующие положения.

1. В случаях, когда адекватное решение правовых вопросов предполагает обращение к нормам морали, ЛПР должно действовать в пределах тех ценностей, которые разделяются обществом. Справедливость как понятие о должном связана с исторически меняющимися *представлениями* о таких понятиях, как хорошее и плохое, совесть, деяния и возмездие, труд и вознаграждение и т. п. Эта категория общественного сознания наполняется конкретикой в зависимости от условий жизни, духовных и других потребностей различных социальных групп на соответствующих этапах их развития. Изучение литературы по философии и этике показывает, что идеология морали всегда подвергалась трансформации, а отсюда – исторически изменчивым является и феномен справедливости. Соответственно, в случаях, когда адекватное решение правовых вопросов предполагает обращение к нормам морали, в частности для определения соответствия поступков устоявшимся представлениям о добре и зле, ЛПР должно действовать в пределах ценностей, разделяемых обществом.

Конечно, критерий соответствия выводов, изложенных в УПР, нормам *современной* морали, которые действуют в обществе, не является формализованным, и его соблюдение в основном зависит от высокого профессионализма и моральных качеств лица, которое принимает решение. Руководящая роль в обеспечении справедливости при осуществлении уголовного судопроизводства должна отводиться правовому и моральному сознанию правоприменителей.

2. При исследовании качественной определенности УПР следует исходить из того, что справедливость как исходная основа уголовного процесса в ее современном правовом смысле предполагает как содержательное «нравственное совершенство» решения правовых вопросов, возникающих в ходе уголовного производства (*содержательную*

*справедливость*), так и осуществление уголовного производства в строгом соответствии с установленными в законе процедурами (*процедурную справедливость*) [2, с. 125].

Поскольку с точки зрения наших исследовательских интересов, а именно выяснения критериев справедливости УПР как определенного документа, в содержании которого объективируется вся интеллектуально-праксиологическая деятельность, предшествующая формированию тех или иных выводов по делу, сразу следует отметить, что нас будет интересовать именно содержательная справедливость. В то же время и *процедурную справедливость*, предусматривающую соблюдение при осуществлении уголовной процессуальной деятельности установленных в законе *процедурных правил*, нельзя оставлять без внимания, учитывая ее *обеспечительное значение* для достижения *справедливости результата того или иного действия*.

Соответственно, если говорить о справедливости УПР как определенного процессуального документа, то следует исходить из содержательной справедливости всех выводов, изложенных в структуре его содержания. Указанное качество формируется под влиянием диалектического единства двух исторически сложившихся компонентов справедливости – *распределительного и уравнительного*.

В справедливость обычно включают идею равенства всех членов общества в их отношении к материальным благам и человека к человеку. Любое несоответствие в этих соотношениях в большинстве своем оценивается как несправедливость. Основная идея формальной справедливости – к равному следует относиться одинаково – в правоприменительной деятельности воплощается в беспристрастности, непредвзятости лица, принимающего решение, в требовании равного отношения к участникам процесса. Достижение в правоприменении справедливости в ее уравнительном понимании требует непредвзятости принимающего решение лица при объективном установлении нередко исключительных по своему характеру обстоятельств, имеющих значение для конкретного уголовного производства. В то же время справедливость заключается не только

в равенстве, хотя и не мыслится вне его, но и в соответствующих ситуациях и в правильном, прогрессивном неравенстве, ведь «люди неравны по своим физическим и интеллектуальным способностям, потому и к поступкам людей трудно применить единую меру» [3, с. 16-17].

*Распределительная* или *дистрибутивная* справедливость как идея достижения надлежащего распределения благ для участников общественных отношений в публичном праве воплощается в принципе *пропорциональности* или *соразмерности*. Последний на уровне правоприменения сводится к требованию индивидуализации применения норм права с учетом *ситуационной конкретики* (специфики жизненной ситуации, в которой принимается решение во время уголовного производства, данных о личности в их комплексной морально-правовой оценке) с целью наиболее оптимального сбалансирования интересов участников процесса и его целей.

Достижение индивидуальной справедливости в этом контексте наиболее ярко проявляется при обеспечении соразмерности ограничений в сфере уголовного производства, в частности пропорциональности юридической ответственности совершенному правонарушению (поэтому наказание должно находиться в справедливом соотношении с тяжестью и обстоятельствами совершенного преступления и личностью виновного), избрании адекватных мер процессуального принуждения, что требует учета обстоятельств, которые выходят за пределы правового регулирования. К последним в общетеоретической литературе относят, в частности, общую направленность политики государства в правовой сфере; социально-экономическую обстановку; моральные обстоятельства, сведения, характеризующие личность данного человека (например, темперамент, уровень интеллектуального развития и др.) [4, с. 388]. Соответствующим основанием их оценки являются не только правовые, но и другие социальные, в частности этические нормы. Конечно, влияние таких регуляторов на формулировку тех или иных выводов не равнозначно: некоторые из них в отдельных случаях будут доминировать или «лежать на поверхности», другие будут проявляться



менее ярко, но это не значит, что они отсутствуют. Самостоятельное значение нравственности приобретает в случаях правоприменительного усмотрения при предоставлении любой оценки, которая апеллирует к личным качествам человека, характеру его поведения, определению пределов вмешательства в личную жизнь и т. п.

Дистрибутивная справедливость УПР как акта применения норм публичного права, реализующего идею пропорциональности, соразмерности, проявляется в разумности процессуального решения в ее современном правовом понимании. Указанное свойство процессуального решения, предполагающее достижение самого оптимального с точки зрения обеспечения прав лиц сбалансирования личных и общественных интересов в рамках решения конкретных правовых вопросов, как составная часть его справедливости имеет собственный правовой смысл и относительно самостоятельное значение, поэтому заслуживает отдельного последующего рассмотрения. Здесь лишь укажем, что именно разумный подход правоприменителей к реализации предоставленных им законом дискреционных полномочий обеспечивает достижение во время правоприменительной деятельности оптимальной степени справедливости в ее социальном смысле, которая, по мнению российского правоведа В.Д. Филимонова, заключается в требовании к субъектам общественных отношений измерять свои поступки не только своими собственными интересами, но и интересами других людей и общества в целом, то есть в требовании сбалансированности интересов всех субъектов общественных отношений. Мера справедливости как социального явления – это такая степень соответствия (сбалансированности) личных и общественных интересов, которая обеспечивает их единство [5, с. 8].

Далее следует указать, что распределительный и уравнительный компоненты справедливости не могут рассматриваться изолированно, поскольку только в своем гармоничном единстве они приводят к требуемому результату – принятию содержательно справедливого УПР. Ведь только беспристрастный правоприменитель, который одинаково относится к участникам про-

цесса и одновременно индивидуально, с учетом специфики конкретной фактической ситуации, подходит к решению того или иного правового вопроса, в состоянии принять содержательно справедливое решение в его современном понимании.

3. *Смысловая справедливость УПР* как интегральное понятие, аккумулирующее в себе моральную обоснованность каждого вывода, содержащегося в содержании УПР, формируется не одноактно, а в течение определенного процесса, в структуре которого традиционно выделяют ряд этапов, качественное последовательно-последовательное осуществление которых и приводит к необходимому результату. В свою очередь справедливость в ее распределительном и уравнительном понимании является регулятором правоприменительного процесса на каждом из его этапов, ориентиром, а затем и критерием для оценки результатов всех интеллектуально-праксиологических действий, осуществляемых в ходе процесса принятия решения: установление фактических обстоятельств и нормы, подлежащей применению; ее толкование; непосредственное вынесение процессуального документа, в котором фиксируются все основные выводы, сделанные на предыдущих этапах. Будучи ограниченными объемом данной работы, тезисно остановимся на заключительном этапе правоприменения, представляющем собой сложный творческий процесс, в ходе которого проявляется правовая природа деятельности и полномочия лица, принимающего решение, а также желание такого лица разъяснить содержание принятого решения, убедить в его обоснованности и справедливости. Вся предыдущая деятельность объективируется в структуре содержания документа, имеющего определенную процессуальную форму. Документирование лицом, принимающим решение, в письменной форме всего процесса формирования выводов в тексте конкретного решения выступает средством доказывания справедливости и истинности позиции правоприменителя.

Именно изучение текста соответствующего документа позволяет дать ему содержательную оценку. Решающая роль для демонстрации справедливости принадлежит мотивировке УПР,

от полноты и убедительности которой зависит формирование адекватного представления у субъектов оценки о справедливости принятого решения по существу. В итоге оценить моральную правильность решения в целом, беспристрастность лица, принимающего решение, оказывается возможным в ходе ознакомления с обоснованием принятого решения, которое с точки зрения гарантирования обеспечения прав и интересов участников процесса является ключевой характеристикой правоприменительного акта.

Так, о справедливости в ее дистрибутивном смысле будет свидетельствовать убедительность решения в том, что сделанные в нем выводы базируются на полном и всестороннем, объективном исследовании обстоятельств уголовного производства, в частности, что при принятии решения учтены все особенности конкретной фактической ситуации и им дана правильная с точки зрения морали оценка в целом, и в результате принятого решения обеспечен оптимальный баланс между интересами быстрого, полного и объективного расследования или судебного разбирательства и интересами лиц, в отношении которых такой акт принят. Такая убедительность для всех лиц, кто знакомится с принятым актом, базируется на соответствующем обосновании, которое объективирует справедливость отдельного случая. В этом проявляется тесная диалектическая связь указанных требований со справедливостью, их объективная взаимозависимость. Соответственно, упрощенный подход к мотивировке процессуальных решений является существенной преградой для достижения их содержательной справедливости.

В свою очередь, о беспристрастности ЛПР (олицетворяющей в себе уравнительную справедливость) будет свидетельствовать *объективность обоснования* или *информационная объективность*, достигаемая приведением в процессуальном решении аргументированной оценки всех доводов и доказательств участников процесса, которую правоприменитель не положил в основу принятого решения (чтобы участники производства почувствовали, что их точка зрения была услышана, исследована, а значит – принята во внимание при принятии УПР), и



*лингвистическая объективность.* Последнее требование относится к языку, на котором излагается процессуальный акт, и состоит в демонстративной эмоциональной отстраненности правоприменителя. Для обеспечения нейтральности изложения содержания процессуального решения правоприменителю необходимо, прежде всего, «базовое» владение навыками юридического языка с его арсеналом лингвистических приемов, направленных на создание эффектов нейтрализации и универсализации [6]. С учетом специфики уголовной процессуальной сферы (в частности, таких ее принципиальных положений, как состязательность и презумпция невиновности) кроме соблюдения общих стандартов юридического стиля изложения показателем лингвистической объективности УПР будет отсутствие в его тексте формулировок, свидетельствующих о разном эмоционально-благоклонном отношении ОПП к участникам процесса, равно как и таких, которые ставят под сомнение виновность лица в совершении преступления до решения дела по существу.

4. И последним важным методологическим положением в контексте оценки справедливости УПР является то, что *с точки зрения этого стандарта должны оцениваться все фактические и правовые выводы, содержащиеся в тексте УПР.* Поскольку требование справедливости имеет достаточно определенное влияние как при установлении фактических обстоятельств, так и в ходе поиска надлежащей правовой нормы для их квалификации, любой из ответов, относящийся как к вопросам факта, так и к вопросам права, должен быть морально правильным, а следовательно – справедливым. Конечно, не все выводы являются равнозначными с точки зрения воплощения в них требования справедливости. Соответственно, одни из них являются более важными с точки зрения обеспечения прав участников процесса, другие – менее важными (в частности, вопросы о виновности и сумме гражданского иска). Бесспорным является то, что справедливость решения в целом аккумулирует в себе совокупное качество решения всех правовых и фактических вопросов, которые нашли свое отражение в его содержании. А значит, стан-

дарт содержательной справедливости УПР является требованием моральной обоснованности всех фактических и правовых выводов, содержащихся в содержании УПР.

**Выводы.** Подводя итог изложенному, следует констатировать, что справедливость УПР как стандарт его доброкачественности приобретает свой регулятивный потенциал всегда, когда при принятии процессуального решения существует выбор. В частности, при принятии решений, основания и условия которых сформулированы с помощью оценочных понятий; при определении круга конкретных обстоятельств уголовного производства, достаточных для применения той или иной нормы права; при применении аналогии права или закона; при избрании одной из возможных альтернатив, прямо указанных в законе; при определении наказания и т. д.

«Диапазон» нравственности не является одинаковым для принятия различных УПР: для принятия одних из них стандарт справедливости является более актуальным, учитывая их функциональное назначение и характер вопросов, которые в них решаются (приговор суда, постановление о прекращении дела, разрешение ходатайств участников процесса и т. д.), принятие других УПР, как правило, требует лишь установления их фактических оснований, а следовательно, оценка их доброкачественности зависит от их законности, несущей в себе официальную меру справедливости.

Справедливость УПР как стандарт его доброкачественности является понятием собирательным и состоит из ряда его составляющих – критериев. Ими являются следующие обстоятельства, которые одновременно выступают направлениями оценки конкретного акта с точки зрения его качества:

1) *всесторонность, полнота и объективность* установленных фактических обстоятельств уголовного производства, с которыми закон связывает возможность принятия данного решения;

2) *справедливость* или *корректность правового обоснования* принятого решения (избрание той правовой нормы, которая с учетом гуманного отношения к человеку в конкретной ситуации больше подходит к правовой квалификации установленных факти-

ческих обстоятельств данного уголовного производства);

3) *разумность правовых выводов*, представляющая собой избрание правоприменителем оптимального с учетом специфики конкретных обстоятельств (при «наиболее полном учете особенностей конкретной ситуации») уголовного производства варианта сбалансирования публичных интересов по обеспечению быстрого, полного и беспристрастного расследования и судебного разбирательства с максимально возможным обеспечением прав и законных интересов участников производства, в отношении которых такой акт принимается;

4) *социальная правильность морального обоснования* принятого решения как соответствие оценки тех или иных обстоятельств уголовного производства и выбора варианта их правовой квалификации с теми ценностями, которые доминируют в обществе.

Конечно, приведенные критерии как основные направления оценки не являются формализованным инструментарием для оценки справедливости, потому что они сами насыщены оценочными понятиями. Однако это не исключает возможности последующей разработки системы показателей, корреспондирующих выделенным критериям, что и станет одним из направлений дальнейшего научного изучения вопросов, связанных с тематикой справедливости УПР.

#### Список использованной литературы:

1. Для обеспечения сжатости изложения содержания в дальнейшем при обращении к феномену «доброкачественности уголовного процессуального решения» мы будем использовать аббревиатуру ДУПР, соответственно, для обозначения термина «уголовное процессуальное решение» – УПР, «лицо, принимающее решение» – ЛПР.
2. Морщакова Т. Конституционная защита прав и свобод граждан судами Российской Федерации / Т. Морщакова // Сравнит. конституц. обозрение. – 2004. – № 4 (49). – С. 125–126.
3. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности / А.Т. Боннер. – М.: Российское право, 1992. – 320 с.



4. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов / под общ. ред. А.С. Пиголкина. – М. : Городец, 2003. – 605 с.

5. Филимонов В.Д. Справедливость как принцип права / В.Д. Филимонов // Государство и право. – 2009. – № 9. – С. 5–13.

6. Бурдые П. Социальное пространство: поля и практики / П. Бурдые; [пер. с фр. Н.А. Шматко]. – М. : Алетей, 2005. – С. 82; Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень / Р. Куйбіда, О. Сироїд. – К. : Дрім Арт, 2013. – С. 110–114.

## СТРУКТУРНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В ЭКОНОМИКЕ УКРАИНЫ И ПРОБЛЕМЫ ПРИВИДЕНИЯ ИХ В УПРАВЛЯЕМОЕ СОСТОЯНИЕ

Александр ГОНЧАРУК,  
аспирант

Института законодательства Верховной Рады Украины

### Summary

Presented analytical assessment of changes in the sectoral composition of the economy at different information-diagnostic data for 1990–2012 years. Performed diagnostics of progressivity of restructuring of the national economy on the basis of a comparison with the state of the structure in the model for the world community countries, and identified determinants of a destructive nature that hindered the socio-economic dynamics from the view of emergence and development of the welfare state. Presented argumentation for handling movement in post-industrial structure of the economy and looked through the problem of structural changes in the industry. Focused on the methodological aspects of information management in the implementation of structural changes and making managed nature for the process of structuring.

**Key words:** economy, structure, assessment, destruction, legend, problems, information and tool maintenance.

### Аннотация

Представлена аналитическая оценка изменениям секторальной структуры экономики по разным информационно-диагностическим данным на протяжении 1990–2012 гг. Осуществлена диагностика прогрессивности реструктурирования национальной экономики на основе сравнения с состоянием структуры в образцовых для мирового сообщества странах и определены детерминанты деструктивного характера, которые сдерживали социально-экономическую динамику с позиций становления и развития социального государства. Приведена аргументация управляемости движения в структуре экономики постиндустриального типа и рассмотрена проблема структурных изменений в промышленности. Акцентируется внимание на методологических аспектах информационного обеспечения в осуществлении структурных сдвигов и придания процессам реструктурирования управляемого характера.

**Ключевые слова:** экономика, структура, оценка, деструкции, экспликация, проблемы, информационно-инструментальное обеспечение.

**Актуальность статьи.** В Украине и сегодня продолжают осуществляться начатые с обретением независимости глубокие трансформационные изменения, обусловленные возвращением страны в русло общих мировых процессов о признании человека центральной осью экономической системы. Они получили название социальной конверсии экономики в силу направленности на переворот пирамиды приоритетов в пользу удовлетворения всесторонних потребностей человека.

Известно, что реализация на украинской территории социально ориентированной модели развития по образцу развитых стран ожидалась на пути течения трансформационных потоков, связанных с реализацией требований первоначального накопления капитала, реструктурирования и социализации экономики [1]. Сущность первоначального накопления капитала заключалась

в создании института распыленного владельца через владение акциями разгосударственных предприятий. Что касается социализации экономики, ее основными составляющими были меры по уменьшению социального неравенства работающих и поддержания нетрудоспособных.

В принципе, выделенные потоки не вызывают вопросов относительно содержания и субъектов, и объектов их осуществления во времени и пространстве. Что касается реструктурирования экономики, то как и в начале осуществления реформационных мероприятий, так и сегодня оно является наиболее сложным для реализации. Именно с ним связаны надежды по сбалансированию структуры производственного потенциала и требований по удовлетворению потребностей населения. Естественно, что необходимым условием осуществ-



вления структурных сдвигов такого масштаба мог быть охват всего исторически накопленного богатства экономической мысли по вопросу и формирование на его основе продуманных инициатив по сворачиванию одних и разворачиванию других различного качества структур.

**Постановка проблемы.** Теоретико-методологические аспекты структурирования экономики и прохождения в ней структурных процессов уходят своими корнями в работы А. Смита, Д. Рикардо, А. Маршалла, Ф. Кенэ, К. Маркса, Дж. Кларка, В. Парето, Р. Харрода, Е. Домара, К. Эрроу, Й. Шумпетера и др. Своеобразный отпечаток в пласте научных исследований структуры народного хозяйства оставили российские и украинские ученые в советское время (И. Лукинов, А. Амоша, А. Марьенко, М. Герасимчук, А. Даниленко, А. Федоренко, Г. Паламарчук, В. Немчинов и др.). Значительная часть из них достаточно активно включилась в процессы реформирования внутренней структуры экономической системы, связанные с расширением спектра форм собственности, технологическим перевооружением, межотраслевой и межрегиональной политикой, реорганизацией объектов производственного назначения, определением приоритетных звеньев обеспечения экономического роста и т. д. Среди них особенно выделяются такие ученые, как А. Анчишкин, В. Беседин, А. Гальчинский, В. Геец, С. Глазьев, С. Дорогунцов, П. Ещенко, С. Ерохин, Б. Кваснюк, В. Кудров, С. Меншиков, М. Якубовский и др. Однако признавая неоспоримые достижения вышеназванных и других ученых, следует отметить насущную необходимость расширения спектра исследования структурных изменений в экономике по влиянию на формирование благополучия населения.

**Выделение нерешенных вопросов проблемы.** К пересмотру привычных представлений о сущности, элементном наполнении и механизмах реализации потока структурной перестройки экономики на постсоветском пространстве в целом побуждает исповедуемый реформаторами в течение двадцати двух лет фрагментарный подход к изменению структуры

экономической системы. Формально рассматриваются структурные трансформации как будто с разных позиций, но при более детальном рассмотрении они сводятся к изменениям производственно-технологической, организационно-экономической и социально-экономической структуры экономики. Наконец, приведенные виды переструктурирования без оценки характера социальных изменений в структуре общества воспринимаются как такие, которые не воспроизводят реалий перебора социальными ценностями регулятивной функции на себя.

Дело в том, что нормы Основного Закона Украины (ст. 12) требуют обеспечения социальной направленности экономики [2]. К тому же, в ст. 42 Хозяйственного кодекса Украины предпринимательство определено как «хозяйственная деятельность, осуществляемая для достижения экономических и социальных результатов» [3]. Усиления социальной ориентации экономики требует и «Национальная парадигма устойчивого развития Украины» за счет включения в его составляющие социальной компоненты [4].

Критически оценивая оставшиеся без внимания императивы социальности в постсоветских странах, российские ученые А. Андреева и Л. Стровский называют их «странами с социальными претензиями, но которые не соответствуют экономическим возможностям» [5]. На наш взгляд, экономический детерминизм, рабочей формулой которого на национальных территориях стал лозунг «сначала реформы, а потом решение социальных задач», оказался неадекватным логике современных трансформаций. Подобное восприятие загоняет социальные изменения в плоскость приспособления социальной динамики к экономической, а не наоборот. Нынешняя социальная реальность сдерживает активизацию структурных изменений как драйвера обеспечения экономического роста и тормозит внедрение его инновационной модели.

**Цель и задачи исследования.** Экономика любой страны по канонам предстает в качестве взаимосвязанных и взаимодействующих экономических субъектов, а именно государства, хозяйствующих единиц и домохозяйств.

При этом нужно учитывать и факт того, что каждый из субъектов, руководствуясь собственными целями, одновременно направляет свои усилия на достижение системной цели. Естественно, что субъекты обладают собственной структурированностью, через изменения соотношений в которой формируют и поддерживают специфические механизмы саморазвития. Однако несмотря на собственную специфичность каждого из экономических субъектов в обеспечении общественной динамики, национальная экономика не в состоянии обеспечить целостный прогресс в случае их отдельных переструктурирований без наложения одного на другое. На этой мировоззренческой конструкции, а не на деструктивной базе «выдергивания из общего контекста» должна базироваться методологическая платформа формирования программ и оценки результатов переструктурирования экономики. Руководствуясь тем, что между отдельными элементами экономической системы имеет место гетерогенная интегрированность, нами целью исследования были поставлены вопросы об установлении реалий и взаимосвязи между структурными изменениями в производственном сегменте экономики и в социальных институтах и социальной дифференциации общества.

**Изложение основного материала.** По аксиоматическим положениям экономика начинается с потребностей человека и функционирует на основе той или иной степени их удовлетворения. В контексте этой сентенции ученый с мировым именем М. Портер подчеркнул, что «главная цель государства в экономике – обеспечить своим гражданам достаточно высокий и растущий жизненный уровень. Достижение этой цели зависит от того, насколько продуктивно используются национальные ресурсы» [6].

Безусловно, целевой и ресурсный контекст функционирования экономики взаимосвязаны. В зависимости от ресурсообеспечения и ресурсопользования формируются цели по уровню удовлетворения потребностей. Вместе с тем, уровень использования ресурсов определяется способностью экономики получать «больше из меньшего». Учитывая это, степень удов-



летворения потребностей разнопланового характера определяется, как и кем осуществляется производство, какими технико-технологическими средствами, как распределяется произведенный продукт, какие принципы воспроизведения положены в основу деятельности и т. д. Если исходить из беспрекословной функции экономики как производства и распределения благ и услуг, то возникает необходимость в описании дореформационных истоков в параметрах уровня и способности к его обеспечению.

По официальным статистическим данным, большинство населения Украины в конце 80-х гг. получало заработную плату в пределах 150 руб., тогда как доход в два прожиточных минимума (75 руб. по состоянию на 1990 г.) квалифицировался как состояние малообеспеченности [7]. Средняя заработная плата работника в Украине в конце 80-х гг. была меньше ППС почти в 3-5 раз от работающего в США [8]. Согласно исследованиям некоторых ученых в имущественной пирамиде советского общества было 86,5% бедных, 11,2% лиц среднего достатка и 2,3% состоятельных [9]. Принципиальным уточнением приведенной социальной структуры является то, что общество в благополучном контексте было бедным в целом. Поэтому приемлемым по европейским образцам был коэффициент фондов, поскольку доходы 10% высоко- и 10% малообеспеченного населения различались в 4,4 раза [10]. Естественно, что приведенные данные представляют собой в определенной степени срез многогранного общественного организма с государственной формой собственности в характеристиках качества рабочей силы, обоснованности ее сочетания со средствами труда, соответствия рабочей силы средствам труда, политики воспроизведения производительных способностей, мотивации труда и т. д. При осмыслении ситуации с социальной структурой предметом рассмотрения должен выступать не просто доход рядового гражданина или определенных их слоев, а политика и производственные возможности производителей по формированию объемов производства товаров (работ, услуг).

Производство любого товара невозможно без использования раз-

личного рода ресурсов в процессе осуществления продуктивной деятельности и реализации продукции. В системе национальных счетов (СНС) они составляют содержание промежуточного потребления. По состоянию на конец 1990 г. удельный вес промежуточного потребления в выпуске товаров и услуг превысил 51,6% [7]. По оценкам ученых, подобный уровень ресурсоемкости отечественной продукции почти в два раза превышал реалии ресурсоиспользования в развитых странах [11]. Чрезвычайно высокая материалоемкость отечественной продукции основана на внутренних источниках, связанных со структурными особенностями экономики, то есть специфическими пропорциями, сложенными на базе характера различий ее составных частей.

Экономическая политика, которая проводилась на территории бывшего Советского Союза, привела к формированию экономики, способной функционировать в режиме «производство ради производства», игнорируя проблемы жизненного уровня населения и конкурентоспособности продукции.

Речь идет, прежде всего, о норме накопления, то есть доле фонда накопления в национальном доходе страны. Накопление, как известно, осуществляется путем капитальных вложений в народное хозяйство, то есть направлением дополнительно созданного продукта на прирост основных фондов (производственные, жилые и культурно-бытовые здания и сооружения, оборудование, рабочий и продуктивный скот), материальных оборотных средств (запасы сырья, материалов, топлива, готовой продукции, незавершенного капитального производства), государственных резервов и страховых запасов. По официальным данным, норма накопления в 1985 г. составляла 21%, а в 1990 г. – 27,5% [7]. Во многих промышленно развитых странах норма накопления в 1982–1990 гг. составляла 21,6% [12]. Безусловно, норма накопления имеет определенную количественную определенность. Нижней границей является норма накопления в 20%, а рациональной по опыту США и других развитых государств мира – 25–26% [13]. Превышение указанного норматива означает перераспределение ресурсов

в пользу производства и соответствующее ограничение ресурсов, которые идут на потребление. Если исходить из статистических реалий о политике накопления, то вопрос можно решить лишь в контексте ее направленности на совершенствование технической базы общественного производства.

Однако сложилось все по-другому. Объемы ввода основных промышленно-производственных фондов в несколько раз превышали количество изъятых из производственного процесса. При таком течении процесса обновления объем производственного аппарата, безусловно, растет, но возраст его производственного задействования изменяется незначительно, и самое главное – практически неизменным остается технический уровень производства. По официальным статистическим данным, в отраслях экономики Украины износ основных фондов вообще в 1990 г. составил 36,5%, а промышленно-производственных – 42,6%. При этом в промышленности износ основных производственных фондов на протяжении 1980–1990 гг. вырос на 12,3 пунктов и составил в конце 1990 г. 49,7% [7]. Подобный сценарий результатов накопления имел место и в других отраслях экономики, в частности, в строительстве основные производственные фонды в конце 1990 г. были изношены на 58,3%, в отрасли связи – на 50%, в отрасли транспорта – на 45,5%. Политика наращивания производственных мощностей, которая проводилась почти до 1991 г. во времена СССР на территории Украины, не только практически не дала никаких выгод, но и привела к существенным расходам. Согласно данным Госкомстата СССР, затраты на ремонт технического оборудования только в промышленности республики в 1990 г. составляли почти 50% объема капитальных вложений, направленных на техническое перевооружение и реконструкцию действующих предприятий [7].

Нельзя не выделить и другой момент – заранее заложенную в техническом состоянии основных средств структуру выпуска продукции. Украина в 1990 г. по ее техническим возможностям и сфере инвестирования представляла на 80% третий технологический уклад, в то время как страны



мирового сообщества осваивали пятый и шестой технологические уклады [14]. Концентрация деятельности в секторе низких и средних технологий обусловила расходную и малоэффективную экономику. По исследованиям ИМЭМО АН СССР, отечественные производители на единицу конечной продукции в сравнении с США нуждались в 1,8 раза больше оборотных средств, в 1,6 раза больше сырья и материалов, в 2,1 раза больше энергии. К тому же на равный объем производства для выполнения одной и той же функции тратилось в 3-4 раза больше труда (численность рабочей силы), чем в США или западноевропейских странах [15].

Другим структурным диссонансом в экономике страны, с точки зрения обеспечения стандартов благосостояния, воспринимается соотношение между отраслями, которые производят товары и оказывают услуги. Сфера услуг как составная хозяйственного комплекса прямо или косвенно, через рабочую силу, влияет на все стадии воспроизводственного цикла. Так сложилось, что в отраслях, которые производили товары, в 1990 г. закрепилось 76,6% общего объема производства, а в сфере услуг – 23,4% [7]. В развитых странах доля сферы услуг в структуре ВВП превышала в то время украинские показатели в 2-3 раза [12; 17].

Подобная политика и результаты экономического роста уже тогда поставили массу вопросов относительно способности экономики не только решать проблему обеспечения потребностей населения, но и противостоять угрозам стабильной динамики.

Необходимо было прервать процесс бесплодного формирования экономического потенциала с чисто накопительным характером и перейти к политике наращивания его возможностей за счет качественных изменений. Постановка к решению этого вопроса, которая была указана в Законе СССР «Об экономической самостоятельности Украинской ССР» от 3 августа 1990 г. № 142-ХІІ, – «с целью возрождения и всестороннего развития социальной и культурной сферы, удовлетворения потребностей граждан (...) в материальных, социальных и духовных благах (...)» [16] – характерна

для стран, которые создали экономический потенциал такой мощности, которая позволяла ограничить темпы дальнейшего его накопления.

Было бы грубой ошибкой рассчитывать на скоротечность процесса реструктурирования экономики. Изменение пропорций в экономической системе связывается с трансформацией ее внутреннего строения, переформатированием связей между отдельными блоками, сдвигами в сферах экономики и т. д. Однако за двадцатидвухлетний период реструктурирования экономики накоплен достаточно обширный эмпирический материал, который позволяет определиться с результатами структурных изменений.

Формально в национальном пространстве произошли существенные структурные сдвиги. Их трудно оценить однозначно в параметрах конструктива по отношению к деструктиву. Прежде всего, экономика изменилась по форме собственности, но осталась моноукладной в силу доминирования частной собственности. По состоянию на начало 2012 г. в частной собственности было сконцентрировано около 75% основных средств Украины. К тому же частный бизнес привлекал для приведения в действие оборудования более 75% наемных работников. По удельному весу объема реализации продукции, работ и услуг частный сектор превысил на сегодня 88,5%, а по удельному весу финансового результата от обычной деятельности к налогообложению в целом и по видам экономической деятельности – более 90% [7].

Однако частный бизнес не только не улучшил процессы ресурсоиспользования, но даже ухудшил их. По состоянию на начало 2012 г. коэффициент промежуточного потребления в среднем на 36,4% превышал коэффициент вновь созданной стоимости, рассчитанный относительно выпуска товаров и услуг. Удельный вес промежуточного потребления в выпуске товаров и услуг превысил 57,7% и был больше уровня 1990 г. на 6,1 пунктов. Во многих отраслях промышленно-сти Украины горюче- и энергоемкость продукции в 1,5-2 раза выше, чем в развитых капиталистических странах [17].

Валовой выпуск по состоянию на конец 2011 г. составлял только 70% от 1990 г. Основной показатель эффективности использования основных средств – фондоотдача – в выделенный период уменьшилась с 0,692 до 0,368, или почти в 1,9 раза. Если в 1990 г. ежегодно вводилось около 5,7% основных средств от их общей стоимости, то в 2010 г. в три раза меньше, а именно 1,8% [7]. Естественно, что ориентированность владельцев капитала на быстрое получение доходов без достаточного финансирования потребностей на обновление привело к такому износу технических средств, который не позволяет конкурировать на рынке товаров и услуг. Согласно доступным данным Государственной службы статистики Украины в 2010 г. износ основных средств превысил 74,9%, а в отраслях транспорта и связи – 94,4%, промышленности – 63% [7]. Чрезвычайно важным в данной информации о техническом состоянии основных средств является их переход в аномальную зону.

Несколько неожиданными в сравнении с вышеприведенными данными являются структурные изменения по секторальной компоновке. Уже в конце 2011 г. удельный вес отраслей, производящих товары, снизился в сравнении с 1990 г. на 19,2 пунктов и, соответственно, возросла доля сферы услуг. В целом это положительная тенденция в политике реструктурирования. Но как и в начале структурных изменений, снижение доли промышленности сопровождалось усилением позиций ее обрабатывающего сегмента с ухудшением технологической структуры без создания ядра высоких технологий. Даже в правительственных документах констатируется факт того, что более 90% производимой в Украине продукции не обеспечено технически [18].

Известно, что двигателем роста экономики является платежеспособный спрос. По состоянию на начало 2013 г. в Украине среднемесячная заработная плата составила 3026 грн, а среднедневная – 1386,2 грн при прожиточном минимуме (с 1 декабря 2012 г.) 1095 грн. По состоянию на конец 2012 г. номинальная средняя заработная плата наемных работников по абсолютному значению со-



ставляла только 119,4% от уровня 1990 г. при росте цен в 9,8 раз [7]. Если учесть факт того, что количество занятых по сравнению с 1990 г. сократилось на 20%, а наемных работников на 50,6%, то становится очевидной потеря населением способности по оплате даже жизненных потребностей. Разница в доходах крайних децильных групп в 2012 г. превысила показатель в 1168 раз. По результатам проведенных исследований очевидно, что население требует значительных социальных пособий на сугубо жизненные, лечебные и реабилитационные мероприятия.

**Выводы.** Итак, именно структурные деструкции тормозят развитие Украины. Есть все основания считать, что в стране социальные сдвиги зашли в тупик, основной характеристикой которого выступает полнота экономики по обеспечению социальной динамики. Более того, структурное обоснование генерирует составляющие кризиса. Сейчас, как и в 1990 г., очевидна потребность в качественной структурной перестройке, основным содержанием которой должна быть ориентированность на отрасли со сравнительно высоким уровнем добавленной стоимости. На наш взгляд, переструктурированию подлежит в первую очередь доля заработной платы в себестоимости как эффективная мера по обеспечению доступа к материальным благам. Вся методологическая конструкция структуры экономики должна строиться на модели, при которой рост заработной платы не тормозится пропорциональными отчислениями в бюджет, а наоборот, динамика заработной платы подчиняется росту производства. Для дальнейшего уточнения движения по траектории благополучного развития за цивилизационными стандартами следует продолжить диагностику совершенных структурных трансформаций во всем их доступном спектре, и на основании сравнений с зарубежными странами разработать дорожную карту будущих структурных преобразований, направленную на повышение эффективности функционирования хозяйственного комплекса и адекватную изменению уровня жизни населения.

#### Список использованной литературы:

1. Гриценко А.А. Структура рыночной трансформации инверсионного типа // Экономика Украины. – 1997. – № 1. – С. 4–10.
2. Конституция Украины : принята на пятой сессии Верховной Рады Украины 28 июня 1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Хозяйственный кодекс Украины : принят 16 января 2003 г. – К. : Истина, 2003. – 203 с.
4. Национальная парадигма устойчивого развития Украины / под ред. Б.Е. Патона. – М. : ГУ «Институт экономики природопользования и устойчивого развития НАН Украины», 2012. – 72 с.
5. Андреева Е.Л. Россия и Германия. Уроки трансформации социально ориентированной экономики : монография / Е.Л. Андреева, Л.Е. Стровский. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – 191 с.
6. Портер М. Международная конкуренция / М. Портер ; пер. с англ. – М. : Международные отношения, 1993. – 896 с.
7. Статистическая информация // Государственная служба статистики Украины [сайт]. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.ukrstat.gov.ua](http://www.ukrstat.gov.ua).
8. Меньшиков С. Советская экономика: катастрофа или катарсис? / С. Меньшиков. – М. : Интер-Версо, 1990. – 400 с.
9. Зайченко А. Имущественное неравенство / А. Зайченко // Аргументы и факты. – 1989. – № 27. – С. 26.
10. Социальная политика : учебник / под общ. ред. Н.А. Волгина. – М. : Экзамен, 2003. – 736 с.
11. Скирко Н.Я. Эффективность структурных трансформаций экономики Украины / Н.Я. Скирко // Научный вестник НЛТУ Украины. – 2007. – Вып. 17.2. – С. 204–208.
12. Статистическая информация // Всемирный банк [сайт]. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.worldbank.org](http://www.worldbank.org).
13. Мочерний С.В. Экономическая теория : пособие для студентов высших учебных заведений / С.В. Мочерний. – М. : ИЦ «Академия», 1999. – 592 с.

14. Экономика Украины : стратегия и политика долгосрочного развития / под ред. В.М. Геца. – М. : Ин-т экон. прогноз. ; Феникс, 2003. – 1008 с.

15. Европа и Россия: опыт экономических преобразований : научное издание / сост. В.М. Кудров (отв. ред) [и др.]. – М. : Наука, 1996. – 480 с.

16. Бюджетное законодательство Украины : сб. нормат. актов. – М. : Интер, 2002. – 416 с.

17. Regional Indicators: European Union (EU) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eia.doe.gov/emeu/cabs/euro.html>.

18. Государственная программа экономического и социального развития Украины на 2010 год (антикризисная программа) : Закон Украины от 20.05.2010 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=2278-17>.



## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИНСТИТУТА ИСПОЛНЕНИЯ ЗАВЕЩАНИЯ

Иванна ГРАНИНА,

адвокат, соискатель кафедры гражданского права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article is devoted researching of legal nature of institute of execution of testament, that is considered in science as debatable. In the process of forming of authorial position scientific literature and positions of researchers presented in her are analyses, including the basic historically folded theories that depending on the grounds of origin of plenary powers explain nature of execution of testament is a theory of representative office, theory of agreement in behalf on the third person, theory of “interest”. On the base of investigation author makes a conclusion about mixed nature of institute of execution of testament in the Ukrainian legislation and legal doctrine.

**Key words:** inheritance, heir, testator, testament, performer of testament.

### Аннотация

В статье анализируется правовая природа института исполнения завещания, которая до настоящего времени считается в науке дискуссионной. В процессе формирования авторской позиции проанализирована научная литература и представленные в ней позиции исследователей, в том числе основные исторически сложившиеся теории, которые в зависимости от оснований возникновения полномочий объясняют природу исполнения завещания: теория представительства, теория договора в пользу третьего лица, теория «интереса». На базе проведенного исследования обоснован вывод о смешанной природе института исполнения завещания в украинском законодательстве и правовой доктрине.

**Ключевые слова:** наследование, наследство, наследники, наследодатель, завещание, исполнитель завещания.

**Постановка проблемы.** Процесс образования независимого государства Украина был связан с реформированием многих сфер – экономической, социальной, правовой. На смену плановой экономике пришли рыночные отношения. Монополия государства на средства производства сменилась плюрализмом форм собственности и равенством их защиты. На смену ведомственному плану пришел основной инструмент рыночных отношений – договор. Законодателем также была закреплена свобода его заключения в качестве одного из основных начал обновленного украинского гражданского законодательства. Были сняты ограничения объектов права собственности и восстановлено право частной собственности. Участники гражданских отношений приобрели возможность удовлетворять свои социальные и культурные потребности, приобретать движимое и недвижимое имущество, владеть, пользоваться и распоряжаться им. Вместе с тем, неизбежная смерть человека ставит вопрос о судьбе такого имущества, о том, кому оно должно принадлежать [6]. При этом сам человек не в силах проконтролировать, чтобы все приобретенное им при жизни досталось именно тем лицам, использовалось именно ими в целях, определенных наследодателем. Высокая стоимость недвижимого имущества, а также экономическая нестабильность, особенности менталитета обуславливают

значительное количество споров по поводу его наследования. Как правильно обращалось внимание в литературе, причины, по которым наследодатель может назначить душеприказчика, могут быть различными, это связано с наследственными правами, которые подлежат защите (авторские права), особенностями личности наследников, наличием зачатого, но еще не родившегося наследника, необходимостью розыска наследников или имущества и т. д. В круг обязанностей нотариусов, в соответствии с законом, совершение подобных действий не входит [22]. Указанные действия требуют определенных затрат, а также приложения сил и воли со стороны уполномоченного на это лица – исполнителя завещания.

**Актуальность темы исследования.** Поиск наиболее эффективных форм реализации своей воли после собственной смерти исторически обусловил возникновение такого института как исполнение завещания. Вместе с тем, несмотря на его глубокие корни, уходящие к наследственному праву Древнего Рима, предусмотренный Гражданским кодексом Украины (далее – ГК Украины) институт исполнения завещания не получил широкого распространения в юридической практике. Следует отметить, что и составление завещаний, которыми наследодатель распределяет свое имущество, стало практиковаться только в последнее десятилетие. Такая ситуа-

ция отличается от стран, где население воспитано в духе западной традиции права и где в большинстве случаев для обеспечения исполнения последней воли наследодателя не только составляются завещания, но и назначаются специальные лица, статус которых предоставляет им возможность обеспечить реализацию последней воли наследодателя, а личные качества на фоне юридических механизмов выступают в качестве дополнительной гарантии ее выполнения. Устранение такого противоречия, в том числе установление причин и факторов, препятствующих широкому использованию института исполнения завещания в украинской юридической практике, обуславливает практическую и теоретическую целесообразность исследования института исполнения завещания.

**Состояние исследования.** Вопрос об исполнении завещания и личности его исполнителя рассматривался в первых курсах по гражданскому праву [26, с. 530-534; 21, с. 612-613; 11, с. 783], где наибольшее внимание этим вопросам было уделено К.П. Победоносцевым [16, с. 437, 585]. Кроме того, Н.О. Нерсесов [13], И.А. Покровский [17, с. 296-298], А.О. Гордон [5] в своих исследованиях также обращались к отдельным аспектам деятельности исполнителя завещания. Единственным специализированным исследованием института исполнения завещания в дореволюционной цивилистике сле-



дует признать работу А.Х. Гольмстена [4]. В советское время первое исследование исполнения завещания было подготовлено А.А. Бугаевским [2]. Кроме того, к проблематике обращались В.А. Рясенцев [19], В.И. Серебровский [20], В.К. Дронников [7], а также П.С. Никитюк [12].

После распада СССР в Российской Федерации были продолжены исследования проблематики В.В. Плехановым [15, с. 272-276] и О.О. Птушкиной [18]. В Украине после принятия ГК появились публикации, посвященные отдельным аспектам исполнения завещания [3, с. 144-152; 14, с. 80-81; 25, с. 20-21]. Специальные исследования института исполнения завещания, за исключением диссертационного исследования А.Е. Кухарева [10], отсутствуют. Таким образом, на фоне отсутствия специальных исследований, выполненных на базе обновленного гражданского законодательства Украины, в совокупности с практическим потенциалом института исполнения завещания следует сделать вывод о целесообразности проведения соответствующего исследования.

**Целью и задачей статьи** является исследование института исполнения завещания и установление его природы в соответствии с действующим украинским законодательством и доктриной. Для достижения поставленной цели автором будет использован системно-функциональный метод, а также сравнительно-правовой метод и метод историзма.

**Изложение основного материала.** Юридическая природа института исполнения завещания во все времена определялась неоднозначно. По мнению Д.И. Мейера, поскольку душеприказчик так или иначе выразил согласие выполнить поручение, он становится полномочным представителем завещателя. Как представитель завещателя он принимает все меры к реализации воли последнего: заботится об охране наследства, берет имущество в свое временное ведение, выступает в защиту неприкосновенности завещания даже против наследников, собирает имущество завещателя, в случае необходимости обращается к помощи суда и т. д. [11]. К.П. Победоносцев указывал, что исполнитель завещания принимает на себя

поручение от завещателя. Сущность поручения заключается в распоряжении имуществом и делами для выполнения последней воли завещателя. При этом как отмечал К.П. Победоносцев, объем необходимых полномочий определяется или прямым указанием в завещании, или сущностью распоряжений и действий, возложенных на исполнителя завещания [16]. А.Х. Гольмстен писал, что «душеприказчик – поверенный завещателя, его уполномоченный представитель, но поверенный, действующий не по доверенности, а по другой инструкции, по завещанию – он законный представитель *sui generis*» [22; 23]. Вместе с тем, В.И. Синайский считал, что юридическую природу душеприказчика нельзя обосновывать идеей представительства, как он утверждал, является самостоятельным институтом, с помощью которого умерший как бы «живет» еще в праве, так как основанием для его возникновения является последняя воля лица.

В рамках советской цивилистики дискуссия о природе исполнения завещания была продолжена. Так, отмечалось, что исполнитель завещания не является ни представителем завещателя, так как завещатель уже умер, ни представителем наследников, так как они не дают ему полномочий, ни представителем самого наследства, ибо оно не является субъектом права. Основанием возникновения прав и обязанностей исполнителя завещания является воля завещателя, и он является, по сути, помощником наследников [1, с. 794].

В.К. Дронников, утверждал, что между завещателем и исполнителем завещания складываются договорные отношения, поскольку назначение исполнителя является ничем иным как предложением, сделанным завещателем исполнителю, а выраженное последним согласие является принятием предложения завещателя. Таким образом, исполнитель завещания не является представителем кого-либо из участников наследственных отношений, а между завещателем и исполнителем завещания заключается договор в пользу третьего лица [7, с. 121-122].

Отсутствие единства позиций относительно природы института ис-

полнения завещания характерно и для современного состояния изучения проблематики.

По мнению В.В. Васильченко, исполнитель завещания действует в соответствии с последней волей наследодателя, однако не может считаться представителем завещателя, поскольку наследодатель на момент возникновения полномочий исполнителя завещания уже умер, его нельзя считать правоспособным субъектом. Вместе с тем, нельзя считать исполнителя завещания и представителем наследников из-за того, что он выполняет не их волю, а лишь совершает действия, определенные распоряжением завещателя [3, с. 144-152].

Л.М. Павлова исходила из того, что исполнитель завещания – это лицо, которое будет следить за выполнением распоряжений, содержащихся в завещании, и выступает в качестве своеобразного гаранта осуществления воли наследодателя. Ведь исполнитель завещания назначается не с целью наблюдения за исполнением завещания и осуществлением контрольных функций, а непосредственно ради исполнения завещательных распоряжений [14, с. 80-81].

А.Е. Кухарев указывал, что основания совершения действий по исполнению завещания не являются одинаковыми [10]. В том случае, когда завещатель согласно ст. 1286 ГК Украины при своей жизни поручает исполнение завещания определенному физическому или юридическому лицу по его согласию, основанием для совершения исполнителем завещания отмеченных действий является договор поручения. Когда же исполнитель завещания назначается наследниками (ч. 2 ст. 1287 ГК Украины), судом (ч. 3 ст. 1287 ГК Украины) или нотариусом (ст. 1288 ГК Украины), основанием для совершения действий относительно исполнения завещания является не договор, а другие юридические факты, акт гражданского законодательства или решение суда. Таким образом, автор конкретизирует основания исполнения завещания, не ограничиваясь лишь договором поручения. Причем основание осуществления полномочий исполнителя завещания непосредственно зависит от того, кто назначил исполнителя за-



вещания (наследодатель, наследники, нотариус или суд).

Однако в современной литературе была высказана точка зрения, в соответствии с которой для простого помощника полномочия исполнителя слишком широки, и его деятельность следует квалифицировать все-таки как представительство, а точнее, как особую его разновидность. Спецификой такого представительства является то, что осуществляется оно в отношении лиц, которые могут не сразу быть идентифицированы в качестве представляемых, а основанием полномочий исполнителя завещания как представителя особого рода является не воля наследников, а сочетание нормы закона с волей завещателя [8, с. 130; 9, с. 138].

Элементы указанных теорий нашли свое отражение и в современном украинском законодательстве. Так, если исполнение завещания осуществляется самими наследниками по согласию между ними (ч. 2 ст. 1287 ГК Украины), такой исполнитель (исполнители) выступает одновременно и как наследник по завещанию, и как представитель других наследников по завещанию, который действует по их поручению. Представителем наследников исполнитель завещания может быть признан и в случае назначения его по инициативе нотариуса (ст. 1288 ГК Украины), однако лишь тогда, когда имело место обращение самих наследников к нотариусу с заявлением о назначении исполнителя завещания. Таким образом, в этом случае основанием для совершения исполнителем завещания действий относительно исполнения завещательного распоряжения является договор поручения, то есть имеет место представительская теория.

Если же исполнение завещания осуществляется лицом, назначенным завещанием (в том числе и одним из наследников), невзирая на наличие в этих правоотношениях внешнего сходства с представительскими правоотношениями, такое лицо нельзя признать ни представителем завещателя (поскольку данное лицо становится представителем впоследствии и в результате его смерти), ни представителем наследников

по завещанию, которые вообще не связаны с этим лицом договорными отношениями, и, соответственно, не наделяли его никакими полномочиями. В пользу такой оценки можно также сослаться на то, что исполнитель завещания иногда осуществляет действия по исполнению завещания еще до явки наследников (в случае принятия мер относительно охраны и управления наследственным имуществом). В таком случае полномочия исполнителя основываются на односторонней правовой сделке, совершаемой наследодателем, – завещательном распоряжении, и имеют своей целью осуществление вспомогательных действий в интересах наследников и других лиц, имеющих отношение к наследованию (кредиторов, отказополучателей).

Соответственно, основание для возникновения полномочий исполнителя завещания имеет ключевое значение при определении правовой природы исполнения завещания.

Назначение исполнителя – односторонняя сделка, совершенная завещателем. Согласие быть исполнителем завещания – односторонняя сделка совершаемая лицом, назначенным исполнителем завещания. Обе эти сделки не являются взаимно обусловленными и не образуют договора. Действия исполнителя завещания совершаются в интересах наследства, наследников и других заинтересованных лиц. Своими действиями душеприказчик «именем воли завещателя» создает имущественный результат наследственного правопреемства для наследников, легатариев, других заинтересованных лиц. Таким образом, деятельность исполнителя завещания следует признать деятельностью в чужом интересе в силу полномочий, основанных на завещании и признаваемых законом. Деятельность исполнителя завещания имеет характер обязательственных правоотношений, в рамках которых исполнитель несет перед наследниками, иными заинтересованными лицами обязанность совершать действия, необходимые для реализации воли завещателя. Наследники и другие заинтересованные лица, кредиторы наследодателя вправе требовать от душеприказчика

соответствующих целенаправленных действий.

**Выводы.** Основными теориями, которые в зависимости от оснований возникновения полномочий, объясняют природу института исполнения завещания, и исторически сложились, являются теория представительства, теория договора в пользу третьего лица, теория «интереса».

Для дореволюционного периода характерным является то, что институт исполнителя завещания (душеприказчества) активно использовался, а недостатки законодательного регулирования компенсировались судебной практикой. В этот исторический период среди исследователей доминирует подход к определению правовой природы исполнения завещания как представительства.

В советское время широкого применения этот институт не приобрел, что было обусловлено рядом причин социально-экономического характера, в частности сужением круга объектов права собственности советских граждан, к которым преимущественно относили вещи бытового потребления, и, как следствие, упрощением общественных отношений в части их наследования. Таким образом, потребность в широком применении этого института отпала. Исследователи, обращавшиеся к проблеме природы института исполнения завещания, в основном исходили из того, что исполнитель действует в чужом интересе, в том числе общественном. В этот же период был обоснован подход к институту исполнителя завещания как к договору в пользу третьего лица.

Анализ действующего украинского законодательства позволяет сделать вывод, что элементы всех вышеуказанных теорий нашли в нем свое отражение. При этом восстановление частной собственности после распада СССР объективно обуславливает целесообразность назначения исполнителя завещания для обеспечения надлежащей реализации воли собственника в части распределения приобретенного им при жизни имущества после смерти наследодателя. В пользу такого вывода свидетельствует и дореволюционная практика применения этого института.



### Список использованной литературы:

1. Антимонов Б.С. Советское наследственное право [текст] : учебник / Б.С. Антимонов, К.О. Граве. – М. : Юридическая литература, 1955. – 264 с.
2. Бугаевский А.А. Советское наследственное право [текст] : учебник / А.А. Бугаевский. – Одесса, 1926. – 125 с.
3. Васильченко В.В. Питання теорії та практики виконання заповіту / В.В. Васильченко // Право і суспільство. – 2006. – № 3. – С. 144–152.
4. Гольмстен А.Х. О душеприказчиках. Сравнительное исследование [текст] : монография / А.Х. Гольмстен. – СПб. : Тип. Ю. Штауфа (И. Фишона), 1874. – 85 с.
5. Гордон А.О. Представительство в гражданском праве [текст] : монография / А.О. Гордон. – СПб. : Тип. Шредера, 1879. – 447 с.
6. Гордон М.В. Наследование по закону и по завещанию [текст] : монография / М.В. Гордон. – М. : Юридическая литература, 1967. – 119 с.
7. Дронников В.К. Наследственное право Украинской ССР [текст] : монография / В.К. Дронников. – К. : Вища школа, 1974. – 159 с.
8. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации [текст] / [под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова]. – М. : Юрист, 2003. – 538 с.
9. Кутузов О.В. Наследование по завещанию (анализ правовой теории и практики) [текст] : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Олег Владимирович Кутузов. – М., 2005. – 187 с.
10. Кухарев О.С. Виконання заповіту [текст] : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Олександр Євгенович Кухарев. – К., 2008. – 201 с.
11. Мейер Д.И. Русское гражданское право [текст] : учебник : в 2 ч. : [по испр. и доп. 8-му изд. 1902 г.] / Д.И. Мейер. – Изд. 2-е, испр. – М. : Статут, 2000. – 831 с. – (Классика российской цивилистики).
12. Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс [текст] : учебник / П.С. Никитюк. – Кишинев : Издательство Штииница, 1973. – 533 с.
13. Нерсесов Н.О. Представительство и ценные бумаги [текст] : монография / Н.О. Нерсесов. – М. : Статут, 2000. – 286 с. – (Классика российской цивилистики).
14. Павлова Л. Виконавець заповіту: процедура призначення та його повноваження. Видача свідоцтва виконавцю заповіту / Л. Павлова // Юридичний журнал. – 2005. – № 5 (35). – С. 80–81.
15. Плеханова В.В. Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России [текст] / В.В. Плеханова // Актуальные проблемы гражданского права : сб. статей / под. ред. В.В. Витрянского ; Исследовательский центр частного права ; Российская школа частного права. – М. : Статут, 2002. – Вып. 5. – С. 237–290.
16. Победоносцев К.П. Курс гражданского права [текст] : учебник : в 3 т. / Под ред. В.А. Томсинова. – Т. 2. – М. : Зеркало, 2003. – 656 с. – (Серия «Русское юридическое наследие»).
17. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права [текст] : учебник / И.А. Покровский – М. : Статут, 1998. – 353 с. – (Классика российской цивилистики).
18. Птушкина О.А. Исполнение завещания: правовые проблемы теории и практики [текст] : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Оксана Александровна Птушкина. – М., 2007. – 22 с.
19. Рясенцев В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве [текст] : учебник / В.А. Рясенцев. – М. : Статут, 2006. – 603 с. – (Классика российской цивилистики).
20. Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права [текст] : монография / В.И. Серебровский ; Академия наук СССР. Институт права. – М. : Изд-во АН СССР, 1953. – 240 с.
21. Синайский В.И. Русское гражданское право [текст] : учебник / В.И. Синайский. – М. : Статут, 2002. – 638 с. – (Классика российской цивилистики).
22. Томилов А.Ю. Процессуально-правовой статус душеприказчика (исполнителя завещания) [текст] / А.Ю. Томилов // Юрист. – 2010. – № 7. – С. 37–42.
23. Тютрюмов И.М. Устав гражданского судопроизводства [текст] : монография / И.М. Тютрюмов. – СПб. : Издание Юридического книжного магазина И.И. Зубкова под фирмой «Законоведение», 1912. – 1998 с.
24. Флейшиц Е.А. Завещание и легат в советском гражданском праве [текст] / Е.А. Флейшиц // Ученые записки ВИЮН. – Вып. VI. – М., 1947.
25. Фурса С. Особенности исполнения завещания и нотариальный процесс / С. Фурса, Е. Фурса // Юридическая практика. – 2004. – № 17 (331). – С. 20–21.
26. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) [Текст] : учебник / Г.Ф. Шершеневич ; [вступ. ст. Е.А. Суханова]. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.



## ПРОБЛЕМЫ ОТГРАНИЧЕНИЯ ПЫТКИ ОТ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Оксана ДЕНИСОВА,

соискатель кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

### Summary

In this article indicated the comparative and legal analysis of criminal – legal standards which provide the liability for torture and other similar in its concept and essence of socio – dangerous acts such as beatings and torture, exceeding one’s authority and official powers, coercion to testify. Soundly that the criminal law of Ukraine which install and regulate responsibility for committing the above-mentioned crimes contains a number of duplicates each other norms which significantly impede production of the well-defined approach to the clarifying the certain content of the concept of the torture and differentiation of the criteria in the legal assessment of this crime from other similar invasions, which for one’s turn complicate the differentiation between crimes and the implementation of a proper qualification. Found that the nature of the relation of subjective and objective signs (but not the composition as a whole), the content of which coincide in the similar at first glance of the compositions it is the main criterion of delimitation of the torture from similar or related offenses.

**Key words:** human rights, tortures, beatings and torture, abuse of power and official authority, forced confessions, torture criteria of differentiation and related offenses.

### Аннотация

В статье проводится сравнительно-правовой анализ уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за применение пыток и иных схожих по своему понятию и сути общественно опасных деяний, таких как побои и истязания, превышение власти и должностных полномочий, принуждение к даче показаний. Обосновано, что уголовное законодательство Украины, устанавливающее и регулирующее ответственность за совершение вышеуказанных преступлений, содержит ряд дублирующих друг друга положений, существенно затрудняющих выработку однозначного подхода к выяснению точного содержания понятия пыток и критериев отграничения при юридической оценке этого преступления от некоторых других схожих посягательств, что, в свою очередь, усложняет разграничение преступлений между собой и осуществление правильной квалификации. Установлено, что характер соотношения субъективных и объективных признаков (а не сам состав в целом), содержание которых совпадает в похожих, на первый взгляд, составах, является основным критерием отграничения пытки от смежных составов преступлений.

**Ключевые слова:** права человека, пытки, побои и истязания, превышение власти и должностных полномочий, принуждение к даче показаний, критерии разграничения пытки и смежных составов преступлений.

**Постановка проблемы.** Права человека, их генезис – одна из важнейших проблем исторического, социально-культурного развития человечества. В настоящее время нарушение прав и свобод человека в целом, а особенно – применение пыток сурово осуждается и запрещается как международным правом, так и национальным законодательством многих стран. Украина как демократическое правовое государство взяла на себя обязанность соблюдения прав и свобод человека, защищать их от противоправных посягательств, в том числе и путем законодательного закрепления запрета пыток. Статьей 28 Конституции Украины предусмотрено, что «Никто не может быть подвергнут пыткам, жестокому, нечеловеческому или унижающему его достоинство обращению или наказанию». Таким образом, недопустимость пыток признается сегодня в Украине конституционным принципом. Это, в свою очередь, актуализирует проблемы за-

конодательного обеспечения выполнения Украиной обязательств относительно не только «декларативного закрепления» норм о запрете пыток, но и обеспечения действенного уголовно-правового механизма для привлечения к уголовной ответственности лиц, виновных в их применении.

**Состояние исследования и актуальность темы.** Следует отметить, что состав преступления – пытки – не раз становился предметом исследований, по результатам которых опубликован ряд трудов таких авторов, как Е. Багун, Д. Булда, В. Вениаминов, В. Гончаренко, Г. Гладких, О. Довгань, Л. Дорош, О. Житний, О. Игнатов, Д. Михайленко, О. Панчак, Ю. Полищук, Ю. Пестерева, Г. Телесницкий и др. Указанные работы внесли свой необходимый вклад в общий процесс исследования этого преступления. Однако, по нашему мнению, в вышеупомянутых трудах пытки рассматриваются в общем контексте либо анализируются их отдельные аспекты. В то же время про-

блема уголовно-правовой защиты от применения пыток заслуживают более детального исследования. На наш взгляд, к числу малоизученных в теории уголовного права вопросов относятся проблемы отграничения пытки от подобных по своей сути составов преступлений.

**Целью и задачей настоящей статьи** является комплексное исследование признаков, отличающих пытки от смежных составов преступлений и определение основных критериев их отграничения, что позволит значительно улучшить эффективность практической реализации уголовно-правовых норм, запрещающих применение пыток.

**Изложение основного материала.** Одним из основных инструментов в борьбе с преступностью и поддержке правопорядка в большинстве важнейших социальных сфер является уголовный закон. От грамотного, точного его применения во многом зависит эффективность деятельности по защите прав человека, в том



числе права на свободу и защиту от пыток. Следует отметить, что появление нормы, предусматривающей уголовную ответственность за это общественно опасное деяние (ст. 127 УК), имеет определенные сложности и, в первую очередь, за счет того, что практика еще не выработала однозначных подходов к выяснению точного содержания этого преступления и критериев отграничения при юридической оценке пыток и некоторых других схожих посягательств. Хотя законодателем и подчеркнута необходимость отграничения от пыток таких деяний, как превышение власти или служебных полномочий, насильственное принуждение давать показания (что сделано указаниями «при отсутствии признаков пытки» в диспозициях ч. 2 ст. 365 УК и ч. 2 ст. 373 УК), однако такие формальные положения не решают проблемы по сути, поскольку, по нашему мнению, их недостаточно для осуществления правильной уголовно-правовой оценки незаконного применения к лицу физического или психического насилия со стороны служебных лиц, в т. ч. и представителей правоохранительных органов. Как правильно считает И. Навроцкий, уголовно-правовую квалификацию лишь тогда следует считать правильной, когда она осуществлена на основании полного, всестороннего и объективного исследования фактических обстоятельств дела и применения уголовного закона в соответствии с общепризнанными принципами квалификации [1, с. 44].

Таким образом, одной из традиционных причин возникновения проблем при квалификации преступлений является наличие в уголовном законе так называемых смежных составов преступлений – таких, которые имеют ряд общих признаков. Смежными с пытками, по нашему мнению, являются составы таких преступлений, как побои и истязания (ст. 126 УК); превышение власти или служебных полномочий (ч. 2 ст. 365 УК); принуждение давать показания (ч. 2 ст. 373 УК). Это указывает на то, что перечень общественно опасных деяний, которые имеют схожие признаки, «создает» необходимость существования в уголовном зако-

нодательстве и ряда норм, которые также имеют достаточно похожие признаки. В связи с этим выяснение существенных отличий, которые позволяют размежевать как эти деяния, так и признаки, указанные законодателем в соответствующих уголовно-правовых нормах, должны дать больше четкости при квалификации противоправного насилия.

Доктриной уголовного права и правоприменительной практикой выработан ряд принципов, по которым принимается решение при конкуренции уголовно – правовых норм, в частности: при конкуренции общей и специальной нормы применяется специальная; при конкуренции части и целого применяется норма, которая с наибольшей полнотой охватывает все фактические признаки совершенного; при конкуренции специальных норм, при отсутствии другого указания закона, применению подлежит та, что предусматривает менее суровую ответственность и т. д. [2, с. 220-226]. Эти правила в полной мере должны быть использованы и при разграничении пыток и смежных с ними составов преступлений. Для правильной квалификации деяния по ст. 127 УК Украины и его отграничения от других похожих преступлений считаем целесообразным коротко рассмотреть наличие социально-правовых условий или оснований криминализации деяний, которые охватываются исследуемой нормой.

Основания криминализации в общем плане возможно разделить на две группы:

1) основания уголовно-правового запрещения, которые служат объективными предпосылками его установления (общественная опасность, распространенность, потребность, регулирование именно уголовно-правовыми методами, готовность общества к криминализации деяний);

2) системно-правовые основания криминализации (отсутствие противоречия с другими отраслями права, согласованность уголовно-правовых норм между собой).

Объективные предпосылки установления уголовной ответственности за пытки очевидны, поскольку они детально исследованы и аргу-

ментированы на международном уровне и поддержаны на национальном уровне.

Мы также считаем, что были и системно-правовые основания криминализации исследуемого деяния, которые служат необходимыми условиями нормального функционирования, «работы» нормы, однако мы имеем несколько замечаний относительно спорной, на наш взгляд, целесообразности исключения специального субъекта пыток, и, таким образом, «сохранения», в деяниях, предусмотренных ст. 127 УК Украины, только общего субъекта по следующим основаниям.

1. *Деяние, связанное с преднамеренным причинением сильной физической боли или физического или морального страдания путем нанесения побоев, мучений или других насильственных действий... с целью принуждения потерпевшего или другого лица совершить действия, которые противоречат их воле...*, если должны повлечь за собой уголовную ответственность, то, по мнению законодателя, он, в целом ряде случаев, предусмотрел установление такой ответственности в отдельных (самостоятельных) нормах УК Украины, выделяя при этом отдельные признаки, которые в каждом конкретном случае могут по-разному, во всяком случае с юридической точки зрения, характеризовать такие деяния. Например, законодатель предусмотрел ответственность за незаконное принуждение как к совершению законных действий – ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 143, ст. 154, ст. 174, ст. 189, ч. 2 ст. 180, ст. 355 УК Украины, так и за незаконное принуждение к совершению деяний, которые сами по себе являются незаконными – ст. 228, ст. 258-1, ст. 280, ст. 303, ст. 386 УК Украины.

2. Продолжая анализировать текст законодательной дефиниции: «... с целью получить от потерпевшего или другого лица информацию, показания или признание». Если представить ситуацию, что у потерпевшего требуют путем причинения побоев, мучений или других насильственных действий сообщение информации конфиденциального характера, то при отсутствии ст. 127 УК



Украины, такие действия квалифицировались бы за соответствующей частью ст. 126 и ст. 182 УК Украины как сбор конфиденциальной информации, совмещенный с причинением побоев. Т.е. применение физической силы квалифицировалось бы как побои, а получение информации или попытка получения информации – как оконченное или неоконченное преступление, нарушающее охрану конкретного вида информации.

3. Продолжим: «...с целью запугивания потерпевшего или других лиц». Квалифицирующий признак – «с целью запугивания» также указывается и в ч. 2 в. 126 УК Украины, т.е. в использовании этого признака ст.126 и ст. 127 УК «дублируют» друг друга. Тогда может возникнуть вопрос охватывает ли ст. 126 УК все возможные деяния, которые заключаются в причинении сильной физической боли или физических и/или моральных страданий, которые являются объективным признаком в ст. 127 УК. Причинения физической боли или физических страданий охватывается побоями, действиями, которые имеют характер истязания или другими насильственными действиями (например, щипание, выкручивание рук, физическое принуждение (лишение потерпевшего физической возможности действовать путем связывания, лишения свободы, с замыканием в помещении и т. д.). Моральные страдания причиняются запугиванием, которое на данное время является одной из специальных целей как в ч. 2 ст. 126, так и в ст. 127 УК. Однако мы считаем, что запугивание не может быть целью (т.е. самоцелью виновного лица), а является способом (видом) психологического насилия, которое заключается в вызове разнообразными способами у потерпевшего чувства страха и применяется к нему или другим лицам с другой целью – принудить последних к действиям (бездеятельности), которые противоречат их воле. Такое психологическое насилие, как запугивание, может совершаться путем: 1) угрозы применения физического насилия, в том числе с помощью оружия; 2) применение или угрозы применения насилия относительно родных, близких, других лиц,

судьба которых является важной для лица, от которого требуют совершения определенных действий или бездеятельности; 3) уничтожении или угрозе уничтожения имущества, которое принадлежит потерпевшему, его родным, близким, другим лицам; 4) угрозе разглашения сведений, которые лицо желает сохранить в секрете; 5) влиянии на психику лица с помощью гипноза или других подобных средств [3, с. 278-279].

Поэтому в зависимости от конкретной цели перечисленные виды психологического насилия есть ничем иным как принуждением, которое охватывается соответствующими самостоятельными статьями УК Украины. Моральные страдания, которые были вызваны обидой потерпевшего или его близких не являются уголовно наказуемыми, т. к. обида и клевета декриминализованы.

4. Далее: «... с целью дискриминации потерпевшего или других лиц». Здесь нужно сказать, что причинение физической боли, физических или моральных страданий, с целью дискриминации потерпевшего или других лиц, при отсутствии ст. 127 УК Украины, будут квалифицироваться по ч. 2 ст. 161 УК Украины.

Следовательно, все деяния, которые являются объективными признаками пытки и вызывают сильную физическую боль или физические или моральные страдания, если они совершены негосударственным должностным лицом, полностью охватываются или ч. 2 ст. 126 УК Украины, или другими статьями уголовного кодекса Украины, которые, по нашему мнению, являются специальными по отношению к ст. 127 УК Украины.

Таким образом, мы считаем, что действующая редакция ст. 127 УК Украины, предусматривающая уголовную ответственность за пытку, совершенную физическим вменяемым лицом, достигшим 16-летнего возраста (общий субъект), «не работают» в связи с отсутствием достаточных системно-правовых оснований криминализации таких деяний в норме о пытках. Поскольку отмеченные деяния, когда они совершены негосударственным должностным лицом, при отсутствии ст. 127 УК Укра-

ины, все равно являются преступными, уголовная ответственность за которые, как уже указывалось выше, и так предусмотрена в ряде статей УК, а «дублирование», появившееся из-за действующей редакции ст. 127 УК Украины, лишь усложняет разграничение преступлений между собой и осуществление правильной квалификации.

При совершении же попыток государственным должностным лицом, одной из причин возникновения проблем при квалификации таких деяний, является наличие в УК ч. 2 ст. 365 УК (превышения власти или служебных полномочий) и ч. 2 ст. 373 УК (принуждение давать показания), имеющие ряд общих с пытками признаков, таких как:

1) обусловленность преступных действий государственного должностного лица его служебным положением, связь этих действий с его властными или служебными полномочиями; 2) характер деяния, связанного с противоправным применением к потерпевшему физического или психического насилия; 3) умышленная форма вины относительно общественно – опасного деяния.

В этой связи актуальным выглядит вопрос относительно выяснения содержания существенных признаков, которые позволяют размежевать эти преступления при квалификации противоправного насилия.

Превышением власти или служебных полномочий является умышленное совершение служебным лицом действий, которые явно выходят за пределы предоставленных ему прав или полномочий, если ими причинен существенный вред охраняемым законом правам и интересам отдельных граждан, или государственным или общественным интересам, или интересам юридических лиц. Объективная сторона ч. 2 ст. 365 УК Украины заключается в совершении служебным лицом таких противоправных (незаконных) действий, как насилие, применение оружия или болезненные и такие, которые оскорбляют личное достоинство потерпевшего [4].

Принуждение давать показания – это незаконные действия со стороны лица, которое проводит дознание



или досудебное следствие, и охватывают широкий круг противоправных методов влияния на человека, с целью получения показаний. Нужно отметить, что и в самом допросе, при полной законности его проведения, уже есть элементы психологического влияния, например, предупреждение об ответственности за отказ или уклонение от дачи правдивых показаний, за дачу заведомо ложных показаний и т. д. Но такое, в определенной мере, психологическое принуждение базируется на законе, оно правомерно, должно сформировать правильную позицию человека, сознательное отношение к своему гражданскому долгу [5, с. 53]. Принуждение же как противоправная форма проведения допроса заключается в ограничении свободы поведения допрашиваемого, в применении к лицу вопреки его воле и интересам средств влияния, которые не отвечают закону, в навязывании чужой воли. В соответствии с ч. 2 ст. 373 УК Украины такие действия также соединены с применением насилия или с издевательством над лицом.

По мнению большинства исследователей, такими незаконными действиями могут быть альтернативно: угроза причинения какого-либо вреда, использование шантажа, гипноза, психотропных веществ, незаконное ограничение прав личности, использование провокационных методов допроса – предъявление недействительных протоколов допроса других лиц, которые якобы разоблачают допрашиваемого в совершении преступления; неправдивые обещания прекратить уголовное преследование, изменить квалификацию преступления; унижение достоинства допрашиваемого (словом, жестом); подкуп, и т.д. [5, с. 53; 6, с. ; 7, с. 1007; 8, с. 1247; 9, с. 77].

Таким образом, при соотношении указанных выше норм общей, по нашему мнению, должна признаваться ч. 2 ст. 365 УК (что касается случаев превышения власти или служебных полномочий, соединенных с применением насилия, применением оружия, или болезненными и такими, которые оскорбляют личное достоинство потерпевшего, действиями). Нормы же ст. 127 УК (если пытки

были совершены государственным должностным лицом) и ч. 2 ст. 373 УК являются относительно ст. 365 УК специальными. Объясняется это тем, что пытки, если они совершены государственным должностным лицом с использованием служебного положения, а также принуждение к даче показаний – это явный, очевидный выход служебного лица за пределы предоставленных ей прав или полномочий, который причиняет существенный вред интересам лица, государства и общества, что в первую очередь, посягает на нормальное обеспечение и организацию служебной деятельности, эффективность и авторитет такой деятельности.

Кроме того, мы считаем, что и ч. 2 ст. 373 УК является специальной нормой относительно ст. 127 УК, поскольку противоправные методы влияния на человека, соединенные с применением насилия или с издевательством над лицом, с целью получения показаний, есть ничто иное, как преднамеренное причинение сильной физической боли или физического или морального страдания с целью заставить потерпевшего или другое лицо совершить действия, которые противоречат их воле, в том числе получить от него или другого лица сведения или признание, совершенное специально-конкретным субъектом – лицом, которое производит дознание или досудебное следствие. И хотя в ст. 127 УК более четко и конкретно указаны все возможные деяния, а в ч. 2 ст. 373 УК они «прячутся» за более общими понятиями, большая специальность ч. 2 ст. 373 УК связана с тем, что здесь идет речь только про дачу показаний, а в ст. 127 УК и про иные сведения, информацию, т. е. хотя и схожие, но более разнообразные действия.

Также перечень отличий между указанными преступлениями возможно провести и на уровне законодательного регулирования этих общественно опасных деяний:

1) *по субъекту преступления* – пытка в настоящий момент предусматривает общего субъекта; ч. 2 ст. 365 УК – служебное лицо, которое превышает предоставленную ему власть или служебное положение. В ч. 2 ст. 373 УК субъектом опреде-

ленно лицо, которое осуществляет дознание или досудебное следствие. В этом случае лицо также является служебным (это представитель власти – следователь, начальник следственного отдела, прокурор, начальник органа дознания, лицо, которое проводит дознание), однако при этом оно является не просто специальным, а специально-конкретным субъектом;

2) *по субъективному признаку* – цели: ст. 127 УК предусматривает специальной целью альтернативно: а) заставить потерпевшего или другое лицо совершить действия, которые противоречат их воле, в том числе получить от него или другого лица сведения или признания; б) наказать потерпевшего или другое лицо за действия, совершенные им или другим лицом, или в совершенных которых он или другое лицо подозревается; в) запугать; г) дискриминировать потерпевшего или другое лицо.

Преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 373 УК, имеет непосредственной целью добиться показаний при допросе (правдивых или недостоверных). Признаком преступления, предусмотренного ст. 365 УК, специальная цель не выступает;

3) *по объекту преступлений* – основным непосредственным объектом пытки, исходя из расположения в настоящее время этой статьи в системе Особенной части УК, является здоровье человека.

Основным непосредственным объектом превышения власти или служебных полномочий является правильная деятельность государственного аппарата, аппарата органов местного самоуправления, объединений граждан, отдельной организации, учреждения, предприятия (независимо от формы собственности), содержание которой определяется законодательством Украины, а также авторитет органов государственной власти, органов местного самоуправления, объединений граждан, предприятий, учреждений и организаций.

Основным непосредственным объектом принуждения давать показания является обеспечение надлежащего правосудия в части обеспечения процессуального порядка



получения доказательств, которые устанавливаются путем дачи показаний, а также конституционное право человека, на то, что его обвинение в совершении преступления не будет основываться на доказательствах, полученных незаконным путем. Дополнительным факультативным объектом этого преступления выступает свобода воли, здоровье обвиняемого;

4) *по признакам объективной стороны*. Для преступления, предусмотренного ст. 373 УК, являются характерными определенная обстановка – насилие применяется при допросе, т. е. следователь осуществляет действия, которые заключаются в получении показаний у определенных участников уголовного процесса, их фиксации, в протоколе допроса [10, с. 985]. Поэтому, в частности, если насилие или издевательство над лицом совершенно служебным лицом, которое не осуществляет непосредственно допрос, но применяется к лицу, которое должно быть допрошено по каким-то обстоятельствам, оно может квалифицироваться при наличии других необходимых признаков как пытка.

Таким образом, точное толкование такого преступления, как пытки, его качественная квалификация является необходимой предпосылкой для его обоснованного отграничения от смежных составов преступлений, о которых шла речь выше. Это имеет важное не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку невыраженная юридическая оценка того или другого деяния приводит к нарушению прав и законных интересов граждан, препятствует нормальному осуществлению правосудия, подрывает авторитет государства и его правоохранительных органов.

**Выводы.** Исходя из изложенного можно сделать вывод, что разграничение уголовно-правовых норм, как процесс их сравнения, которое происходит в пределах уголовно-правовой квалификации, дает возможность глубже исследовать природу смежных составов преступлений и определить среди составов, включенных в версии криминально-правовой квалификации, именно тот состав преступления, который подлежит применению в данном конкретном

случае. При этом основным критерием такого определения является характер соотношения признаков, содержание которых совпадает в похожих, на первый взгляд, составах преступлений, ведь именно признаки, а не понятия, сформированные этими признаками, это то, в чем предметы подобны друг с другом или отличны один от другого [11, с. 27]. В связи с этим критерием отграничения попытки от смежных составов преступлений являются именно его субъективные и объективные признаки, а не сам состав в целом.

#### Список использованной литературы:

1. Навроцкий В.О. Основы уголовно-правовой квалификации : уч. пособ. / В.О. Навроцкий – К. : Юринком Интер, 2006. – 704 с.
2. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М. : Юристъ, 1999. – 304 с.
3. Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины [текст] : в ред. М.И. Мельника, М.И. Хавронюка. – 3-е изд., перераб. и доп. – К. : Атика, 2004. – 1056 с.
4. О судебной практике по делам о превышении власти или служебных полномочий: Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 26.12.2003 г. № 15 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.uapravo.net/data2008/base50/ukr50665.htm>.
5. Положения Конвенции против пыток, жестоких, нечеловеческих или унижающих человеческое достоинство видов обращения и наказания о защите прав и свобод граждан в сфере правосудия [текст]. – Одесса : Астропринт, 1998. – 160 с.
6. Александров Ю.В. Уголовное право Украины. Особенная часть: Учебник (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров и др.). Изд. 2-е перераб. и доп. / В ред. М.И. Мельника, В.А. Клименко. – К. : Атика. – 2008. – 712 с.
7. Бойко А.М. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Украины. 5-е изд. перераб. и доп. / В ред. М.И. Мельника, М.И. Хавронюка. – К. : Юридическая мысль, 2008. – 1216 с.
8. Гончаренко В.Г. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Украины (2-е изд., перераб. и

доп.) / В общ. ред. П.П. Андрушко, В.Г. Гончаренко, Е.В. Фесенко. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.

9. Ларин А.М. Ратинов А.Р. Злоупотребление психиатрией // Государство и право. – 1997. – № 6. – С. 76-79.

10. Уголовный кодекс Украины : научно-практический комментарий / В общ. ред. В.Т. Маляренко, В.В. Сташиса, В.Я. Тация. – Х. : Одиссей, 2004. – 1152 с.

11. Гетманова А.Д. Логика: для педагогических учебных заведений / А.Д. Гетманова. – М. : Новая школа, 1995. – 416 с.



## ОТДЕЛЬНЫЕ СОСТАВЛЯЮЩИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ НА ДОРОГАХ УКРАИНЫ

**Григорий ДЖАГУПОВ,**

кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника по учебно-методической работе факультета по подготовке специалистов для подразделений милиции общественной безопасности и криминальной милиции по делам детей  
Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

Some approaches to understanding the most important concepts of state's security – public safety and traffic safety are studied in the paper. Administrative and legal protection of public order and traffic safety in Ukraine is analyzed. Some components of traffic safety, such as behavior of pedestrians and driving vehicles while being intoxicated are researched. It is proved that the forcible influence is carried out for guaranteeing public order, rule of law, compliance with norms and rules by traffic participants.

The paper states that the basis of public order and traffic safety in the state, as well as other institutions are established by the Constitution of Ukraine and subordinate legal acts. Special attention is paid to the current state of traffic safety, drivers and pedestrians' behavior on the roads of the country. The changes in the legislation, the latest tendencies in changing the minds, and hence the behavior of traffic participants are analyzed.

**Key words:** public order, police force, state traffic police inspection, traffic participants, pedestrians, traffic accident (TA), road regulations (RR).

### Аннотация

В работе исследованы подходы к пониманию важнейших понятий безопасности государства – общественной безопасности и безопасности дорожного движения. Проанализирована административно-правовая охрана общественной безопасности и безопасности дорожного движения в Украине. Рассмотрены отдельные составляющие безопасности дорожного движения, такие как поведение пешеходов и управление транспортными средствами в состоянии алкогольного опьянения, и доказано, что принудительное влияние осуществляется для обеспечения общественной безопасности, обеспечения и охраны законности, соблюдения норм и правил поведения участников дорожного движения.

В работе указывается на то, что основы обеспечения общественной безопасности и безопасности дорожного движения в государстве, безусловно, как и других институтов, установлены Конституцией Украины и подзаконными нормативно-правовыми актами. Уделено внимание современному состоянию безопасности дорожного движения, поведению водителей и пешеходов на дорогах страны. Проанализированы изменения правовой базы, последние тенденции в изменении сознания, а следовательно, и поведении участников дорожного движения.

**Ключевые слова:** общественная безопасность, органы внутренних дел, государственная автомобильная инспекция, участники дорожного движения, пешеходы, дорожно-транспортное происшествие (ДТП), правила дорожного движения (ПДД).

**Постановка проблемы.** Обеспечение безопасности своих граждан – важнейшая задача деятельности правового государства. Основы обеспечения общественной безопасности и охраны общественного порядка в государстве, безусловно, как и других институтов, установлены Конституцией Украины. Подробнее эта деятельность регламентируется в законах, подзаконных нормативно-правовых и локальных актах.

Среди составляющих обеспечения общественной безопасности актуальной является проблема безопасности дорожного движения. Статистика свидетельствует об очень высоком уровне аварийности на дорогах Украины и огромном количестве человеческих жертв дорожно-транспортных происшествий (ДТП). Так, за 2012 год произошло 196399 ДТП, в них погибло 5094 и травмировано 37503 человека [1, с. 10].

Безусловно, дорожное движение является сложным явлением, потому

что в нём взаимодействуют разные элементы системы «водитель – транспортное средство – дорога – окружающая среда». На состояние защищённости этой системы влияет огромное количество факторов разного происхождения. Один из основных среди них – поведение участников дорожного движения. В данной статье мы хотим затронуть два аспекта, влияющих на безопасность дорожного движения: поведение пешеходов и управление транспортными средствами в состоянии алкогольного опьянения.

Таким образом, **целью статьи** является раскрытие на основании анализа научных работ и нормативно-правовых актов сущности общественной безопасности и безопасности дорожного движения, а также осмысления сегодняшней ситуации с соблюдением правил участниками дорожного движения в стране. Научная новизна данной статьи заключается в усовершенствовании научных подходов к пониманию

содержания административно-правовой охраны общественной безопасности и безопасности дорожного движения в Украине.

**Методы и использованные материалы.** Понятие безопасности дорожного движения как сферы правового регулирования достаточно широко используется в правотворчестве, но его определение отсутствует в законах Украины и, в частности, в Законе Украины «О дорожном движении». Естественно, такое обстоятельство имеет отрицательное значение не только для определения и выяснения теоретических основ правового регулирования обеспечения безопасности дорожного движения, но и для организации эффективного взаимодействия субъектов обеспечения безопасности дорожного движения [2, с. 11].

Необходимо отметить, что в науке существует множество неоднозначных подходов к проблеме определения общественной безопасности как ос-



новопалагающего понятия. Общетеоретическим и практическим вопросам обеспечения общественной безопасности и охраны общественного порядка, а также обеспечения безопасности дорожного движения, в юридической науке посвящено достаточно внимания. Это подтверждается большим количеством научных исследований по данной проблематике украинских и российских специалистов, среди которых: В.Б. Аверьянов, А.М. Бандурка, А.К. Безсмертный, Ю.П. Битяк, И.П. Голосниченко, С.Н. Гусаров, А.Г. Данильян, Ю.М. Козлов, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, А.В. Кузьменко, С.А. Кузниченко, В.А. Липкан, Е.Б. Ольховский, М.И. Панов, В.М. Плишкин, Е.П. Рябченко, Е.Ю. Салманова, В.П. Тихий, Ю.А. Тихомиров и другие. Можно согласиться с российским ученым А.И. Стаховым, который констатирует отсутствие унифицированного понятийного аппарата, который позволил бы четко определить роль и место безопасности в правовой системе [3, с. 10].

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

Так, во многих предложенных правоведами дефинициях общественной безопасности указано, что она представляет собой сложное структурное явление, которое охватывает разносторонние общественные отношения, является предельно широкой по объему и глубиной по содержанию категорией [4, с. 10]. Очевидно, это обусловлено тем обстоятельством, что, в сущности, любая опасность имеет общественный характер, то есть так или иначе предполагает определенную угрозу для общества.

Определённой особенностью является и тот факт, что наряду с категорией общественной безопасности в отечественном законодательстве чаще упоминаются другие виды безопасности. Например, в нормах ст 16, 17, 107 Конституции Украины речь идет о национальной, государственной, экономической, информационной и экологической безопасности. В юридической литературе также употребляется понятие политической, военной, демографической, радиационной, транспортной безопасности и т.д.

Конечно, нельзя забывать и о другой стороне жизнедеятельности человека. Психологи отмечают, что следствием развития человеческой цивилизации, кроме позитивных до-

стижений, являются также многочисленные угрозы жизненным интересам человека, которые, прежде всего, связаны с опасностями техногенного и природного характера. Это приводит к возникновению разнообразных и разноплановых чрезвычайных ситуаций, влияющих на психику человека, вызывая травматический стресс, следствием которого может быть развитие посттравматических стрессовых расстройств [5, с. 132].

Понятно, что общественная безопасность связана, прежде всего, с защитой жизненно важных интересов общества от реальных и потенциальных угроз. Так, по сфере проявления опасности некоторые авторы, наряду с политической, экономической, военной, экологической, технологической безопасностью и другими составляющими, в общей структуре общественной безопасности выделяют транспортную безопасность и ее элементы: безопасность дорожного движения, безопасность морских и речных перевозок, безопасность авиaperезвозок, безопасность движения в сфере трубопроводного транспорта [6, с. 51].

Из приведенной классификации следует, что безопасность дорожного движения признается структурным элементом общественной безопасности, а обеспечение безопасности дорожного движения является составной частью общего механизма обеспечения общественной безопасности.

В мире ежегодно погибает в ДТП около 1,3 млн человек, 50 млн получают травмы, а общие экономические потери составляют около 500 млн. долларов, или 1-3% мирового ВВП. При этом Украина занимает по данному показателю четвертое место в мире, ежегодно теряя за счёт ДТП около 5 млрд долларов, или 4% ВВП.

В борьбе с травматизмом основное внимание обычно уделяют пешеходам и велосипедистам, ведь именно эти категории участников дорожного движения являются наиболее уязвимыми. Но в то же время они являются и самыми безответственными на дороге. Причем безответственными и в прямом, и в переносном смысле. Последнее время в Украине участились выступления соответствующих лиц, требующих усиления наказаний для водителей, нарушающих ПДД. Однако наказывать и

воспитывать надо не только водителей, но и пешеходов.

Так, на магистралях Харьковской области с начала этого года произошло более 60 ДТП с участием пешеходов. Это на 6% больше, чем за такой же период прошлого года, причём в 13 авариях вины водителей не было. С начала года смертельная статистика на дорогах стала расти: за январь и первые дни февраля в Харькове и области в ДТП с участием пешеходов погибло семь человек, ещё 67 получили травмы.

За нарушение правил дорожного движения предусмотрен штраф от 51 до 85 гривен. Если пешеход при этом находился в состоянии опьянения, сумма вырастает до 85-170 гривен. Если ещё и спровоцировал создание аварийной ситуации – придётся заплатить от 170 до 250 гривен штрафа. Госавтоинспекторы составляют административный протокол и передают его в суд, по решению которого нарушитель должен оплатить штраф. Если он этого не делает – вмешивается исполнительная служба [7].

Согласно статистике, приведенной на официальном сайте Департамента ГАИ, в прошлом году в Украине произошло 11 980 ДТП с участием пешеходов, 4513 из которых, или почти треть, состоялись именно по их вине. Но отвечает ли эта статистика действительности?

На самом деле, по вине пешеходов происходит значительно больше ДТП, чем это признается статистикой. Ведь в Украине действует принцип презумпции виновности водителя, и именно поэтому в значительном числе ДТП, которые происходят с участием пешеходов, виновным, как правило, безоговорочно признается водитель, «который не соблюдал безопасную скорость движения», хотя вызваны они желанием пешехода перебежать проезжую часть в неполюженном месте [1].

Следует отметить, что новые критерии государства, приоритет прав человека в общественной жизни, развитие демократических принципов требуют дальнейшего повышения правосознания граждан, воспитание у каждого чувства общественного долга, дисциплины и организованности. Соблюдение правил общежития в правовом государстве осуществляется сознательно и добровольно, поскольку право



воплощает в себе волю народа, его нормы являются общеобязательными, опираются на поддержку государства и общественного мнения [8, с. 20].

Известно, что, обеспечивая безопасность дорожного движения, милиция применяет в большинстве случаев средства убеждения как первичные, ведущие и наиболее эффективные в ее административной деятельности. Они составляют систему мер воспитательного и поощрительного характера, направленных на формирование у участников дорожного движения (то есть, практически, у всех граждан) привычки добровольно выполнять требования правовых норм, действующих в этой сфере [9, с. 77-80].

Подчеркнем, что после надлежащего обеспечения безопасности граждан и общественного порядка во время проведения финальной части чемпионата Евро – 2012 по футболу МВД Украины принимаются организационные и практические меры с целью дальнейшего установления нормальных правовых отношений между представителями правоохранительных органов и населением. Так, Госавтоинспекции различных уровней обращаются к участникам дорожного движения, и в частности к пешеходам, с напоминанием о том, что они также являются участниками дорожного движения и, соответственно, у них есть как права, так и обязанности.

Однако, как точно отмечается в прессе, ни одна служба не находится под таким пристальным вниманием общественности, как ГАИ. В последнее время водители и по поводу, и без возмущаются поведением инспекторов, а некоторые – специально разъезжают в поисках стражей дорог, чтобы спровоцировать их, а видео выложить в Интернете. Кроме того, всемирная паутина кишит различными форумми, где автомобилистов-новичков учат, как следует общаться с инспекторами. При этом, конечно, никто не хочет представить себя на месте работника госавтоинспекции, который при любой погоде обеспечивает безопасность дорожного движения, да еще и вынужден постоянно выслушивать в свой адрес упреки, обвинения и хамство [10]. То же самое можно сказать и о части пешеходов.

Однако соблюдение установленных правил, к сожалению, еще не стало обычным правилом поведения для всех

членов общества. Особенно это касается водителей, нарушающих установленный правопорядок, действующее законодательство.

К особо серьезным противоправным ситуациям относятся случаи управления транспортными средствами в состоянии опьянения. Государством не запрещается употребление алкоголя, наркотиков и других веществ для возникновения состояния опьянения, однако государство запрещает управление транспортными средствами в любом состоянии опьянения. Это состояние негативно влияет на водителя. Для общества главной опасностью такого рода проступков есть два обстоятельства: 1) возможность вследствие опьянения создания аварийной обстановки, 2) неопределенность оценки обстоятельств и принятия решения по поводу влияния на органы управления транспортным средством во избежание аварийной ситуации, созданной самим водителем или другими участниками движения [11, с. 8].

Причины употребления этих веществ имеют неоднородный характер и связаны как с социальным статусом лица, так и с удовлетворением потребностей в поддержание традиций, но неизбежно возникает как минимум два конфликта: внутренний и внешний. Первый из них – это столкновение потребностей в употреблении алкогольных напитков (наркотиков) и в передвижении, связанном с управлением транспортным средством. Второй – это спорные вопросы, возникающие в ходе осуществления работниками Госавтоинспекции правоприменительных функций, когда управляемая сторона административно-правовых отношений по какой-либо причине считает примененные к ней действия правоохранителей незаконными. Как не вспомнить слова выдающегося мыслителя XX века Питирима Сорокина: «Стоит только вступить в общение двум или большему числу лиц, из которых каждый понимает по своему разряду должного, а соответственно и рекомендованного и запрещенного поведения, и конфликт или борьба между ними будут неизбежны» [12, с. 140].

Напомним, сейчас после принятия Верховной Радой Украины 19 ноября 2013 года соответствующих изменений статья 130 Кодекса Украины об

административных правонарушениях, регламентирующая ответственность за управление транспортным средством в нетрезвом состоянии, предусматривает самые жесткие санкции. Так, водители, совершившие подобное правонарушение впервые, вместо 2550-3400 грн. ждет штраф 3400-5950 грн., или лишение права управления транспортными средствами на срок от одного до двух лет, или административный арест на срок от семи до десяти суток, и на других лиц – наложение штрафа от двухсот до трехсот пятидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан, или административный арест на срок от семи до десяти суток.

Как свидетельствует статистика решений судов по данной статье в соответствии со старой редакцией, штрафы применялись приблизительно в 40 % случаев (как правило – минимум). В 25 % случаев применялись общественные работы (чаще всего – 40 часов), и примерно только в 10 % случаев водителя ждет лишение прав на срок от 3 месяцев до 1 года. Обычно общественные работы ожидали студентов, пенсионеров и безработных, а лишение – тех, кто не явился в суд или может уклониться от уплаты штрафа или общественных работ. К этой категории, в частности, относят лиц, не имеющих постоянного места жительства, иностранцев и лиц без гражданства. Кроме того, примерно в 20 % случаев неправильно оформляется протокол и суд возвращает его на доработку. И, наконец, около 5 % дел закрываются по истечении срока давности, что составляет 3 месяца со дня совершения правонарушения [13].

Отметим также, что с начала этого года за нарушение Правил дорожного движения было составлено около 1,5 млн протоколов, из которых приблизительно 145 тыс. – за управление транспортными средствами в состоянии алкогольного опьянения. Точной цифры количества протоколов, составленных за нарушение Правил пешеходами, нет. К тому же, очень высока латентность правонарушений, совершённых пешеходами.

Сейчас основной акцент делается на том, что главную опасность на дорогах создают нетрезвые водители, поэтому их ответственность следует существенно усилить. При этом некоторые депутаты регулярно предлагают



вести для нетрезвых водителей просто огромные санкции – штрафы до 10 тыс. грн., лишение прав на 10 лет и даже конфискацию транспортных средств. Бесспорно, нетрезвым не место за рулем. Но на самом деле только ли они создают угрозу безопасности дорожного движения?

Опять обратимся к статистике, размещенной на сайте ГАИ. Оказывается, за прошлый год при участии водителей в нетрезвом состоянии произошло 2120 ДТП с потерпевшими, в которых 268 человек погибли и 2879 получили травмы, тогда как по вине пешеходов произошло вдвое больше ДТП – 4138, в которых погибло более чем втрое больше людей – 870. И еще 3428 человек было травмировано [1]. Все заинтересованы в увеличении штрафов для водителей вообще и для нетрезвых водителей – в частности. И здесь нетрезвые водители сильно отличаются от пешеходов.

Итак, надо согласиться с мнением, которое выражается в научной литературе и прессе. Сейчас в Украине явный «перебор» с критикой в адрес Госавтоинспекции, хотя некоторые факты имеют основание. Многие водители не знают Правил дорожного движения, а если и знают, то не соблюдают их. Есть и такие, которые специально нарушают ПДД, а потом общаются в Интернете. С другой стороны, поражает то, как «правильно» украинцы способны ездить за рубежом, но почему-то не могут так себя вести на родине. Опыт показывает, что высокие штрафы не научат культуре на дороге. Очень многое зависит и от дорожной обстановки в целом. Нужно серьезно взяться за доработку законов, регулирующих жизнь на автодороге, а не только заострять внимание на повышении штрафов. Следует вернуться к вопросу о создании только одного закона, например, Дорожного кодекса с четко выписанными регуляторами всего происходящего на дороге, о чем говорилось еще больше десяти лет назад [14].

**Выводы.** Следует подчеркнуть, что прочная общественная безопасность и безопасность дорожного движения – необходимое условие и органическая составляющая цивилизованного образа жизни, успешного функционирования общества и государства, его институтов. Дорожное движение является сложным явлением, в котором взаимо-

действуют разные элементы системы. Один из основных среди них – поведение участников дорожного движения.

Таким образом, подытоживая сказанное, можно сделать вывод о том, что вопрос о применении мер, направленных на обеспечение безопасности дорожного движения, требует дальнейшего совершенствования как в теоретическом, так и в практическом отношении.

#### Список использованной литературы:

1. Пешеходы или водители? // Автомир. – 2013. – 2 декабря. – № 49.
2. Безпека дорожнього руху: механізм адміністративно-правового регулювання взаємодії суб'єктів забезпечення : монограф. / Б.Ю. Бурбело, А.П. Головін, С.І. Саєнко; МВС України, Луган. держ. ун-т. внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 248 с.
3. Стахов А.И. Безопасность как категория административного права // Вестник Московского университета МВД России. – 2006. – № 3. – С. 78.
4. Ольховський Є.Б. Адміністративно-правові засоби забезпечення громадської безпеки : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2004. – С. 18; Панов М.І., Тихий В.П. Безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства (до постановки проблеми) // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 3 (22). – С. 10.
5. Крайнюк В.М. Психологія стресостійкості особистості : монографія. / В.М. Крайнюк. – К. : Ніка-Центр, 2007. – 432 с.
6. Развадовський В.Й. Адміністративно-правове регулювання правовідносин у транспортній сфері України : монографія / НУВС МВС України. – Х. : НУВС, 2004. – С. 51.
7. Холода спровоцировали рост аварий на дорогах // Вечерний харьков. – 2014. 11 февраля. – № 16 (10134).
8. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації. Монографія. – Х. :

Національний університет внутрішніх справ, 2002. – 336 с.

9. Салманова О.Ю. Переконавання як засіб забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху // Право і Безпека. – 2002. – № 3. – С. 77–80.

10. Інспектор ДАІ: представник влади чи об'єкт для хамства? // Іменем Закону. – 2011. 18 лютого. – № 7 (5757).

11. Доненко В.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення, пов'язані з керуванням транспортними засобами особами, які перебувають у стані сп'яніння : автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Київ, 2001. – 20 С. (12.00.07) (Д26.007.03 Національна академія внутрішніх справ України).

12. Сорокин П.А. Человек. Цивилизация. Общество / Общ. ред., сост. и предисл. А.Ю. Согомонов: Пер. с англ. – М. : Политиздат, 1992. – 543 с.

13. Не пил за рулём? Докажи инспектору // Автомир. – 2011. 14 февраля. – № 7.

14. Штраф – санкція наслідку, а не причини // «Моменти» № 1 [Іменем Закону. – 2011. 28 січня. – № 4 (5754)].



## СОЧЕТАНИЕ НАЦИОНАЛЬНО-ГОСУДАРСТВЕННОГО И ЕВРОПЕЙСКОГО ПОДХОДОВ В ДОКТРИНЕ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА ФРГ

Наталья ДЯТЛЕНКО,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры документоведения  
Киевского национального университета культуры и искусств

### Summary

In the article the theoretical research is identified characteristics, major trends in the economic doctrine of Germany. In the context of European integration voted an actual problem of harmonisation of the economic right of Ukraine to the right of EU taking into account experience of Germany. In article the basic concept of legal regulation of economic activities in Germany are considered. It is offered to exercise a number of conceptual positions of the German right in the theory of the economic right of Ukraine.

**Key words:** Federal Republic of Germany; the German concept of legal regulation of economy, economic law of Germany; economic law of EU.

### Аннотация

В статье определены два похода в хозяйственно-правовой доктрине ФРГ на современном этапе. В контексте европейской интеграции рассмотрены национально-государственный и европейский поход к развитию хозяйственного права ФРГ. Определены концептуальные положения национально-государственного и европейского подходов развития хозяйственного права ФРГ. Сформулированы ключевые моменты использования опыта ФРГ для совершенствования методологии правового регулирования хозяйственной деятельности в Украине.

**Ключевые слова:** Федеративная Республика Германия, национально-государственный подход и европейский подход в регулировании экономики, хозяйственное право ФРГ, хозяйственное право ЕС.

**Постановка проблемы.** В праве Украины сейчас часто говорится о том, что Украине необходим европейский подход к усовершенствованию законодательства. При этом речь идёт об адаптации национального законодательства к законодательству Европейского Союза, которая предусматривает гармонизацию правовых норм и институтов, их сближение и модернизацию. Однако опыт последних лет показал, что нельзя решать эту проблему путём адаптации отдельных положений, следует сближать подходы, применяемые при регулировании экономики. Анализ доктрины хозяйственного права ФРГ свидетельствует о том, что Федеративная Республика Германия обладает неординарным взглядом на развитие теории хозяйственного права. Это заключается в том, что хозяйственно-правовая доктрина построена на применении и научно обоснованном сочетании нескольких подходов в развитии хозяйственного права.

**Актуальность темы исследования.** Актуальность опыта Германии относительно правового регулирования экономики для Украины является чрезвычайно высокой, поскольку в настоящее время нет ни одной работы, в которой бы комплексно исследовалось хозяйственное право Германии в целом, а не отдельные его институты и нормы.

**Состояние исследования.** Вопросы хозяйственно-правовой доктрины европейских государств рассматривались в работах признанных ученых-правоведов: В.К. Мамутова [1], Е.Р. Кибенко [2], И. Дойникова [3] и др. В Германии признаны ученые, которые занимаются исследованием проблем правового регулирования экономики: Рольф Штобер [4], Вернер Фротчер [5], Юрген Пелка [6], Петер Бадура [7], Хедвига Ламуру, Рольф Поль [8], и другие.

**Цель и задача статьи.** Основной целью данной статьи является определение основных подходов в развитии хозяйственного права ФРГ на современном этапе. На основе проведенного анализа автором поставлена задача решения вопроса о возможности прогнозирования дальнейшего развития хозяйственного права в Украине.

**Изложение основного материала.** О необходимости усиления национально-государственного подхода к развитию теории хозяйственного права на современном этапе подчеркнул известный учёный России И.В. Дойников: «В условиях системного кризиса экономики и распада российской государственности актуальной проблемой является разработка национально-ориентированной философии хозяйствования» [3, с. 18]. Однако следует уточнить и расширить саму трактовку этого подхода

как особой философии хозяйствования. Федеративная Республика Германия, обладающая наиболее мощными историческими традициями в развитии теории хозяйственного права представляет в этом отношении наибольший интерес.

Национально-государственный подход в доктрине хозяйственного права Федеративной Республики Германии заключается в усовершенствовании национального законодательства, законов, которые оправдали себя на протяжении десятилетий и даже столетий.

Как известно, в Германии развитие хозяйственного права, как отрасли права, идёт давно. В литературе встречаются даже конкретные ссылки на период зарождения немецкого хозяйственного права – период Веймарской Республики, когда хозяйственное право официально было закреплено как отдельная отрасль права [9]. Именно тогда уже были заложены основы хозяйственно-правовой доктрины Германии, которая базируется на концепции, соответственно которой, право является такой же неотъемлемой частью инфраструктуры экономики, как хорошо развитая система дорог и телекоммуникаций, как надёжная энергетика и эффективная система образования.

Опыт Германии является примером положительного развития кодифика-



ционных процессов. Хозяйственное законодательство Германии – одно из самых старых в Европе – было кодифицировано ещё в XIX веке. Основы современного хозяйственного права ФРГ берут своё начало в правилах больших торговых городов, которые в 1861 г. были сведены в Общенемецкое Торговое уложение, ставшее предшественником нынешнего Торгового уложения. Торговое уложение Германии (Handelsgesetzbuch) 1897 г. как основной кодифицированный документ в сфере хозяйственного права действует уже более чем 100 лет. А с января 2001 г. Торговое уложение Германии действует в новой редакции. В XIX веке были приняты основные законодательные акты в сфере хозяйственного права. Закон об обществах с ограниченной ответственностью был разработан ещё в 1892 г. В 1896 г. были приняты «Промысловый устав» и Закон против недобросовестной конкуренции. Особенностью немецкого подхода к развитию хозяйственного законодательства является то, что нормы права, просуществовавшие более столетия, не отбрасываются бездумно, а переосмысливаются, дополняются, модернизируются. Об этом свидетельствуют последние дополнения к Торговому уложению Германии.

В последнее время значимость Торгового уложения в регулировании хозяйственной деятельности Германии значительно усилилась. Нормы же Гражданского уложения подлежат субсидиарному применению в случаях, если нормы торгового законодательства имеют пробелы в сфере своего специального регулирования. К специальному хозяйственному законодательству ФРГ следует отнести: Закон об акционерных обществах 1965 г., Закон об обществах с ограниченной ответственностью 1892 г. (в редакции 1980 г.), Закон о производственных и хозяйственных кооперативах, Закон о биржах 1896 г. (в редакции 1908 г.), Закон о банках 1961 г., Закон о ценных бумагах 1937 г., Закон о страховом договоре 1908 г., Конкурсный устав 1877 г. (в редакции 1898 г. с последующими изменениями и дополнениями, Промысловый устав 1896 г., Закон о мировых соглашениях 1935 г., Закон о промысловых образцах 1976 г., Закон о недобросовестной конкуренции 1909 г., Закон о запрете

ограничения конкуренции 1957 г. (в редакции 1990 г.), Устав железных дорог 1938 г., Закон об автомобильных перевозках 1952 г. (в редакции 1983 г.) и другие нормативные акты.

В праве ФРГ на законодательном уровне закреплено, что Торговое и Гражданское уложение имеют разные предметы регулирования. Эта проблема решена давно, окончательно и не подвергается сомнениям. Как уже отмечалось выше, Торговое уложение имеет приоритет специальной нормы в регулировании хозяйственной деятельности. Нормы же Гражданского уложения подлежат субсидиарному применению в случаях, если нормы торгового законодательства имеют пробелы в сфере своего специального регулирования. На данном примере ярко видно, как стабильность фундаментальных правовых институтов в Германии одновременно сочетается с гибкостью их применения в контексте исторического развития.

Германия фактически является родиной нынешней теории регулирования отношений в сфере хозяйственной деятельности. Общенемецкое Торговое уложение 1861 г., привязывая торговое право к понятию «коммерсант» и «торговое соглашение», в качестве решающего признака данной сферы правоотношений рассматривает «торговый промысел» (Gewerbe). Промысел как категория стал краеугольным камнем развития теории хозяйственного права ФРГ. Промысел – это не только правовая категория, это ещё и предметный признак торгового права. Промысел (Gewerbe) означает урегулированную деятельность материального характера, которая не обязательно охватывает торговую деятельность. Примечательно, что учебники по хозяйственному праву для студентов высших учебных заведений начинаются с изучения промысла и его разновидностей. Исторически именно сочетание понятий промысла (в нашем национальном понимании хозяйственной деятельности) и коммерсанта ( субъекта хозяйственной деятельности, к которому отнесены не только граждане) и было положено в основу регулирования отношений в сфере хозяйствования, которое имеет место в настоящее время.

Современная теория правового регулирования предприятий имеет глубо-

кие корни в торговом праве Германии. При этом в современной Германии предприятие является институтом торгового права, который зародился ещё в XVIII веке в так называемом учении о «Handlung». Термином «Handlung» предприятие начало обозначаться ещё с 1794 г. Выделяются пять этапов развития теории о предприятии: прусское общеземельное право (1794-1824); германское общее торговое право (1824-1860); разработка проектов кодификации торгового права (1839-1857); Общегерманское Торговое уложение (1861); Торговое уложение Германии (1897). Термин «Handlung» за эти периоды не только стал ключевым понятием в литературе и нормативных актах, он стал гораздо полнее выражать не просто хозяйственную деятельность, а обозначать торговое предприятие коммерсанта как отдельную экономическую единицу. Таким образом, торговое право XVIII века предоставляло уже первые признаки предприятия как юридической категории. Кроме того, ведение торговых книг создавало предпосылки для закрепления в праве обособленного имущества, используемого в целях коммерческой деятельности. В современном торговом праве ФРГ доминирует теория, в которой центральное место занимает именно предприятие. «Среди всех трактовок предприятия именно торгово-правовое понятие имеет наиболее весомое значение в правовой традиции... Несмотря на то, что торговое право в XX веке на первый план ставило «коммерсанта», а не «торговое дело», за ним всегда стояла центральная фигура предприятия» [10]. Такой же подход к понятию предприятия сохранился и до настоящего времени.

**Таким образом, национально-государственный подход к регулированию экономики означает такое развитие законодательства, которое основывалось бы на синтезирующем анализе законодательства в историческом аспекте.** Всё сказанное выше позволяет сделать вывод о том, что в ФРГ доминирует национально-государственный подход в развитии теории хозяйственного права, который стремится усиливать, усовершенствовать, умело соединяя его с европейским.

Однако усиление тенденции по интернационализации национального



хозяйственного права Федеративной Республики Германии, усложнение международных связей в сфере хозяйственной деятельности позволяет говорить о сочетании национально-государственного и европейского подходов к регулированию экономики ФРГ. В настоящее время публичное регулирование экономических отношений в ЕС осуществляется нормами хозяйственного административного права ЕС. При этом строго соблюдается принцип приоритета норм договора о ЕС, имеющих силу норм прямого действия. Этим нормам отвечают нормы экономического законодательства ЕС, а уже после могут применяться нормы национального законодательства. Применение норм хозяйственного административного права ФРГ имеет при этом определённые ограничения. К примеру, свобода товародвижения в праве ЕС имеет целый ряд ограничений. Согласно ст.30 Римского договора, принцип свободы движения товаров и капиталов не исключает запретов и ограничений, которые оправданы понятиями общественной морали, публичного порядка, государственной безопасности, защиты здоровья и жизни людей, животных, сохранения растений, защиты промышленной и интеллектуальной собственности, национальных богатств, имеющих художественную, историческую, археологическую ценность. Обязательными требованиями, которые ограничивают свободу движения товаров являются: предупреждение уклонений от уплаты налогов, защита прав потребителей, противодействие недобросовестной конкуренции, защита окружающей среды и т. д. Ограничения свободного движения товаров и капиталов осуществляются с помощью количественных ограничений и средств эквивалентного воздействия. Используются также ограничивающие меры непрямого воздействия. Однако все эти меры содержат основную идею – защиту национального товаропроизводителя, обеспечение законности его прав и интересов.

**Выводы.** Таким образом, в теории хозяйственного права ФРГ прослеживается сочетание национально-государственного и европейского подходов, что обеспечивает наиболее эффективное развитие теории и практики правового регулирования экономики.

Именно такой подход необходим на данный момент и Украине. Адаптация национального законодательства Украины к законодательству ЕС требует перехода правовой системы Украины на новый этап. Крайне важно сочетать национальные интересы Украины с требованиями, которые обусловлены европейской интеграцией. Использование европейского опыта должно производиться на основе глубокого научного анализа, а не бездумного копирования. Хозяйственно-правовая доктрина ФРГ представляет для Украины интерес и предполагает необходимость в детальном её изучении.

#### Список использованной литературы:

1. Мамутов В. К., Чувпило О. О. Господарче право зарубіжних країн : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів / В. К. Мамутов, О. О. Чувпило ; Міжнародний фонд «Відродження». – К. : Ділова Україна, 1996. – 352 с.
2. Кібенко О., Пендак Сарбах А. Право товариств (company law): порівняльно-правовий аналіз acquis Європейського Союзу та законодавства України / О. Кібенко, А. Пендак Сарбах ; упоряд. Г. Друзенко, за наук. ред. О. Кібенко. – К. : Видавнича організація «Юстиніан», 2006. – 496 с.
3. Дойников И.В. Современная концепция хозяйственного права: национально-государственный подход / И. В. Дойников // Проблемы господарського права і методика його викладання : збірник наукових праць. – Донецьк : Юго-Восток. – 2006. – С. 17-23.
4. Штобер Р. Общее хозяйственно-административное право: Основы и принципы. Экономическая конституция / Пер. с 11-го нем. перераб. изд. – Минск : Издательство Европейского гуманитарного университета, 2001. – 312 с.
5. Frottscher Werner, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht: eine systematische Einführung anhand von Grundfällen / von Werner Frottscher. – 3., neubearb. Aufl. – München : Beck, 1999. – 278 с.
6. Jürgen Pelka. Beck'sches Wirtschaftsrechts-Handbuch 2001/2002. – München : Verlag C.H. Beck, 2001. – 1619 p.

7. Peter Badura. Wirtschaftsverfassung- und Wirtschaftsverwaltung, 1971. – 197 p.

8. Ламуру Х., Поль Р. Экономика и право. – Heidelberg : R.v. Decker's Verlag, 1996. – 86 с.

9. Основы немецкого торгового и хозяйственного права. = Grundzüge des deutschen Handels- und Wirtschaftsrechts. – Москва : Изд-во БЕК, 1995. – 288 с.

10. Гражданские и торговые кодексы в системе источников буржуазного права // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Гражданские и торговые кодексы. – М. : Изд-во Университета дружбы народов, 1986. – 321 с.

11. Мамутов В. К. Повніше використувати техніко-юридичні засоби удосконалення законодавства / В. К. Мамутов // Право України. – 2008. – № 2. – С. 3-8.



## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ СУПРУГОВ ПО НОРМАМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ИСАВРИЙСКОГО ПЕРИОДА

Леонтий ДЯЧУК,

докторант юридического факультета  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article examines the legal rules of Eclogue – legislative collection of Byzantine emperors of Isaurian dynasty dedicated to property relations and the rights of spouses during marriage and after its termination. Great importance is given to formal and legal aspects of written contracts and legal norms governing marital relations in the context of the known types of the family property, as well as their legal effect, arising from the marriage and performance of property legal obligations. The degree of influence of Justinian legislation and legal changes of property relations of spouses are analyzed and considered as the material basis of a post-patriarchal Christian family.

**Key words:** Isaurian era, Public conditions, law, marriage, contract, property, dowry, premarital gift, Christian family.

### Аннотация

В статье исследуются правовые нормы Эклоги – законодательного сборника византийских императоров Исаврийской династии об имущественных отношениях и правах супругов в браке и после его прекращения. Большое значение при этом имеют формально-правовые аспекты письменных договоров и норм законов, регулирующих супружеские отношения в контексте известных видов семейного имущества, а также их правовой эффект, возникающий в связи с браком и выполнением имущественных юридических обязательств. Анализируется степень влияния законодательства Юстиниана и нормативно-правовые изменения имущественных отношений супругов, рассматриваемых в качестве материальной основы постпатриархальной христианской семьи.

**Ключевые слова:** исаврийская эпоха, общественные условия, право, брак, договор, имущество, приданое, предбрачный дар, христианская семья.

Значение и влияние разных правовых явлений зависит от того, какую роль они сыграли на определенном этапе истории и насколько отвечали ожиданиям изучаемого социума. Их всемирно-историческое значение определяется эффективными юридическими возможностями, наработанными временем, когда опыт правового регулирования приобретает универсальные черты и влияет на правовую эволюцию разных народов мира. Историческое значение, уникальность и актуальность исследования греко-римской (византийской) правовой традиции заключается в том, что впервые в истории правовых систем ценностной основой права стала христианская религия. Это, по существу, определило тенденции развития правовых систем народов христианской ойкумены.

Генезис византийской правовой системы начался с христианизации институтов и норм римского классического права [1, с. 161-180]. Прежде всего процесс христианизации с начала IV в. охватывает институты и нормы брака и семьи, выражаясь в предоставлении им *Christianorum content* (lat.). Приобретение нормами брачного права христианского содержания, в условиях агональных отношений античной и христианской культур, осуществлялось

неравномерно, противоречиво и неоднозначно. Только лишь в VIII в., после важнейших общественных изменений (*богословско-канонических, демографических, социально-экономических, административно-территориальных, и, главное, ментальных*), христианское брачное право, как отмечает Карл Цехариа фон Лингенталь, впервые было создано императорами Исаврийской династии (Bilderstürmer) [2, с. 57].

Не случайно исследователи истории и права Византии во второй половине XIX в. обратили внимание на необычные для раннего средневековья юридические феномены, отраженные в Эклоге и других сборниках этой эпохи (К. Папарригопуло [3 с. 205-206], В. Васильевский [4, с. 139-235], Г. Финлей [5, с. 27-34]). В связи с этим греческий ученый К. Папарригопуло отмечает, что Византия середины VIII века в контексте «*des idées liberales*» (franc.) опередила Европу более чем на тысячелетие в отношении юридического равенства населения империи перед судом и законом [3, с.206]. Все эти феноменальные и неведомые явления вызвали большой интеллектуальный резонанс: появляются первые критические издания Эклоги (Karl Zachariae von Lingenthal 1837 и 1852 гг.) [6, с. 3-52]; греческий средневековый текст Эклоги

переводится, с научными комментариями, на современные европейские языки [7, с. 22]; публикуются ее первые критические исследования (В. Васильевский [4], Ф. Дипуи [8] Д. Спулберг [9]).

Брачно-семейное право Эклоги исследуется как в общих курсах истории византийского права (К.Е. Zachariae von Lingenthal [2, с. 89-92], L. Mitteis [10], J. Lokin [11]), так и в специальных юридических публикациях (Д. Мпосдас [12] и Н. Мацес [13]). Однако имущественные правоотношения супругов от создателей Эклоги, за редким исключением (см: Гуляев о предбрачном даре [14, с. 126-134]), не стали предметом специальных историко-правовых исследований.

Таким образом, общее состояние научного изучения данной проблематики является существенным основанием определения актуальности, цели и задач данной статьи. Главная цель исследования заключается в определении традиционности и новизны правовых положений Эклоги, в контексте анализа норм, регулирующих имущественные правоотношения и права супругов в браке и после его прекращения. Основным источником исследования являются нормы 2-го и 3-го титулов Эклоги, при использовании двух ее критических изданий: 1-й вариант Эклоги перевела с



греческого издания А. Монферрата на русский язык и опубликовала с комментариями Елены Липшиц [7]; 2-е, более новое, критическое издание на языке оригинала и с немецким переводом опубликовал Людвиг Бургманн [15].

Специфика **теоретико-методологических средств** в процессе научного познания определяется особенностями объекта юридического исследования. Начиная с анализа объекта исследования с позиций догмы и системы права, необходимо обратить внимание на специфику регулятивных механизмов и юридической техники Эклоги. Но, поскольку каждая правовая норма, как правило, возникает в контексте определенной системы ценностей и общественных отношений, а также является результатом исторической эволюции или революционных изменений, необходимо использовать методы таких научных юридических направлений как социология и философия права. Это особенно важно в контексте ценностных различий и юридическо-технической связей римского и византийского права.

Так, в отличие от римского права, от Ромула до Юстиниана, все имущественные отношения в «исаврийский период», как правило, регулировались письменными договорами (Ecloga, 2.1.4). В кодексе Юстиниана заключение таких соглашений предусматривалось лишь для высших чиновников (С. 5.4.22). Эклога, как исключение, допускала так называемый «незаписанный брак», возлагающий также на его субъектов определенные юридические обязательства и предполагающий гарантированные законом имущественные права (Ecl., 2.1; 2.9). Оформление брака, по Эклоге, предусматривало два встречных и равносильных договора по поводу приданого (dos) и один от мужа (donatio ante nuptia) в пользу жены. При этом использовался диспозитивный метод правового регулирования: добрачный дар мужа не должен обязательно быть равным dos жены (Ecl 2.4). Таким образом, в имущественных правах супругов фиксируется элемент свободы выбора.

Приданое, как и в законодательстве Юстиниана (*две конституции Александра Севера – С. 5.15.1-2 и конституция Юстиниана – С. 5.15.3, вошедшие в его Кодекс*), также имело в контексте достижения эффекта определенную диспозитивность и не обязательно переда-

валось в момент заключения договора (Ecl. 3.1). Римское право в этой связи имело три разновидности dos: dotis datio (предоставленное приданое), dotis dictio (обещанное) и dotis promissio (обязательство предоставить приданое, например, путем завещание и т.д.) [16, с. 300]. По конституции Юстиниана, если муж после двух лет брака не получил обещанное приданое, то он или его наследники получали право на иск об его передаче в течение одного года с момента смерти жены (С. 5.15.3). Но уже Новелла Юстиниана от 539 г. констатировала, что, не получив приданое в течение 2-х лет, муж, или его наследники, имели право на иск на протяжении одного года, а если брак длился от 2 до 10 лет, то лишь в течение 3-х месяцев (пер. Е. Липшиц) (Nov. 100.1) [7, с. 123].

Правовым источником 3-го титула Эклоги, в котором систематизированы правовые нормы «об обещанном, но не переданном приданом», Е. Липшиц небезосновательно считает «более раннее законодательство византийских императоров» [7, с. 121].

Однако обратимся к первоисточнику, то есть к содержанию 1-й главы 3-го титула Эклоги, где эти правоотношения регулируются следующим образом: 1) лицо, достигшее 25-летнего возраста и заключившее соответствующий договор, получает по закону право на иск о взыскании dos в течение 5 лет после заключения брака; 2) право на иск не имеет эффекта, если родители жены фактически не владели материальными средствами для выполнения договорного обязательства о приданом; 3) если муж не проявил волеизъявления к получению приданого в законный срок, то после его окончания дотальный иск не имел юридической силы; 4) несовершеннолетний муж согласно закону приобретает право на иск о предоставлении ему dos в течение еще 5-ти лет, но по достижении 25-летнего возраста; 5) в контексте обоих гипотез, правовые нормы Эклоги предусматривают соответствующие санкции: а) в обоих случаях после 5-летнего срока муж теряет законные гарантии на право требования dos; б) отсутствие приданого независимо от субъективных или объективных причин, не лишает его материальных обязательств по отношению к же-не в соответствии с брачным договором (например, о donatio ante nuptia) (Ecl. 3.1). Все несоответствия норм Эклоги

законодательству Юстиниана (*иные сроки; отсутствие пра-ва наследников на иск о dos; возможность востребовать обещанное приданое, если родители девушки располагают состоянием*) (Ecl. 3.1), с точки зрения Е. Липшиц, являются результатом влияния «некоторых обычаев своего времени» [7, с. 121,123]. М. Бенеманский в своем исследовании облекает эти обычно-правовые явления в категорию «*jus non scriptum*» [17, с. 88], Л. Миттайс (*Ludwig Mitteis*) объясняет это имплементацией институтов и норм греческой традиционной системы [10], а Л. Бургманн видит причины новизны в Эклоге в контексте правового принципа из ее praefatio: об «исправлении (норм) в сторону большего человеколюбия (φιλανθρωπία)» (Ecl. praefat.) [15, 6-7]. На наш взгляд, в определении источников правовых изменений в Эклоге необходимо учитывать в каждом отдельном случае логику мышления законодателей, их представление о *должном*, определявшее значение в кодификации избранных *норм*, наиболее полно отражавших общественную необходимость и соответствующих критериям христианских ценностей.

Источником 5-летнего срока на взыскание приданого по Эклоге (3.1) является та же Новелла Юстиниана (539 г.). Именно норма 2-го титула этой Новеллы, в отличие от норм 1-го (см. выше), предусматривает право несовершеннолетнего (minorum) мужа на истребование обещанного dos в течение 5-ти (quinquennium) лет по достижению им 25-летнего возраста (Nov. 100.2). Эта норма был имплементирован в Эклогу, чтобы создать благоприятные условия для реализации иска о приданом несовершеннолетнего мужа (*время до 25 лет и 5 лет после*), но за принципом справедливости и гуманизма, его распространили на право совершеннолетнего мужа, начиная отсчет 5 лет от заключения брака (Ecl. 3.1).

В связи с отсутствием в нормах 3-го титула Эклоги упоминания о наследниках (о чем говорит Е. Липшиц (*ibid.*)), как субъектах требования dos, необходимо заметить, что наследниками по закону первой очереди мужа или жены по Эклоге (= Nov. 118.1) были исключительно их дети и внуки (Ecl.6.1). В связи с этим, законодатель предусмотрел возможность гарантировать им «потенциальное» право на брачное имущество родителей (Ecl.



2.7, 8, 11, 12). В то же время норма Юстиниана о правах наследников на возмещение *dos* (Nov. 100) противоречит духу и букве системы норм брачно-имущественных отношений Эклоги. В связи с чем, законодатель, вероятно, считал, что доминантой при решении таких проблем должна быть христианская семья. Поскольку со смертью мужа все имущество переходило в управление вдовы, имевшей общих детей (Ecl. 2.6), то за аналогией закона, если 5-летний срок еще не истек, именно она должна получить право на возмещение обещанного приданого (*но очевидно, в контексте bona fide*). Таким образом, имущественные отношения супругов фактически подтверждают, что патриархальная семья в это время «канула в лету», а христианская семья, за Эклогой, состояла из родителей и детей. Такая ее концепция вполне соответствовала положениям божественного идеала *христианскїѣ оикоуѣвїа* (*христианской семьи*) (Мф. 19,5).

Только тогда, когда в семье не было детей,  $\frac{3}{4}$  имущества умершего из супругов переходило в собственность их ближайших наследников. Очевидно, бездетный союз супругов не воспринимался творцами Эклоги как полноценная семья, и потому вдова сохраняла за собой в режиме собственности приданое и  $\frac{1}{4}$  часть добрачного дара, а вдовец аналогично, сохраняя *donation ante nuptial*, получал в собственность лишь  $\frac{1}{4}$  часть *dos* (Ecl. 2.5). Остальная часть *proprietatis matrimonialis* –  $\frac{3}{4}$  *donation ante nuptias* умершего сына или  $\frac{3}{4}$  *dos* дочери – отходила наследникам по завещанию, а при их отсутствии – ближайшим наследникам по закону, то есть, при отсутствии детей, родителям покойного из супругов (Ecl. 2.5; 6.2). Вместе с тем женщина, виновная в нарушении траурной традиции, теряла права на брачное имущество мужа, сохраняя за собой только личное имущество (*parapherna* и др.) (Ecl. 2. 11). Такие же ограничения, но при втором браке, касались и мужа (*ibid*). В каждом случае при указанных обстоятельствах основная часть или всё брачное имущество возвращалось в семью родителей.

Существенно изменяется модель имущественных правоотношений супругов при наличии законных детей. Прежде всего это касается имущественного права жены. Если после смерти мужа вдова осталась вместе с детьми, то она приобретала законное право и одновременно

обязанность на нераздельное управление всем достоянием семьи (Ecl.2.6). Попутно напомним, что со времён архаического Рима жена после смерти мужа теряла статус *mater familia* [18, с. 5]. В Эклоге же предусмотрено, что вдова, мать общих несовершенно-летних детей, при указанных выше условиях и обстоятельствах, впервые за долготлетнюю эволюцию римского права, сохраняла статус *mater familia*, но фактически приобретала права главы семейства. Такая юридическая модель в значительной степени соответствовала идее, заложенной в определении христианского брака (D. 23.2.1).

В случае, когда мать малолетних детей выходила вторично замуж, не нарушив траурной традиции, закон предусматривал по отношению к ее обязательствам определенную диспозитивность: мать обязана была предоставить детям опекуна (как по Юстиниану) или же своим имуществом, а при необходимости имуществом второго мужа, обеспечить им возврат отцовского имущества (Ecl. 2.9). За ней же остается *dos* и его прирост (Ecl. 2.11). В любом случае, женщина, вступившая в повторный брак, теряла известные имущественные выгоды и преимущества. Опираясь на христианские максимы, творцы Эклоги пытались убедить вдов-матерей не только юридическими, но и моральными нормами в необходимости богоугодных действий по сохранению и почитанию дома мужа, отца своих детей (Ecl. 2.8).

После смерти жены, при наличии детей, муж владел такими же правами, как и жена при смерти мужа: приданое и другое ее имущество (*parapherna*) было в его управлении (Ecl. 2.7,11) и являлось потенциальной собственностью их общих детей (Ecl. 2.8).

Кроме того, каждый переживший другого супруга, в условиях выхода из семьи совершеннолетних детей, сохраняя за собой *dos* (жена) или добрачный дар (муж), получает часть имущества умершего супруга в объеме, «что приходится на каждого ребенка» (Ecl. 2.8). Таким образом, движение известного имущества супругов в контексте соответствующих правовых механизмов Эклоги наиболее полно, в течение всей истории византийского права, отвечало христианским ценностям и концепции христианской семьи.

В качестве **выводов**, в контексте анализа регулятивных механизмов имуще-

ственных отношений супругов, необходимо отметить, что: 1) брак, по Эклоге, заключающийся, как правило, в письменной форме, – это союз мужа и жены, которые пользовались равными, за исключением упомянутых юридических случаев, имущественными правами; 2) вдова, очевидно, впервые в мировой истории, после смерти мужа имела возможность стать главой семейства до совершеннолетия общих детей; 3) движение брачного имущества в контексте правоотношений супругов имело зеркальный характер. В случае смерти одного из супругов право другого распространялось как на традиционные виды имущества, так и, в отличие от прежнего законодательства, на четвертую часть с имущества другого супруга; 4) право одного супруга на законную часть имущества другого усиливало их ответственность за все виды семейного имущества, что выражало идею равенства супругов в его распоряжении в известных условиях, а также тенденцию к полной общности семейного достояния; 5) важнейшим фактором определения имущественных прав супругов является наличие общих детей, потенциальных собственников брачного имущества родителей; 6) такова конструкция имущественных отношений стала материальным основанием новой, пост-патриархальной семьи, развивающейся на основании христианской парадигмы; 7) регулятивные свойства брачных имущественных норм Эклоги на христианских ценностных основаниях оказались ближе по духу и правовому содержанию к посттрадиционной правовой культуре эпохи модернизации известных сфер общественной жизни (XIX ст.), чем предыдущий правовой опыт европейского сообщества нового времени.

#### Список использованной литературы:

1. Рудоквас А.Д. О христианизации римского права в эпоху императора Константина Великого // Древнее право. *Ivs antiquvm*. – М. : Спарк, 2002, № 1(9). – С. 161-180.
2. Zachariae von Lingenthal K.E. *Geschichte des griechlich-romischen Rechts*. – Aalen, 1955. – 422 p.
3. Paparrigopulo, K. *Histoire de la civilization hellénique*. Paris, Hachette, 1878. – 470 p.



3. Васильевский В.Г. Законодательство иконоборцев // Труды В.Г. Васильевского. Т. IV. – Л., 1930. – С. 139-235.

5. Finlay G. A. History of Greece from its Conquest by the Romans to the Present Time B.C. 146 to A.D. 1864. Vol. II Oxford, Clarendon press, 1877. – 439 p.

6. Collectio librorum juris graeco-romani ineditorum Ecloga Leonis et Constantini, Epanagoge Basilli Leonis et Alexandri. Edidi Carolus Eduardus Zachariae a Lingenthal. Lipsiae, Barthii, 1852. – 235 p. [Ecloga, p. 3-52].

7. Эклога: византийский законодательный свод VIII века (пер. Е.Э Липшиц, 1965). Византийская Книга Эпарха / подгот. текста А. И. Цепков. – Рязань : Александрия, 2006. – 591 с.

8. Dupouy. F. Le droit civil romain d'après l'Ecloga / par François Dupouy. – Bordeaux : Impr. Y. Cadoret, 1902. – [3] 221 p.

9. Spulber C.A. L'Eclogue des Isauriens. Gernautzi: Librairie Mühldorf, 1929. – 188 p.

10. Mitteis L. Reichsrecht und Volksrecht in ostlichen Provinzen des römischen Keiserrechts. – Leipzig, B. G. Teubner, 1891. – 560 p.

11. Lokin J. H. A. Historiae iuris graeco-romani delineation. – Groningen : Egbert Forsten, 1985. – 139 p.

12. Μπόσδας, Δημήτριος. Μελέτη ιστορίας του δικαίου περί του γάμου: Συμβολή εις την μελέτην του γάμου κατά την Εκλογήν των Ισαύρων. – Αθήνα, 1937.

13. Matses N. P. Αναλεκτα εκ Της Εκλογης των Ισαυρων // Ελετηρίς Εταιρείας Βυζαντινών Σπουδών. Vol. 28. 1958. – σ.σ. 264-285.

14. Гуляев А. Предбрачный дар в римском праве и в памятниках византийского законодательства: Исследование. – Дерпт: Тип. Шнакенбург, 1891. – 145 с.

15. [Burgmann L.] Ecloga: Das Gesetzbuch Leons III. und Konstantinos V. / Hrsg. von L. Burgmann. – Frankfurt am Main, 1983, XVII+282 p.

16. Дождев Д.В. Римское частное право. – М. : Изд. группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. – 704 с.

17. Бенеманский М. Прохирон. Вып. I. – Сергеев Посад, Типография Св.-Тр. Сергиевой Лавры, 1906. – 556 с.

18. Майорова Н.Г. Семья в Риме VII – нач. VI в. до н. э. Межвузовский сборник научных статей «Античность Европы». Пермский ун-т, 1992. – С. 3-8.

## ИЗБРАНИЕ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ С УЧЕТОМ ЛИЧНОСТИ ПОДОЗРЕВАЕМОГО В СОВЕРШЕНИИ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В СФЕРЕ СТРАХОВАНИЯ

**Сергей ЕСЬКОВ,**

кандидат юридических наук, доцент, ученый секретарь секретариата Ученого совета Луганского государственного университета внутренних дел имени Э. А. Дидоренко

**Александр ЗАЕЦ,**

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры экономической безопасности Луганского государственного университета внутренних дел имени Э. А. Дидоренко

### Summary

The article is devoted the study of features of personality suspected of feasant of offences in the field of insurance, and also to the features making decision about the lead through of secret consequence (search) actions to this category of persons. Concluded intelligence superiority and greater efficiency «contactless» secret consequence (search) of action. The features of conduct of personality of offenders are examined in the field of insurance: their level is education, manner of conduct, moral-business qualities and psychological state.

**Key words:** secret consequence (search) actions, criminal offence, description of personality of insure, insurance, insurer.

### Аннотация

Статья посвящена изучению особенностей личности подозреваемого в совершении правонарушений в сфере страхования, а также особенностям принятия решений об избрании и проведении негласных следственных (розыскных) действий к данной категории лиц. Сделан вывод о разведывательном преимуществе и большей эффективности «бесконтактных» негласных следственных (розыскных) действий. Также рассматриваются особенности поведения личности правонарушителей во время подготовки и совершения преступлений в сфере страхования: их уровень образование, манера поведения, морально-деловые качества, психологическое состояние, мотивы и поводы совершения преступления, длительность преступной деятельности, трудовой стаж, уровень материального обеспечения, смягчающие вину обстоятельства, цели, на которые расходовались денежные средства, и др.

**Ключевые слова:** негласные следственные (розыскные) действия, уголовное правонарушение, характеристика личности страхователя, страхование, страховщик.

**Постановка проблемы.** Одним из перспективных направлений исследований не только в сугубо теоретическом, но и в практическом аспекте представляется освещение тех уникальных условий, факторов и обстоятельств, характеризующих лиц, которые подозреваются в совершении правонарушений в сфере страхования, которые позволили бы подтвердить или опровергнуть главную идею, положенную в основу предложенной работы, а именно – о специфичности указанных лиц и необходимости учета этой специфики при принятии решения о проведении негласных следственных (розыскных) действий. Несомненно, в некоторой степени практика проведения негласных следственных (розыскных) действий относительно указан-

ной категории подозреваемых будет совпадать с аналогичной практикой в отношении подозреваемых в совершении иных преступлений, однако не исключены и некоторые особенности, порожденные своеобразием личности подозреваемого в совершении правонарушений в сфере страхования. Игнорирование этих нюансов, по нашему мнению, может спровоцировать ошибки в анализе следственных ситуаций, привести к ошибочным решениям и избранию неправильных тактических приемов.

**Актуальность темы.** Не ставя целью критически оценивать общие тактические рекомендации противодействия противоправной деятельности в сфере страхования, которые уже неоднократно рассмотрены в литературе,



сосредоточим внимание на вопросах изучения лиц, которые подозреваются в совершении правонарушений в сфере страхования. Тем более что потребность в постепенной ревизии наработанных теорией и практикой рекомендаций обуславливается постоянным ростом уровня профессионализма лиц, задействованных в осуществлении противоправных действий в сфере страхования, повышением их преступного мастерства и изобретательности.

Вопросы повышения результативности проведения негласных следственных (розыскных) действий в отношении лиц совершающих правонарушение в сфере страхования не теряют своей актуальности в связи с действием следующих факторов: а) постоянное усовершенствование преступниками содержания и форм своей незаконной деятельности; б) сложность фиксации криминогенных процессов в сфере страхования; в) расширение на законодательном уровне перечня следственных (розыскных) действий; г) возрастание роли телекоммуникационных средств в современной жизни, их чрезвычайная распространенность; д) недопустимость нарушения конституционных прав и свобод граждан при осуществлении негласных следственных (розыскных) действий.

**Целью статьи** является определение специфических признаков лиц, которые подозреваются в совершении правонарушений в сфере страхования, как объектов досудебного расследования с целью выяснения тактических особенностей фиксации их противоправной деятельности, выдвижение на основании данного исследования предложений, полезных для правоохранительной практики.

**Изложение основного материала исследования.** Нельзя не брать во внимание изучение проблем, связанных с личностью субъекта совершения общих экономических преступлений. Анализ современной литературы показал, что в исчерпывающем ее массиве встретились лишь одиночные работы, специально посвященные исследованию этого вопроса [1, с. 119-122]. Подвляющее внимание в них уделяется особенностям преступной экономической деятельности и ее криминальным проявлениям, а также социально-экономическим факторам, которые ее обуславливают. При таком подходе

личность преступника в сфере страхования фактически остается вне поля научного исследования предупредительной деятельности. И с этим тяжело согласиться, поскольку деяние не может быть оторванным и независимым от лица, его совершившего.

Как справедливо заметил В.Г. Кудрявцев, личность правонарушителя с его сознанием и волей – это то центральное звено, которое связывает причину и следствие. Деятельность человека нельзя рассматривать как простую реакцию на внешние факторы. Конкретная ситуация порождает волевой акт не сам по себе, а лишь во взаимодействии с личностью конкретного человека, переламываясь через его интересы, взгляды, привычки, особенности психики и другие индивидуальные черты [2, с. 10].

В структуре лиц, которые совершили хозяйственные корыстные преступления, следует отметить приблизительно равное их соотношение (55,2% – женщины и 44,8% – мужчины). Вековая характеристика отмечается смещением к более старшим вековым категориям сравнительно с общей преступностью. По данным, 95% осужденных имели среднее специальное и выше образование. Этот показатель намного выше, чем в общей преступности. Вероятно, это обусловлено, прежде всего, тем обстоятельством, что для занятия экономической деятельностью нужно соответствующее образование, специальность и квалификация.

Социально-психологическая структура лица включает, прежде всего, социально обусловленные индивидуальные особенности, психологические процессы, систему потребностей, направленность лица, социальные установки и ориентации, моральные качества, знание, привычки, опыт [3, с. 154-160]. Социально-психологический механизм индивидуального поведения чрезвычайно сложный. Человек, как правило, хорошо знает морально-правовые принципы, но придерживается их избирательно. И эта выборочность особенно ярко проявляется при решении вопросов обеспечения надлежащих условий своего материального существования.

Обеспечение надлежащих условий материального существования человека как биологического и социального существа, безусловно, является главным, доминирующим фактором ее со-

циальной деятельности и активности. Материальные потребности есть у всех людей и круг их разнообразный. В одном случае это потребности в продуктах питания, модной одежде, хорошей квартире, машине; в другом – в предметах комфорта, развлечения; а в третьем – в накоплении денег, драгоценностей и тому подобное. Исходя из этого, в науке криминологии выделяют четыре степени потребностей: 1) жизненно необходимы потребности, которые обеспечивают минимум условий существования человеческого организма; 2) нормальный стандарт потребностей; 3) завышен объем потребностей, который еще не стал общественной нормой; 4) извращены потребности, удовлетворение которых объективно противоречит развитию личности и общества [4, с. 105]. Таким образом, совершение экономических преступлений и обуславливается актуальными или потенциальными материальными потребностями человека и их удовлетворением в данный момент или в будущем.

Давая социально-психологическую характеристику лиц, которые совершили экономические преступления, следует отметить, что для них присуще повышенное чувство независимости от нормативной системы, правовой нигилизм, ориентация на удовлетворение своих собственных потребностей и интересов любыми средствами, четкое осознание противоправности своих деяний [5, с. 142-143].

По уголовно-правовым признакам осужденные за совершение экономических преступлений характеризуются такими показателями: вид совершенного преступления, единоличное или групповое его совершение, роль в группе; длительность преступной деятельности, наличие судимости, способ совершения преступления, предмет посягательства, вид и размер наказания. Исходя из данных признаков необходимо определить специфические признаки относительно лиц, подозреваемых в совершении преступлений в сфере страхования.

Исходя из типологии преступников в сфере страхования всех их разделяют на случайных, ситуативных и профессиональных. Случайные и ситуативные преступники заключают договора страхования без замысла осуществления преступления в сфере страхования, в



результате чего преступление осуществляется лишь в случае возникновения соответствующих для этого условий. Для случайного преступника – это ситуация, которая, как правило, связана со страхованием, например, возможность получить большего страхового возмещение после наступления страхового случая. Для ситуативного – это определенная усложненная ситуация вне страхования, например, необходимость вернуть долг, осуществить расчеты, получить дополнительную прибыль и др. Случайные и ситуативные преступники в целом совершают в совокупности около 20-25% всех преступлений в сфере страхования.

Наиболее общественно опасными являются профессиональные преступники в сфере страхования. Они полностью или частично существуют за счет полученных выплат от страховщиков, а поэтому договора страхования заключают лишь с целью совершения преступления.

По количеству участников в совершенном преступлении выделяют преступления в сфере страхования, которые совершаются как отдельными личностями, так и группой лиц. Особенно опасными являются групповые преступления, которые, в свою очередь, классифицируются:

- преступления, которые осуществляются группой лиц по предварительному сговору;
- преступления, которые осуществляются организованной преступной группой.

В литературе по страхованию выделяют такие виды групповых преступлений:

- преступления, которые осуществляются группой лиц по предварительному сговору или организованной преступной группой, включая работников ГАИ, пожарных, медицинских работников и др., и в состав которой не входят работники страховых компаний;
- преступления, которые осуществляются группой лиц по предварительному сговору или организованной преступной группой при участии работников страховых компаний [8, с. 36].

Преступники в сфере страхования принципиально отличаются от других категорий преступников. С точки зрения криминологической характеристик [7, с. 26-29] среди них больше мужчин, немало лиц 30-45 лет, семейных, с выс-

шим образованием (у некоторых даже более одного), материально обеспеченных, обладающих дорогостоящим имуществом. Такое описание напоминает описание «целевого клиента» многих страховых компаний – наиболее желанного контингента страхователей, за привлечение которых страховщики так борются. С этих позиций страховщик, скорее всего, не откажет даже подозрительному клиенту в заключении сомнительного договора страхования.

Преступник в сфере страхования имеет следующие особенности: дар убеждения; умение вызывать доверие или уважение (доверие – через симпатию, уважение и страх – через иллюзию силы); адаптивность и гибкость; умение работать с информацией и быстрое реагирование на меняющуюся информацию; умение планировать, обдумывать все до мелочей; склонность к риску; пониженная тревожность; высокий самоконтроль, самообладание, терпение и др. [6, с. 130].

При безусловном наличии мотивов самоутверждения, и интеллектуального противостояния ведущими мотивами у таких преступников являются: во-первых, корыстный мотив, решающий задачу обогащения; во-вторых, неистребимая потребность в риске.

При этом имеет место большая разница в индивидуальном и групповом вариантах совершения преступления, а также в распределении ролей в преступном сообществе. Исполнителем в преступной группе может быть и личность, не обладающая вышеописанными характеристиками. Они более свойственны преступникам-индивидуалам или организаторам преступных групп. А в роли соучастника, исполнителя самой черновой работы может оказаться, например, должник, которого ввиду его неспособности вернуть долг заставили участвовать в преступлении. Или за минимальное вознаграждение привлекаются маргинальные элементы, не способные реально оценивать ситуацию. Организаторы же выполняют интеллектуальную часть преступления.

Преступления могут быть запланированные и спонтанные. Все вышеописанные характеристики личности преступника больше относятся к запланированным преступлениям. Спонтанные преступления в сфере страхования совершаются практически всеми половоз-

растными группами: это и мужчины, и женщины, люди с различными социальным положением и доходом. Спонтанные преступники могут и не осознавать, что они собираются совершить уголовно наказуемое деяние, хотя всегда понимают, что их действия незаконны.

Кроме того, в отличие от иных преступников, чьими жертвами являются неинформированные обыватели, преступнику в сфере страхования приходится решать задачу более сложную – ввести в заблуждение профессиональных сотрудников страховой компании, прекрасно информированных о предмете страхования. Собственно, на разнице в уровне информированности и строится значительная часть преступлений в сфере страхования. Спонтанный преступник, рискнувший обмануть страховщика впервые, возможно, лучше знает об обстоятельствах аварии или иного страхового случая, но плохо знает о порядке выплат, условиях страхования и экспертизы, других страховых случаях. Следовательно, профессионал его может обмануть, поэтому большая часть распознанных, пресеченных или урегулированных в рамках гражданско-правовых отношений страховщиками попыток совершения преступления – это именно спонтанные, а не профессионально подготовленные.

Личность преступника в сфере страхования еще и потому психологически привлекательна, что люди не информированы о том, что это наказуемое деяние. А если и знают о возможности наказания, то, поскольку не так часто слышат о фактах разоблачения и наказания подобных преступников, свою вероятность попасться оценивают невысоко.

Также необходимо обратить внимание на страховых посредников, которые играют не маловажную роль в совершаемых преступлениях. Страховые посредники (агенты и брокеры) часто являются соучастниками преступлений в сфере страхования. Причем чаще в преступный сговор вступают именно агенты, поскольку они при заключении договора страхования выступают от имени страховщика и обязательства по заключенным ими договорам несет страховщик, ответственность же агента весьма ограничена. А брокер, выступающий по поручению страховщика или страхователя, но от своего имени, несет ответ-



ственность более широкую, чем агент. Страховые брокеры в Украине подлежат государственной регистрации, отчитываются перед налоговыми органами, то есть подвергаются более высокой степени государственного контроля, нежели агенты. Но это все равно не исключает их злоупотреблений, просто осуществляются они по другим схемам.

Сам характер работы страхового агента располагает к совершению преступления. Агент, выполняющий, в сущности, чисто аквизиционные функции, получает вознаграждение в процентах от собранной им страховой премии. Поэтому в целом он заинтересован заключить максимум договоров и собрать максимум премии, комиссию за которую вы платят уже сейчас. Он мало заинтересован в безубыточном прохождении срока страхования, а тем более в финансовых результатах работы компании на перспективу. Техника работы компании, ее текущий и перспективный результат простому агенту не интересны. Внутреннее психологическое противоречие между интересами агента как самостоятельного субъекта экономической деятельности и как представителя компании он всегда будет разрешать в свою пользу в силу того, что это ему диктуется необходимостью удовлетворения собственных экономических потребностей. Поэтому применяемая на сегодняшний день в большинстве страховых компаний линейная (пропорциональная) система оплаты труда агентов сама по себе является стимулом для преступников. Страховая компания платит, исходя только из одного показателя деятельности агента – размера собранной страховой премии, от которого в соответствии с установленными ставками определяется процентное вознаграждение. Все остальные показатели страховых операций – размер выплат, финансовые результаты, рентабельность и прочие на доход агента никак не влияют. Исходя из этого, вступая в сговор со страхователем относительно любого искажения сведений об объекте страхования и обстоятельствах страхового случая, агент имеет шанс разделить с ним страховое возмещение и получить дополнительный незаконный доход.

Следственная практика показывает, что чаще всего попадают на попытке обмана начинающие агенты, относи-

тельно недавно перешедшие в страхование из других сфер предпринимательской деятельности. Однако самый большой ущерб наносят не они, а как раз латентные, невыявленные лица, работающие в страховании многие годы и за счет большого количества мелких преступлений длительное время накапливавшие преступный капитал.

Особенное значение для эффективности и результативности оперативной разработки правонарушителей в сфере страхования путем оперативно-технической фиксации их противоправной деятельности имеет применение современных методов моделирования и прогнозирования развития ситуаций в преступных формированиях. Прогнозирование ситуации в преступных группах и в поведении фигурантов открывает широкие возможности для осуществления на них целеустремленного психологического влияния в ходе проведения комплекса оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных (розыскных) действий.

**Выводы.** Подводя итоги исследованию особенностей личности преступника, подготавливающих или совершивших преступления в сфере страхования, а также их учета при избрании или проведении негласных следственных (розыскных) действий, в качестве выводов обратим внимание на такие положения.

Во-первых, органы досудебного расследования по этой категории преступлений в сравнении с иными их видами уделяют недостаточно внимания установлению обстоятельств, которые характеризуют личность преступника: мотивы и поводы совершения преступления, длительность преступной деятельности, трудовой стаж, уровень материального обеспечения, смягчающие вину обстоятельства, цели, на которые расходовались денежные средства и другие.

Во-вторых, с учетом высокого интеллекта данной категории преступников, многочисленных приемов конспирации и активных контрмер, ими применяемых, стоит прийти к выводу о разведывательном преимуществе и большей эффективности «бесконтактных» негласных следственных (розыскных) действий (наложение ареста на корреспонденцию; осмотр и выемка корреспонденции; снятие информации с транспортных телекоммуникацион-

ных сетей; снятие информации с электронных информационных систем) в сравнении с другими, которые могут, в случае их разоблачения преступника, расшифровать интерес правоохранительных органов.

#### Список использованной литературы:

1. Корж В. П. Криминалистическая классификация субъектов организованной преступной деятельности в сфере экономики // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 119-22.
2. Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии. – М.: Юрид. лит., 1968. – С. 10.
3. Личность преступника. – М.: Юридическая литература, 1975. – С. 154-60.
4. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. – М.: Наука, 1982. – С. 105.
5. Кудрявцев В. Н. Преступность и нравы переходного периода. – М.: Гардарики, 2002. – С. 142-143.
6. Жилкина М.С. Страховое мошенничество: Правовая оценка, практика выявления и методы пресечения / М.С. Жилкина. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 192 с.
7. Быков Ю.М. Криминологический анализ мошенничества в сфере страхования / Ю.М. Быков // Российский следователь. – 2006. – № 9. – С. 26-29.
8. Степанов О.П. Преступность в страховой сфере / О.П. Степанов, Н.С. Решетняк, Т.Т. Перова // Оперативно-розыскная работа. – 1996. – № 4. – С. 36.
9. Алгазин А.И. Страховое мошенничество и методы борьбы с ним: учеб.-практ. пособие / А.И. Алгазин, Н.Ф. Галагуза, В.Д. Ларичев. – М.: Дело, 2003. – 512 с.
10. Галагуза Н.Ф. Преступления в страховании / Н.Ф. Галагуза, В.Д. Ларичев. – М.: Анкил, 2000. – 250 с.
11. Ларичев В.Д. Мошенничество в сфере страхования. Предупреждение, выявление, расследование / В.Д. Ларичев. – М.: ФБК-ПРЕСС, 1998. – 160 с.
12. Попередження та викриття злочинів у сфері страхування та в інших організаціях, пов'язаних з відшкодуванням шкоди при настанні страхового випадку: посібник / В.Ф. Ущаровський, С.Н. Баліна, А.Г. Байков та ін. / За ред. В.Д. Суценка, В.І. Литвиненка. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2003. – 136 с.



## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ХАРАКТЕРИСТИКИ СУЩНОСТИ И НАЗНАЧЕНИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Дмитрий ЕФИМЕНКО,

кандидат юридических наук,

заместитель прокурора Николаевской области, старший советник юстиции

### Summary

The article discusses the concept of law enforcement activity and law enforcement function, set their tasks, formulated the definition of law enforcement activity. Reasonably, that the content of law enforcement activity is a combination of organizational, legal, informational and analytical organizational and methodological, technical and other measures, aimed at the practical implementation of the above tasks. Under the law enforcement activity should be understood the system implemented on the basis of and within the rules of substantive and procedural law procedural activities as specially created for this public authorities and other stakeholders, aimed at ensuring the legal regime and the proper condition of the rule of law, protection of rights, freedoms and lawful interests of individuals and citizen, and the rights and legitimate interests of collective entities, state and society in general.

**Key words:** characteristic, essence, law enforcement activity, law enforcement function.

### Аннотация

В статье рассмотрено понятие правоохранительной деятельности и правоохранительной функции, установлены их задачи, сформулировано определение правоохранительной деятельности. Обосновано, что содержанием правоохранительной деятельности является совокупность организационно-правовых, информационно-аналитических организационно-методических, технических и других мероприятий, направленных на практическое выполнение вышеуказанных задач. Отмечено, что под правоохранительной деятельностью следует понимать систему осуществляемых на основании и в пределах норм материального и процедурно-процессуального права мероприятий как специально созданными для этого государственными органами, так и другими субъектами, направленную на обеспечение режима законности и надлежащего состояния правопорядка, охрану и защиту прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, а также прав и законных интересов коллективных субъектов, государства и общества в целом.

**Ключевые слова:** характеристика, сущность, правоохранительная деятельность, правоохранительная функция.

**Постановка проблемы.** Обращаясь к анализу понятия и содержания правоохранительной деятельности, следует подчеркнуть, что эта деятельность исключительно социальная. Поэтому её природа и сущность оговаривается той социальной реальностью, в рамках которой она формируется, функционирует и развивается. Иными словами, в широком смысле природа и сущность правоохранительной деятельности определяются как природой и сущностью самого человека, так и способом совместной жизнедеятельности людей [1, с. 11].

Проблематика правоохранительной деятельности, в частности ее сущность и назначение, субъектно-объектный состав, контроль за выполнением и т.д., уже довольно давно находится в поле зрения ученых. Впрочем, несмотря на значительные научные наработки по вопросам правоохранительной деятельности, ряд ее аспектов все еще требует более детального и глубокого изучения. В частности, основательного анализа, по нашему мнению, требует ее понятие и сущность.

**Актуальность темы исследования** связана с отсутствием комплексного исследования теоретических аспектов

характеристики сущности и назначения правоохранительной деятельности.

**Состояние исследования.** Тематике теоретических аспектов характеристики сущности и назначения правоохранительной деятельности уделяли внимание разные ученые, среди которых следует отметить Р.А. Беленкова, А.Б. Зозулинского, В.Т. Маляренко, И.Е. Марочкина, Н.В. Сибилева и других.

**Цель и задача статьи** – рассмотреть понятие и содержание правоохранительной деятельности. Для этого планируется рассмотреть существующие в юридической литературе подходы к пониманию понятия правоохранительной деятельности и правоохранительной функции, установить их задачи, сформулировать определение правоохранительной деятельности.

**Изложение основного материала.** В литературе существуют различные взгляды на понятие правоохранительной деятельности. Так, скажем, А.П. Гель отмечает, что правоохранительная деятельность – это такая государственная деятельность, которая осуществляется с целью охраны права специально уполномоченными органами путем применения юридических мер воздей-

ствия в строгом соответствии с установленным законом порядке [2, с. 6].

Исследователь отмечает, что правоохранительная деятельность состоит из нескольких направлений, каждое из которых имеет специфические задачи и осуществляется присущими только ему определенными методами. Такими направлениями являются: осуществление правосудия; прокурорский надзор; досудебное расследование, осуществление защиты по уголовным делам и представление иной правовой помощи, охрана общественного порядка и безопасности граждан, борьба с преступностью и др. [2, с. 6].

В.Т. Маляренко считает, что правоохранительная деятельность – это государственная правомерная деятельность, заключающаяся в воздействии на поведение человека или группы людей со стороны уполномоченного государством должностного лица путем охраны прав, восстановления нарушенного права, прекращения или рассмотрения нарушения права, его обнаружения и расследования с обязательным соблюдением установленных в законе процедур для этой деятельности [3].

Р. Беленков понимает правоохранительную деятельность как деятель-



ность государства в лице его специально уполномоченных органов по обеспечению законности, правопорядка, охраны прав и законных интересов общества, государства, общественных и других объединений граждан, защиты прав и свобод человека и гражданина, борьбы с преступлениями и другими правонарушениями, которая осуществляется в установленном законом порядке посредством применения в строгом соответствии с законом мер юридического воздействия (в т.ч. меры государственного принуждения) [4, с. 5]. Автор выделяет следующие признаки правоохранительной деятельности:

- осуществляется только специально уполномоченными государственными органами, в отношении которых законодательством установлен жесткий порядок комплектования, организации и функционирования;

- направлена на защиту прав, личности, общества и государства от преступных и других посягательств;

- правоохранительная деятельность осуществляется строго в порядке, установленном законом;

- правоохранительная деятельность осуществляется только посредством применения мер государственного принуждения или наложения взысканий, применения мер юридического воздействия;

- применение мер юридического воздействия должно строго соответствовать закону, который определяет как основания применения указанных мер, так и конкретные меры, которые могут быть применены в конкретных случаях [4, с. 5].

Л.К. Савюк на основании анализа правоохранительной функции государства приходит к выводу, что правоохранительная деятельность – это властно-организующая деятельность компетентных органов и лиц, направленная на охрану прав и свобод граждан, на обеспечение в обществе законности и правопорядка [5, с.14]. Л.К. Савюк считает, что в широком смысле правоохранительная деятельность – это деятельность всех государственных органов (законодательной, исполнительной и судебной власти), обеспечивающих соблюдение прав и свобод граждан, их реализацию, законность и правопорядок [5, с. 15].

Некоторые авторы считают, что правоохранительная (или правозащит-

ная) деятельность в широком смысле представляет собой любую деятельность, нацеленную на обеспечение прав и свобод человека в объеме, определенном и закрепленном в международно-правовых документах [6, с. 79].

В.Г. Фатхудинов отмечает, что широкий подход к пониманию правоохранительной деятельности имеет принципиально важное значение, поскольку оно обеспечивает объективную основу для анализа и исследования конкретного вида правоохранительной деятельности. Данное понимание правоохранительной деятельности позволяет сделать следующие выводы. Во-первых, все права и свободы человека, закрепленные в международно-правовых документах, – это не какое-то благоденствие, предоставленное кем-то человеку. Наоборот, это ее собственные, неотъемлемые, неотчуждаемые права, прямо вытекающие из ее природы и сущности. Это права, которые человек не должен ни у кого просить, наоборот, это его права, которые у него никто не имеет права отнять. Это такие права, которые не могут быть ограничены, а тем более исключены любым национальным законодательством, каким бы «благородным» или «целенаправленным» оно не было и какими бы причинами это не обосновывалось. Во-вторых, это такие права, обеспечивать и охранять которые должен каждый человек, каждая организация, каждое государство, каждый народ. Обеспечивать всеми средствами, начиная от образования и обучения, и заканчивая глобальными международными мероприятиями. Все должны делать все для их всеобщего и эффективного признания и осуществления [1, с. 16-17].

В более узком смысле В.Г. Фатхудинов предлагает понимать правоохранительную деятельность следующим образом: это осуществляемая на основе Конституции и в пределах предоставленных полномочий нормативно и процессуально регламентированная деятельность специальных органов государства и должностных лиц, направленная на обеспечение выполнения нормативно-правовых актов, укрепление законности и правопорядка, обеспечения законных прав и интересов граждан [1, с. 17]. Исследователь отмечает, что именно такая характеристика правоохранительной деятельности по-

зволяет определить такие ее особенности, как нормативность, процессуальность, наличие специального субъекта и цели, государственно-властный и управленческий характер [1, с. 17].

Далее приводим следующие основные признаки правоохранительной деятельности:

- она реализуется в определенном порядке, установленном законом;

- данная деятельность осуществляется не любым способом, а только с помощью определенных законодательством юридических средств, законодательный перечень которых, как правило, является исчерпывающим;

- реализуется широким кругом субъектов, хотя ее основной объем возлагается на специально созданные органы;

- направлена на защиту индивидуальных, групповых, общегражданских и государственных прав, свобод и интересов [5, с. 18].

Сходную с позицией предыдущего юриста точку зрения высказывает В. Пивненко, который пишет, что правоохранительная деятельность понимается как деятельность государства в целом или как деятельность его специальных органов по обеспечению охраны тех конкретных прав и свобод граждан (субъектов права), которые отражены и закреплены в действующем национальном законодательстве [7, с. 42].

Некоторые авторы говорят не о правоохранительной деятельности, а о правоохранительной функции. Так, В. Осадчий определяет правоохранительную функцию как деятельность по обеспечению функционирования общественных отношений, урегулированных правом [8, с. 71].

С точки зрения О.Ф. Скакун, правоохранительная функция представляет собой обеспечение охраны конституционного строя, прав и свобод граждан, законности и правопорядка, окружающей среды, установление и регулирование правом всех общественных отношений [9, с. 48].

М. Кельман видит сущность указанной функции в охране прав и свобод граждан, обеспечении законности и правопорядка [10, с. 17].

В.Н. Хропанюк в своих исследованиях говорит о функции охраны правопорядка, которая, по его мнению,



представляет собой деятельность государства, направленную на обеспечение точного и полного осуществления его законодательных предписаний всеми участниками общественных отношений [11, с. 122].

Поэтому, опираясь на вышеизложенное, можем сделать вывод, что категории «правоохранительная функция» и «правоохранительная деятельность» совпадают по своему содержанию и сути. Однако для одних субъектов данная функция или данный вид деятельности является основным (или одним из основных), а для других – сопутствующим, что, как правило, реализуется в рамках их непосредственного функционального назначения. В связи с этим следует констатировать, что понятие «правоохранительные органы» является более узким. Ведь не каждый субъект, совершающий те или иные правоохранительные действия, является правоохранительным органом.

Итак, учитывая вышеизложенное, считаем, что под правоохранительной деятельностью следует понимать систему осуществляемых на основании и в пределах норм материального и процедурно-процессуального права мероприятий, как специально созданными для этого государственными органами, так и другими субъектами, направленную на обеспечение режима законности и надлежащего состояния правопорядка, охрану и защиту прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, а также прав и законных интересов коллективных субъектов, государства и общества в целом.

М.П. Гетьманчук в своих трудах отмечает, что правоохранительная функция реализуется через правоохранительную политику государства, которая является составляющей государственной политики. Правоохранительная политика – это отдельный вид деятельности правительства и других общественных институтов общенационального и местного уровней, направленный на:

- защиту и охрану конституционных ценностей украинского государства и общества;
- обеспечение принципа верховенства права;
- защиту установленного Конституцией общественного строя, территориальной целостности;

– защиту прав и свобод человека, охрану правового порядка, восстановление нарушенного права, выявление и расследование преступлений.

Суть правоохранительной политики заключается в целенаправленной деятельности властных структур и органов государственного управления различных уровней, направленных на обеспечение правопорядка как объективной потребности развития государства и общества, на предотвращение и пресечение правонарушений [13].

**Выводы.** Поэтому содержанием правоохранительной деятельности является совокупность организационно-правовых, информационно-аналитических, организационно-методических, технических и других мероприятий, направленных на практическое выполнение вышеуказанных задач.

#### Список использованной литературы:

1. Фатхутдінов В.Г. Правоохоронна діяльність: природа, сутність, гуманізм (теоретико-правові та методологічні аспекти) : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / КНУВС. – К., 2006. – 223 с.
2. Гель А.П. Судові та правоохоронні органи України: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / А.П. Гель, Г.С. Семаков, С.П. Кондракова. – К. : МАУП, 2004. – 272 с.
3. Маляренко В.Т. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України. Підручник. – Київ, Юрінком Інтер. – 2007. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ebk.net.ua/Book/SptpoU/1-2/111.htm>.
4. Беленков Р.А. Правоохранительные органы (конспект лекций). – М. : Приор-издат, 2003. – 112 с.
5. Савюк Л.К. Правоохранительные и судебные органы. Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 464 с.
6. Тюріна О. Правоохоронні органи: питання теоретичного осмислення та нормативного визначення / О. Тюріна // Право України. – 2001. – № 5. – С. 79–80.
7. Півненко В. Правоохоронна система України: визначення і функціонування // Вісник прокуратури. – 2003. – № 2. – С. 39–45.
8. Осадчий В. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового

захисту // Право України. – 1999. – № 11. – С. 71.

9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підруч. – 2-ге вид. / Пер. з рос. – Х. : Консум, 2005. – 656 с.

10. Кельман М.С. Теорія держави : навч. посіб. / М.С. Кельман. – Л. : Львів. ін-т внутр. справ, 1997. – 330 с.

11. Хропанюк В.Н. Теория государств и права : Учеб. пособ. для высш. учеб. зав. – 2-е изд. доп., испр. – М., 1995. – 384 с.

12. Організація судових та правоохоронних органів / І.Є. Марочкін, Н.В. Сибільова, О.Б.Зозулинський та ін. – Х. : Національна юрид. акад. України, 1996. – 138 с.

13. Політологія: навч. посіб. / За заг. ред. д-ра іст. наук, проф. М.П. Гетьманчука. – К. : Знання, 2011. – 415 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://pidruchniki.ws/15931106/politologiya/pravoohoronna\\_politika](http://pidruchniki.ws/15931106/politologiya/pravoohoronna_politika).



## ПРАВОВЫЕ ЧУВСТВА КАК ОСНОВНОЙ ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОЙ ПСИХОЛОГИИ

Марина ЖЕРЕБКО,

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

### Summary

The article presents the research and analysis of the emotional sphere of the legal sense as an element of legal psychology. It was studied various approaches to the emotions, legal feelings, legal psychology, psychological theory of law. Also, some aspects of the history of legal psychology research, legal sense, the psychological approach to the law, their place and role for science, the mechanism of legal regulation, lawmaking, law enforcement, the functioning and developing of the legal system have been considered. Based on the above analysis it was suggested the definition of a legal sense as an element of legal psychology, its role and importance for practical use.

**Key words:** legal psychology, legal sense.

### Аннотация

В статье проводится исследование и анализ эмоциональной сферы, правового чувства как элемента правовой психологии. Рассмотрены различные подходы к эмоциям, правовым чувствам, правовой психологии, психологической теории права. Также рассмотрены некоторые аспекты истории исследований правовой психологии, правовых чувств, психологического подхода к праву, их место и роль для науки, механизма правового регулирования, правотворчества, правоприменения, функционирования и развития правовой системы. На основании сделанного анализа предложено определение правового чувства как элемента правовой психологии, его роль и значение для практической деятельности.

**Ключевые слова:** правовая психология, правовые чувства.

**Постановка проблемы.** Существующая теория правосознания, правовой психологии и ее компонентов является малопривлекательной для успешного решения современных научных и практических задач в правовой сфере.

**Актуальность темы исследования.** Существующая теория правосознания является малопривлекательной для успешного решения современных научных и практических задач в правовой сфере. Правовое чувство нуждается в общетеоретическом осмыслении, комплексном развитии. Его роль в современных условиях может и должна быть усилена во всех отношениях, так как это является одним из важных условий построения правового государства и демократического гражданского общества.

**Состояние исследования.** Комплексных, монографических работ психологической теории права, посвященных непосредственно проблеме правового чувства, в юридической литературе нет. Отдельные проблемные вопросы изучались такими учеными, как Иеринг Р., Алексеев С.С., Петражицкий Л.И. и другие.

**Цель исследования** заключается в научном осмыслении и анализе правового чувства как целостного, многогранного, многофункционального явления применительно к современным практическим реалиям.

### Изложение основного материала.

Правотворческая и правоприменительная деятельность становится эффективной тогда, когда в этих процессах, наряду с мощными, способными к самоорганизации принципами, приоритетное место занимает и сознательное.

Особое значение в юридической сфере приобретают правовые чувства, которые органично синтезируют не только эмоции, а идеи, знания. К правовым относятся чувство права как такового, законности, юридических прав и обязанностей ответственности, справедливости, свободы, независимости и т. д. [1, с. 19].

Некоторые авторы считают, что выделение чувств и переживаний по поводу права и правовых явлений в особый вид правовых чувств неверно. Такую позицию, например, занимает А.В. Мицкевич, который аргументирует свою точку зрения тем, что эти чувства являются аналогом с морально-психологической оценке правовой действительности [2, с. 144]. Это мнение, с нашей точки зрения, ошибочно, так как моральные нормы формируются постепенно, в течение длительного времени, на основании представлений о добре и зле, справедливости, чести, передаются от поколения к поколению [3, с. 101]. Из этого следует, что человек еще не осознает и не соотносит их с соответствующими нормами морали, то есть нормы морали еще не усвоены.

Здесь можно говорить с полной определенностью о правовых эмоциях, правовых чувствах, когда мы имеем дело с сознательным правовым переживанием, активно организующим человеческое поведение.

Многие авторы придерживаются иного мнения, считая, что правовые чувства представляют собой все же самостоятельное явление. С.С. Алексеев, например, указывает: «Правовые чувства (эмоции) – это переживания, которые испытывают люди в связи с изданием (или не изданием) юридических норм, их реализаций (или отсутствием реализации)» [4, с. 169].

Характерным в этом отношении является мнение известного юриста XIX века Р. Иеринга: «Правосознание, правовое убеждение суть абстракции науки, которые народу неизвестны: сила права, как и сила любви, основывается на чувстве». Правовое чувство Р. Иеринга называет «психологическим первоисточником всякого» [5, с. 32].

Именно через правовые эмоции право реализует свои главные качества – гуманизм, справедливость, формальное равенство субъектов и т. д. Эти характеристики права выражают человеческие чувства и оценки, от их адекватности законодательству, от психологического настроения людей во многом зависит эффективность действующих актов всей правоприменительной практики.



Правовое чувство – сложное социально-психологическое явление, сопровождающее человечество на протяжении всей истории его развития. Оно может быть предстало в виде двух борющихся компонентов: интуитивного (естественно-правового), в основе которого лежит установка на правовую совесть и официального (позитивно-правового), имеющего ориентацию на закон. Под правовыми чувствами мы понимаем эмоциональные отношения человека к правовой действительности, к правовым явлениям, к праву как определенной системе норм, установленных или санкционированных государством [6].

Ни одно переживание, аффект или влечение, ни один психический акт вообще не являются правовыми «сами по себе». Они приобретают «правовую окраску» и становятся правовыми лишь будучи включенными в определенную систему общения, в определенный (а именно правовой) контекст социальной жизни. Отдельному действующему и познающему индивиду всегда противостоит уже готовая система категорий и понятий общественного сознания, существующая независимо от каждого отдельного индивида (которая и делает его переживания, его чувства правовыми). Именно это обстоятельство часто изображается в теориях как какая-то «первичность» правовых чувств по отношению к действующему праву.

Представляет определенный интерес ретроспективный взгляд на историю исследований правовой психологии, правового чувства и попыток психологического подхода к праву, их место и роль для науки.

Исследования исторического пути возникновения и развития, периодизация такого развития, безусловно, не могут полностью соответствовать общенаучной периодизации истории права. Вместе с тем изменения в общественно-экономическом развитии общества, которые являются основанием для периодизации истории права, однозначно вносят свои коррективы в сущность, юридическое назначение, содержание и т. п.

Развитие же психологии шло совсем другим путем. Психология возникла на основании опыта, на основании умозрительного мышления. Почти непосредственно, будучи попыткой

создать теорию душевной деятельности, психология до новейшего времени исключительно разрабатывалась философами. Рассуждения о сущности душевной деятельности значительно затрудняли изучение психологии и психиатрии [7, с. 1].

Первые элементы психологического подхода к праву можно найти в самых ранних философских работах. Значительно шире они представлены в мировоззренческих системах материалистов (Гоббс, Локк, Гельвеций, Гольбах и др.), наиболее четкое отображение приобретают во взглядах Л. Фейербаха [8].

Представляет определенный интерес концепция Шеллинга, которая стала в частности методологической основой так называемой «исторической школы «права». Шеллинг, в качестве исходного пункта права, выдвигает свободную идею индивида, подчеркивает в ней волюнтаристические, волевые моменты [9]. Дальнейшее развитие доктрина исторической школы права получает лишь у Фридриха фон Савиньи (1779-1861).

По учению основателей этой «школы» право представляет собой «общее убеждение», что коренится в мистическом национальном (народном) духе, не обусловленном материальными условиями жизни и независимом от сознания отдельных людей. Этот национальный дух творит право (правовые обычаи), независимо от сознательной деятельности индивидов, представляет правовое убеждение, правовое сознание нации [10, с. 202-205].

Возникновение психологических концепций права было связано с процессом становления психологии как самостоятельной отрасли знаний. Интерес обществоведов к проблемам психологической науки заметно возрос на рубеже XIX-XX вв., когда в ней взяли верх экспериментальные методы исследований и начали складываться крупные научные школы, которые разошлись в трактовке психики человека (рефлексология, бихевиоризм, фрейдизм и др.). Некоторые ученые пытались найти сущность права в чувствах, инстинктах, эмоциях, которые, по мнению психологов, являются первичными относительно ума и господствуют над ними.

Право начали рассматривать как производное от психики, такое, которое

содержится в характере человека, в его переживаниях. Из подобных идей возникла психологическая теория права, а выдающимися представителями которой были французский социолог и криминалист Габриэль Тард (1843-1904) и преподаватель Петербургского, а затем Варшавского университетов Лев Иосифович Петражицкий (1867-1931).

Г. Тард считал, что в основе всех социальных ценностей и норм, в том числе и правовых, лежит инстинкт подражания [11, с. 5].

В немецкой литературе под влиянием фрейдизма и бергсонизма сложилась концепция «правового чувства» (Рюмелин, Рицлер, Изай и др.), согласно которой, главным в праве является не нормы, а судебные решения, в основе которых лежат интуиция, подсознательное, переживания, глубинные психологические установки судьбы и т. д. В 30-х гг. эта концепция развивается и расширяется в нарушение принципа законности «свободное судебное усмотрение». Она была воспринята в дальнейшем в США реалистической школой права [12].

На роль судебного усмотрения и личность судьи обращают внимание Д.Ю. Хорошкова [13] и Ю.М. Грошевой [14, с. 171]. Власть судьи по решению судебного дела обычно проявляется в допустимых пределах судебного усмотрения независимо от явной или неявной формы ее выражения. Итак, судебная практика невозможна без судебного усмотрения, ведь результаты судебной практики являются проявлением судебного усмотрения.

После 2-й мировой войны 1939-1945 гг. в литературе сохранили значение такие разновидности психологической школы права, так называемая скандинавская школа права Акселя Хагерстрема [15] и Альфа Росса [16], концепции Р. Веста, П. А. Сорокина [17] и Н.С. Тимашева, которые, модернизируя отдельные положения Л.И. Петражицкого, основой права считали психологию социальной группы, а не отдельного индивида.

Аксель Хагерстрем считал, что основой правовых понятий являются так называемые «мистико-магические представления», а понятие «правомочие» и «долг» есть нечто иное, как термины, обозначающие определенные преимущественно



психические иррациональные переживания [15].

Другой представитель А. Росс, выделяя «психофизической реальности права», пытается обосновать тезис о том, что все правовые явления определяются сочетанием психических импульсов так называемой заинтересованности и импульсов незаинтересованности, которые находятся в индуктивной зависимости [16].

К правовым чувствам обращается и школа «свободного права», один из представителей которой Г. Зиндгеймер подчеркивает, что в законе неизбежны пробелы, к тому же закон – не единственный источник права. Противопоставляя «мертвой буквы закона «практику, они призывали искать право в жизни, общественных отношениях, в правосознании, в чувстве справедливости, в эмоциях, в психологии общества. Особое внимание и значение правоведа этого направления придавали деятельности судей, их свободному убеждению, «свободном нахождению права». Применение права (вынесение решений) подчинено не только правилам той же логики, но и чувством, эмоциям, интуиции. Стоит отметить, что школа «свободного права» не создала единой концепции права, но подготовила особую почву для становления психологической, социологической и других теорий права [18, с. 509-510].

Интересным в этом контексте представляется исследование Канторовича и Эрлиха которые часто ссылались на средневекового юриста Бартолиуса, который в свою очередь интуитивно («по справедливости») решал правовые казусы, а затем поручал ученикам подобрать для этих решений обоснования из источников римского права. На примерах различных (ограничительных, расширительных, буквальных) толкований и аналогии. Канторович стремился доказать, что источником правовых конструкций является «не закон и не логика, а свободное право или воля добиться желаемых результатов, или воля избежать результатов нежелательных» [19].

Взамен школы «свободного права» приходит довольно распространенное учение о «естественном праве с меняющимся содержанием» (Р. Штаммлер). Сущность этой концепции составляют априорные идеи разума, включая и апри-

орные формы права и правового должностования. Меняющееся содержание – это формальные характеристики права, а не фактическое содержание, а это значит, что право и его изменения определяют развитие общества, а не наоборот. «Правовое чувство – это то, что всегда направляет наш дух на поиски лучшего права». Правовое чувство объявляется им постулатом права [20, с. 794].

По сути, имеет место разный подход к подобной «психологизации» права. Советские философы и юристы-теоретики доказывали, что право – это не чувство, не настроения, а прежде всего определенная система норм, правил, установленных или санкционированных государственной властью [21, с. 277-278].

В рамках марксистско-ленинской общей теории права было сформулировано определение правового сознания: системой взглядов, убеждений, представлений, оценок, настроений и чувств определенного класса или общества [22, с. 12], то есть имели место определенные попытки анализа эмоциональной сферы правового сознания.

Одним из первых ученых-юристов, которые поставили проблему изучения правовой психологии, был И.Е. Фарбер. Автор считал, что правовая психология связана с чувственной средой познания правовых явлений, но ее нельзя сводить к одним лишь правовым чувствам, так как все формы отражения действительности – мысли, чувства и воля – характеризуют правовую психологию.

Правовые чувства существуют на базе понятий, идей, представлений о праве и без них они не существовать не могут. Заслугой автора является то, что он указал на наличие в правовом сознании людей эмоций и чувств, которые наряду с идеями и представлениями отражают различные аспекты правовой урегулированности общественных отношений [23, с. 14-17].

Кроме уже указанной выше работы И.Е. Фарбера, которому принадлежит заслуга в постановке вопроса об эмоциональной стороне правового сознания, следует отметить также исследования структуры правосознания, совершенные Д.А. Потопейко и начавшийся в связи с этим анализ автором природы и содержания правовых чувств, их места и роли в структуре правосознания [24]. Вместе с тем собственно правовая психология и ее категории не получили в работе доста-

точно глубокого освещения. Упомянутые правовые чувства и свобода не были даже отнесены автором к правовой психологии, а рассматривались ею как общие составляющие элементы правового сознания в целом. О правовых чувствах или о «психологической стороне» правосознания, имея в виду эмоциональную сферу, говорят и многие другие исследователи.

Психологическая теория права уже упомянутого нами выше Л.И. Петражицкого была одной из первых попыток свести право к правовым чувствам. Выводы, к которым пришел ученый, исследуя этот вопрос, в достаточной мере обоснованы, они сохраняют свою актуальность и по сей день [25, с. 13]. Психологическая теория права Л.И. Петражицкого занимает особое место в юридической науке и имеет не только исторический аспект. Автор считал, что право – явление нашей души, а не внешнего мира.

«Ядро теории, – считает М. Алексеев, – образует эмоционализм Л.И. Петражицкого – именно убеждение, что существуют некоторые неразложимые и первоначальные эмоциональные акты, являющиеся основой всего того, что человеческое мнение называет правом» [26].

Сегодня ситуация в корне изменилась. Оценка разработанной Л.И. Петражицким концепции может быть разной. По сути, автор акцентировал внимание на психологической стороне формирования правомерного поведения [27, с. 45-46]. Выводы, к которым пришел ученый, исследуя психологическую сторону правовых явлений, в достаточной мере обоснованы, они сохраняют свою актуальность и по сей день.

Во времена сталинизма психологическая теория права характеризуется очень четко и коротко – «антинаучная». Враждебной марксистско-ленинской теории государства и права была уже в советские времена попытка профессора Рейснера совместить учение психологической школы права с марксизмом» [28]. Во времена так называемой «оттепели» утверждения становятся умереннее: авторы лишь подчеркивают идеалистичность таких взглядов [29].

Современная теория права должна работать над концепцией права, которая объясняла бы право как многогранное явление, существующее во многих ипостасях. Современная наука должна должное внимание уделять правовым



чувствам как важной составной части правовой психологии и, соответственно, правосознания. Они состоят на базе правовых идей, понятий и представлений о праве и трансформируются в осознанные устойчивые правовые чувства.

Подводя итог, можно сделать **вывод**, что правовая психология и ее категории влияют на функционирование и развитие правовой системы, являются активным элементом системы правового регулирования общественных отношений.

Правовые чувства выступают как особая форма духовной деятельности, которая возникает в определенных социальных группах на основе общих условий жизни, окружающей среды, характеризует их отношения к юридическим явлениям общества – права, закона, правопорядка и т. д. К психологическому объяснению права прибегают представители самых различных направлений, поэтому можно говорить о психологизме как одной из ведущих тенденций современной западной юриспруденции.

Правовое чувство – своеобразный духовный центр правовой системы общества. Оно призвано формировать и направлять правотворческую и правоприменительную деятельность государства. Для этого необходимо последовательно развивать правовое чувство, устремленное к общему благу, истине, добру, красоте, пользе. Правильное представление о правовом чувстве должно способствовать дальнейшему углублению теоретических и практических знаний о механизме правового регулирования в обществе, особенно социально-психологического механизма убеждения.

При создании законов учет психологических аспектов становится такой же необходимостью, как учет социально-экономических факторов. Это обуславливает настоятельную потребность в дальнейшем исследовании мотивационных факторов юридически значимого поведения человека и правовой психологии в частности.

#### Список использованной литературы:

- Соколов Н.Я. Профессиональное сознание юристов / Н.Я. Соколов. – М. : Наука, 1988 – 224 с.
- Мицкевич А.В. Правосознание как форма общественного сознания. Рецензия. – Советское государство и право, 1964, № 10. – С. 143-146.
- Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смороди́нский та ін. ; за ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.
- Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1966. – 188 с.
- Иеринг, Р. Борьба за право : монография / Р. Иеринг ; переводчик С.Я. Гинзбург. – Пер. с 7-го нем. изд. – К. : Типо-литогр. А.К. Брун, 1893. – 71 с.
- Рубинштейн С.Л. [Электронный ресурс]: Эмоции и потребности. – Режим доступа : [http://www.psyarticles.ru/view\\_post/php?id=222](http://www.psyarticles.ru/view_post/php?id=222) – заголовок с экрана.
- Фрезе А. У. Очерк судебной психологии : монография / А. У. Фрезе. – Казань : Типо-Литогр. К. А. Тилли, 1871. – 191 с.
- Фейербах Л. Избранные философские произведения : В 2 т. Т. 2. – М. : 1955. – С. 881.
- Новгородцев П., Муромцев С., Кареев Н. [Электронный ресурс]. Немецкая историческая школа права. – Челябинск : Социум. – 528 с., 2010. – Режим доступа : <http://pravouch.com/filosofiya-prava-knigi/filosofskie-vliyaniya-22338.html> – заголовок с экрана.
- Михайлов А. М. Немецкая историческая школа права – разновидность «социологизма» как типа правопонимания // Правоведение. – 2009. – № 4. – С. 202-226.
- Тард Г. Молодые преступники : монография / Г. Тард. – СПб. : Тип. А.А. Пороховщикова, 1899. – 30 с.
- Пешка В. Психологические концепции в современной буржуазной теории права. В сборнике: Критика современной буржуазной теории права / Авт. кол.: К. Кульчар, З. Петери, В. Пешка и др. Под ред. В.А. Туманова. – М. : Прогресс, 1969. – 244 с.
- Хорошковська Д.Ю. Роль суддівського розсуду в судовій практиці / Д.Ю. Хорошковська // Бюлетень Міністерства юстиції України – 2004. – № 8. – С. 80-87.
- Грошевий Ю. Роль професійної правосвідомості судді у формуванні рішення суду: кримінально-процесуальний аспект / Ю. Грошевий // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – С. 168-180.
- Hagerstrom, Axel. Inquires into the Nature of Law and Morals. Stockholm. 2003. 410 p.
- Ross, Alf. On Law and Justice. Berkeley. University of California Press. 1999. 400 p.
- Сорокин, П.А. Система социологии. Социальная аналитика: учение о строении простейшего (родового) социального явления. Т. I. – М. : Наука, 1993. – 447 с.
- История политических и правовых учений : учебник / Под ред. О.Э. Лейста. – М. : Юридическая литература, 1997. – 576 с.
- Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права / Я.А. Канторович; предисл. А. Малицкий. – Х. : НКЮ УССР, 1928. – 309 с.
- История политических и правовых учений. Под ред. Нерсисянца В.С. 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2004. – 944 с.
- Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М. : Юрид. лит., 1961. – 382 с.
- Черкас М. Є. Функції правосвідомості в механізмі правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук / М. Є. Черкас. – Х. : Б. в., 2010. – 207 с.
- Фарбер И. Е./ Правосознание как форма общественного сознания / И. Е. Фарбер. – М. : Юрид. лит., 1963. – 204 с.
- Потопейко Д.А. Правосознание как общественное явление / Д.А. Потопейко. – К. : Наук. думка, 1970. – 112 с.
- Толочко О. Н. Психологическая теория права Л.И. Петражицкого : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. Н. Толочко. – М. : Б. и., 1992. – 22 с.
- Атоян О.Н. Борьба за право как потребность социума: полемика вокруг идей Л. Петражицкого / О.Н. Атоян // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС. 2004р. Спец. вип. :У 5 ч. 2 : Ідея правової держави: історія і сучасність. – 2004. – С. 62-69.
- Курочкіна Н.М. Психологічна теорія права Петражицького: передумови виникнення та основні тези / Н. М. Курочкіна // Таврический национальный университет. Ученые записки Таврического национального университета. Т. 18(57). № 2. Юридические науки. – 2005. – С. 43-50.
- Большая советская энциклопедия / Гл. ред. О.Ю. Шмидт – М., 1940.
- Большая советская энциклопедия / Под ред. А.М. Прохорова. – М. : «Советская энциклопедия», 1975.



## TRENDS OF FORMATION OF STATE POLICY ON INFORMATION SECURITY

Nickolay ZAITSEV,

Associate, Military Institute of Kyiv National Taras Shevchenko University

### Summary

This article analyzes the state of activity of subjects of information security and identification of areas of public policy on this issue. According to the results of the study the legislative acts of Ukraine, which the organs of the state are assigned, tasks and responsibilities in the field of information security, were analyzed. Concluded that the provision of certain aspects of information security rely on a large number of different government agencies whose competence regard to the various spheres of government, they have different reporting lines.

The proposals for the establishment by the authorized body for the formation of public policy in the field of information security in the status of the ministry are offered.

The proposals for an appropriate legal framework that will create the institutional and functional system of information security are outlined.

**Key words:** information security, national security, public safety, intelligence agencies, law enforcement agencies, military units, government policy.

### Аннотация

Статья посвящена анализу деятельности субъектов обеспечения информационной безопасности и определению направлений формирования государственной политики по этому вопросу.

По результатам проведенного исследования проанализированы законодательные акты Украины, которым на органы государства возлагаются задачи и функции в сфере обеспечения информационной безопасности и сделаны выводы о том, что обеспечение отдельных аспектов информационной безопасности полагаются на большое количество различных государственных органов, компетенция которых касается различных сфер государственного управления, они имеют разную подчиненность.

Обоснованы предложения по созданию уполномоченного органа по формированию государственной политики в сфере информационной безопасности в статусе министерства.

Изложены предложения по формированию соответствующей правовой базы, что позволит создать институциональную и функциональную систему обеспечения информационной безопасности.

**Ключевые слова:** информационная безопасность, национальная безопасность, государственная безопасность, разведывательные органы, правоохранительные органы, воинские формирования, государственная политика

### Formulation of the problem.

The purpose of this paper is an analysis of activities of information security in the sector and public policy on this issue.

**Relevance of the topic.** Despite the fact that information security is one of the most important functions of the state, as of today in Ukraine is virtually no relevant state authority responsible for public policy in the field of information security.

As a result, some issues related to information security are regulated by several laws of Ukraine, the scope of regulation which are public relations in various fields and imposing the appropriate task to various government agencies.

**The main material.** According to the Article 17 of the Constitution of Ukraine [1] Information security Ukraine include the most important functions of the state, the execution of which is a matter of whole Ukrainian people.

The state operates through appropriate public authorities, placing them in the implementation of the relevant functions.

Based on a systematic analysis of Article 17 of the Constitution of Ukraine obviously that the information security is an element of national security, and responsibility to ensure is vested in the appropriate military units and law enforcement agencies, organization and procedure are determined by law.

However, the national legislation system applies two approaches to the definition of information security: the first – information security is seen as a component of national security, and the second – as an independent and self-sufficient category.

The first approach is implemented in the Law of Ukraine «On National Security» [2], which defines the basic principles of the state policy aimed at protecting national interests and guarantee the security of Ukraine in the individual, society and the state from external and internal threats in all spheres of life.

The concept of national security defined in Article I of this law according to which national security – is the protection of vital interests of human and civil society and the state, which

ensured the sustainable development of society, early detection, prevention and neutralization of real and potential threats to national interests in areas of law enforcement activity, anti-corruption, cross-border activities and defense, immigration policy, health, education, science, research, technology and innovation policy, cultural development of people, freedom of speech and information security, social policy and pension, housing economy, financial market, property rights, stock markets and securities turnover, fiscal and customs policy, trade and business, banking market, investment policies, audit activities, monetary and exchange rate policy, data protection, licensing, industry and agriculture, transport and communications, information technology, energy and energy conservation, natural monopolies, the use of mineral resources, land and water resources, mineral resources, environmental protection and environmental protection and other areas of public administration in the event of negative trends to generate potential or real threats to national interests.



For ease of use, we will reduce this definition, which will leave it only to those components of national security information specific to security relations, thus obtaining the definition of information security as a component of national security:

Information security (as a component of national security) – is the protection of vital interests of human and civil society and the state, which ensured the sustainable development of society, early detection, prevention and neutralization of real and potential threats to national interests in the fields of science, technology and innovation policy cultural development of the people, freedom of speech and information security, information security, communications and information technology in the event of negative trends to create a potential or actual threats to national interests.

Given the increasing role of information technology in all spheres of public life, their impact on society as a whole, certain social groups and institutions as well as individuals and entities, the first approach an understanding of information security deemed not in accordance with the present state of social relations.

Another approach to understanding information security is implemented in Fundamentals of Information Society Development in Ukraine for 2007-2015, approved by the Law of Ukraine on January 9, 2007, № 537 -V [3] in the following form: information security – the state of protection of vital interests man, society and the state in which the prevented damage due to: incomplete, untimely and unreliability of information used, the impact of negative information, the negative effects of information technology, unauthorized distribution, use and violations of integrity, confidentiality and availability of information.

Ensuring national security relies on the following subjects [2]:

President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the National Security and Defense Council of Ukraine, which is managing, coordinating and monitoring the implementation of measures in the field of national security;

ministries and other central executive authorities, the National Bank of Ukraine, the ordinary courts, Prosecutor Service

of Ukraine, local administrations and local authorities, the Armed Forces of Ukraine, Ukraine's Security Service, Foreign Intelligence Service of Ukraine, State Border Service of Ukraine and other military formations formed in accordance with the laws of Ukraine, which lies directly in the implementation of the national security.

Article 10 of the Law [2] defines the basic functions of the national security entities Ukraine, which are derived from the contents of this article shall be imposed on all subjects.

Let's select from them those related to information security:

development and periodic refinement of the National Security Strategy and Military Doctrine of Ukraine, doctrines, concepts, strategies and programs in national security planning sphere as well as implementation of specific measures to combat and neutralize threats to the national interests of Ukraine;

creating the legal framework which is necessary for the effective functioning of the national security;

continuous monitoring of the impact on national security of the processes occurring in the social, scientific, technological, information fields; forecasting changes occurring in them, and potential threats to national security;

prediction, detection and assessment of possible threats of destabilizing factors, their causes and consequences of development;

development of scientifically based proposals and recommendations for decision-making in order to protect the national interests of Ukraine;

prevention and removal of threats to influence and destabilizing factors in the national interest;

assessment of the impact of actions on national security and determine the cost for this purpose.

As is seen, the Law of Ukraine «On National Security» [2] no explicitly separates the tasks and functions of the entities entrusted with national security, limited to indicating that they exercise their powers within. The powers of these entities shall be determined by the laws that we consider in the context of information security.

Article 3 of the Law of Ukraine «On the National Security and Defense Council of Ukraine» [4] gives the National Security

and Defense Council of Ukraine functions of coordination and control of the executive power in the sphere of national security and defense in peacetime, particularly for information security.

Article 4 of this Act [4] imposes on the National Security and Defense Council of Ukraine the consideration at its meetings issues that the scope of information security:

identify strategic national interests of Ukraine, conceptual approaches and trends of the national security and defense in the information sphere;

information measures and other measures appropriate to the scale of potential and actual threats to the national interests of Ukraine;

maintenance and monitoring receipt and processing of relevant information, its storage, confidentiality and use in the interests of national security of Ukraine, on the basis of the analysis of the status and trends of events taking place in Ukraine and in the world to identify potential and actual threats to the national interests of Ukraine.

The National Security and Defense Council of Ukraine shall coordinate and control the national security entities.

One of the main components of the national security state in this state mechanism is the Security Service of Ukraine, whose activity is regulated by the Law of Ukraine «On the Security Service of Ukraine» [5]. According to the first article of this Law, the Security Service of Ukraine is a state law enforcement agency with a special purpose, which provides national security of Ukraine.

Among the tasks assigned to the Security Service of Ukraine in Article 2 of this Law, can be identified to ensure the protection of state secrets, which is one of the areas of information security.

In addition, the Security Service of Ukraine performs the analytical work, counterintelligence activities, involved in developing and implementing measures to ensure the protection of state secrets and confidential information held by the State, contributes in the manner provided by law, enterprises, institutions, organizations and entrepreneurs in the preservation of trade secrets, the disclosure of which could harm the vital interests of Ukraine.

Some issues of information security are in the Law of Ukraine «On Defense of Ukraine». [6]



Article 3 of this Act [6] determined that the preparation of state for defense in peacetime includes some measures to ensure information security:

reconnaissance and information-processing activities for the preparation of state for defense;

protection of Ukraine's information space and its entry into the global information space, creation of infrastructure in the information sector .

Important role in the defense of the state assigned to the General Staff of the Armed Forces of Ukraine, which is the chief military authority of national defense planning, managing the use of the Armed Forces of Ukraine, coordination and monitoring of tasks in defense executive authorities, local self-government, security forces, formed in accordance with the laws of Ukraine, and law enforcement authorities.

General Staff of the Armed Forces of Ukraine takes measures to ensure information security, such as participating in the organization and control of the use of information space of the state and has its use in times of crisis.

Ministries, national and other executive authorities in collaboration with the Ministry of Defense of Ukraine within its powers agree with the General Staff of the Armed Forces of Ukraine the use of State information.

The challenge of information security is also entrusted to the Foreign Intelligence Service of Ukraine, whose activity is regulated by the Law of Ukraine «On Foreign Intelligence Service of Ukraine» [7], which relies on the said authority:

mining, analytical processing and providing intelligence information to consumers;

the implementation of specific interventions aimed at supporting national interests and state policy of Ukraine in the information sector;

involved in safeguarding Ukraine abroad, security staff and their families in the host country, and travelers to foreign countries citizens of Ukraine who have access to information constituting a state secret;

involved in the fight against the illicit trafficking of weapons manufacturing technology.

These tasks are carried out according to the procedure established by the Law of Ukraine «On intelligence activities»

[8], which defines the legal basis for the organization and operation of government agencies engaged in intelligence activities to protect Ukraine's national interests against external threats.

According to this Act [8] intelligence activities is the activities which is undertaken by a special means and methods to ensure that specified by law by public authorities intelligence, promoting and protecting national interests, to combat external threats to the national security of Ukraine outside Ukraine.

Implementation of intelligence in the information sector relies on the Foreign Intelligence Service of Ukraine and the intelligence agency of the Ministry of Defense of Ukraine.

Intelligence activity is one of the most important means of information security, aimed at obtaining intelligence – information about events and circumstances relating to national security and defense, which can not be obtained through official channels, on which the forecasting and planning of information security are possible.

The greatest number of features to ensure information security is placed on the State Service for Special Communication and Information Protection of Ukraine (hereinafter – DSSZZI), whose activity is regulated by the Law of Ukraine «On State Service for Special Communication and Information Protection of Ukraine». [9]

Under this law DSSZZI is a government agency that is designed to ensure the functioning and development of the state system of public communication, the National System of confidential communication, protection of state information resources in information, telecommunications and information and telecommunication systems, cryptographic and technical protection.

DSSZZI tasks can be divided into the following groups:

the functioning of the state Special Communication system: State Government Communication system and the National System of confidential communications;

protection of state information resources in information and telecommunication systems;

cryptographic and technical information.

Thus, as seen from the tasks and functions conferred by the Law [ 9], its

activities focused first on the technical components of information security: cryptographic and technical protection of information (confidential and secret), which is owned by the state, protection of state information resources in information and telecommunication networks, the functioning of the State Special Communication System: State Government Communication System and the National System of confidential communication, and secondly its activities mainly aimed at protecting the state as subjects of information relations, leaving out attention such subjects of information relations as a society, man and citizen. These accents of DSSZZI activities are obvious in view of the fact that DSSZZI is primarily the subject of national security, the principal object of which is the state's interests in the information sphere.

However, in accordance with Article 7 of the Law of Ukraine «On Television and Radio Broadcasting» [12] states that development and implementation of state policy in the field of television and radio is rely on a central executive body. This body is the State Committee for Television and Radio Broadcasting of Ukraine (hereinafter – the State Committee).

As seen from the Provisions of the State Committee for Television and Radio Broadcasting of Ukraine, approved by the Decree of the President of Ukraine on May 7, 2011 Number 559/2011 [13], the State Committee is the central part in the system of central executive bodies in the formation and implementation of public policy in the information sector.

One of the main objectives of State Committee is the formation and implementation of public policy in the information sphere.

Based on the Provisions of State Committee, it is the chief part of the executive state power in the field of information security which relies, in particular, the formation of the state information policy, taking steps to prevent the impact of information that threatens information security, society, people, implementation tasks for information security, development of proposals for the improvement of public administration information sphere, while the State Committee on legislative tasks and functions of information security not charged, which greatly undermines its status in this regard.



In addition, the State Committee position, which has not a ministry status, contrary to the provisions of Law of Ukraine «On the central executive authorities» [10], according to which only the Ministry can provide public policy in one or more areas, other central executive authorities can carry out certain with implementation of public policy.

This results in the inability of activities of State Committee on the state policy in the sphere of information which, in particular, is providing information policy.

**Conclusions.** This Acts give tasks and functions to provide specific information security issues rely on a wide variety of state agencies, competence applies to a variety of government, they have different subordination. In this regard, there are no mechanisms of interaction between these bodies, these bodies on issues of information security is not directed and not coordinated.

A question about the analysis and coordination of these laws is not on the agenda, which gives grounds to the lack of state policy on information security.

This circumstances results in a lack of systemic activity of the state in the field of information security, especially the formation of an appropriate legal framework that will determine the objectives agreed on the issue of public authority and a mechanism for their system interaction.

Failure of this issues causes the further lack of clear and consistent system of information security subjects – body with appropriate tasks and functions and tools to do their jobs, resulting in uncontrolled impact on the information environment of the state and threatens the sovereignty of the state information, causing damage to all subjects of information relations, including creating conditions for violations of human and civil rights.

In this regard, there is an urgent need for the authorized state body of state policy in the field of information security, which has the status of ministry.

The first priority in public policy should encourage an appropriate legal framework that would create an institutional and functional system of information security.

However, in our opinion, should consider the following criteria:

first, the number of elements of information security system should not

be excessive, as they will lead to an increase in complications operation and, consequently, reduce its effectiveness;

secondly, there should be a single entity managing information security, endowed with discretionary powers in relation to other subjects of information security and implemented effective mechanisms of interaction;

thirdly, the powers and functions of business information security should be clearly defined, to avoid duplication, to avoid competition in the activities of these entities and, simultaneously, to cover all areas and aspects of information security that will achieve acceptable efficiency of system;

fourth, we believe that part of the information security system should include not only public authorities but also the institutions of civil society, which will equally effective ways to protect information in the interests of not only the state but also society and people and citizens.

#### List of reference links:

1. The Constitution of Ukraine, the Supreme Council of Ukraine, 1996, № 30, p. 141.

2. Law of Ukraine «On National Security», Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 2003, № 39, article 351.

3. Law of Ukraine» On Fundamentals of Information Society in Ukraine in 2007-2015», Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 2007, № 12, p. 511, p. 102.

4. Law of Ukraine «On the National Security and Defense Council of Ukraine», Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 1998, № 35, article 237.

5. Law of Ukraine «On the Security Service of Ukraine,» Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 1992, № 27, article 382.

6. Law of Ukraine «On Defense of Ukraine», Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 1992, № 9, article 106.

7. Law of Ukraine «On Foreign Intelligence Service of Ukraine», Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 2006, № 8, p. 231, Article 94.

8. Law of Ukraine «On intelligence activities», Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 2001, № 19, article 94.

9. Law of Ukraine «On State Service for Special Communication and

Information Protection of Ukraine», Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 2006, № 30, article 258.

10. Law of Ukraine «On the central executive authorities», Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 2011, № 38, article 382.

11. Law of Ukraine «On the National Council of Ukraine on Television and Radio», Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 1997, № 48, article 296.

12. Law of Ukraine «On Television and Radio», Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 1994, № 10, article 43.

13. Decree of the President of Ukraine dated 7 May 2011 № 559 /2011 «On the Regulations of the State Committee for Television and Radio Broadcasting of Ukraine «Governmental Courier from 25.05.2011, № 93.



## ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЦЕЛИ И ЗАДАЧ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Ирина ИЗАРОВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правосудия  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

This article is devoted to factors that today make a significant influence in shaping the goals and objectives of civil procedure in the trial court and become the basis for further reform of civil justice: a simplification of procedures for handling cases in court, cost reduction and the possibility of judicial pre-trial settlement. These goals can be the key to successful reform and establish an effective mechanism to protect rights in court in civil proceedings in the present conditions of the economic situation in the country, to raise the level of confidence in the system of civil justice in society.

**Key words:** civil procedure; goals and objectives of civil procedure; trial court; justice in civil cases.

### Аннотация

В данной статье исследуются факторы, которые сегодня могут оказать существенное влияние на формирование целей и задач гражданского судопроизводства в суде первой инстанции и стать основой дальнейшего реформирования гражданского правосудия: это упрощение процедуры рассмотрения дел в суде, снижение судебных растрат и возможность досудебного урегулирования спора. Закрепление этих задач может стать залогом успешной реформы и создать эффективный механизм защиты прав в суде в порядке гражданского судопроизводства в современных условиях экономической ситуации в государстве, повысить уровень доверия к системе гражданского правосудия в обществе.

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство; цели и задачи гражданского судопроизводства; суд первой инстанции; правосудие в гражданских делах.

**Актуальность темы исследования.** Гражданское судопроизводство является одной из самых важных форм осуществления правосудия. Именно в порядке гражданского судопроизводства в Украине ежегодно рассматривается более полутора миллиона из почти четырех с половиной млн дел: так, в 2012 году в суды первой инстанции было подано 1 млн 591 тыс. заявлений, что на 17% меньше, чем в 2011 году [1]. Учитывая количество населения Украины, а также то, что как минимум два человека участвуют в рассмотрении гражданского дела в суде, то каждый пятнадцатый гражданин Украины участвует в гражданском процессе каждый год или каждый второй участвовал в таком процессе в течение последних десяти лет.

Судебная статистика также показывает, что за 2012 год суды закончили производство в суде первой инстанции в 1 млн 650 тыс. делах, из них в 722, 9 тыс. дел с постановлением решения, а количество апелляционных жалоб на судебные решения судов местных инстанций составляет 152 тыс., что на 8% больше, чем в предыдущем году [1]. Так, количество рассматриваемых дел в судах первой инстанции является несоизмеримо больше, чем в судах высших инстанций, что, с одной стороны, свидетельствует о том, что в целом их решения удовлетворяют участников

процесса и они не обжалуют их в суды вышестоящих инстанций, но с другой стороны, данные социологических опросов показывают, что неудовлетворенность именно деятельностью суда первой инстанции и его неэффективность растет из года в год и приводит к общему недоверию к судебной системе в Украине и нежеланию обращаться в вышестоящие суды. По данным Центра Разумкова полностью поддерживают действия судов 2,9% граждан, а вообще не поддерживают их действия 61,5% граждан Украины [2]. Эта катастрофическая цифра поражает еще больше с учетом того, что большинство граждан Украины в своих суждениях пользуется именно собственным опытом участия в судебных тяжбах.

**Постановка проблемы.** Судебная форма защиты является одной из наиболее давних и традиционных способов разрешения споров и конфликтов в обществе и эффективное правосудие безусловно является залогом и основой нормального и стабильного развития правового государства. Как правильно отмечает В.В.Ярков, право превратилось в мощнейший инструмент повышения конкурентоспособности государств и их экономик и стало одним из основных стимулов для выбора той или иной страны как места ведения предпринимательской деятельности, места жительства и т.д. [3, с. 20]. В

связи с чем взятые Украиной международные обязательства о доступности и эффективности правосудия, в частности, в ст. Всеобщей декларации прав человека 1948 г. о том, что «Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом», а также ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод, 1950 г., что «Каждый человек имеет право на... справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона» [4], должны быть реализованы в полном объеме.

Дела в суде первой инстанции рассматриваются в порядке искового, особого или приказного порядка. Исковое и неисковое производства являются неотъемлемыми и важными процессуальными формами рассмотрения гражданских дел в суде, но сущность этих видов производств отлична, что, в свою очередь, отображается и на целях и задачах производства по делу в суде первой инстанции в каждом из указанных видов. Но исковое производство – это общий порядок рассмотрения и разрешения гражданских дел в суде первой инстанции, тогда как особое и приказное производство содержат исключе-



ния или особенности рассмотрения и разрешения отдельных категорий дел в виду их разной правовой природы. Можно утверждать, что неисковые производства не содержат спора о праве в основе и требования о защите права, несмотря на многочисленные споры по поводу этого, поэтому цели судопроизводства тут несколько иные, чем общие цели гражданского судопроизводства, предусмотренные ст. 1 ГПК Украины. Учитывая то, что указанная цель гражданского судопроизводства является обобщенной, имеет целесообразность анализ и исследование цели производства именно в суде первой инстанции в исковом и особом порядках. Несмотря на кажущуюся формальность этого вопроса, именно корректное и правильное определение цели деятельности суда и участников процесса в производстве в первой инстанции даст возможность системно и комплексно посмотреть на этот сложный институт, а также дать надлежащую оценку установленному порядку осуществления правосудия на этом этапе гражданского процесса и выдвинуть предположения о возможных направлениях его реформирования.

По нашему предположению, именно определение целей и задач гражданского судопроизводства, что давно является важнейшим вопросом, постоянно находящимся в поле зрения ученых, даст возможность определить правильный путь дальнейшего реформирования гражданского процессуального права и реализации этих обязательств, определенных в основных международных документах. Также не менее важное значение имеет определение промежуточных этапов ее достижения, так как гражданский процесс осуществляется поэтапно и каждая его стадия и инстанционное производство имеет свои особенные цели и задачи, достижение которых обеспечивает эффективность и правильность рассмотрения дела. В связи с этим определение целей и задач процессуальной деятельности именно в суде первой инстанции и является **целью и задачей статьи**.

**Состояние исследования.** Указанным проблемам посвящены многие исследования, среди которых особого внимания заслуживают работы В.В.Яркова, Е.А.Борисовой, Е.В. Кудрявцевой и др. В то же время целесо-

образным стоит признать исследование целей и задач суда именно первой инстанции при рассмотрении и разрешении гражданских дел, что может положительно повлиять на успешное реформирование гражданского судопроизводства Украины.

**Изложение основного материала.** Реформирование гражданского процесса является актуальным и необходимым процессом и основными его причинами являются ускорение и упрощение гражданского процесса и снижение расходов (Австрия), ликвидация длительности и нерациональной сложности судебных процедур (Англия), а также устранение несоответствия действующих норм гражданского процессуального права требованиям экономической жизни (Германия) [5, с. 52]. Так, например, основными целями реформы гражданского процесса в Великобритании, которая проводится уже более 30 лет, являлись ликвидация излишней судебной волокиты, сокращение расходов сторон, устранение нерациональной сложности судебных процедур и т. д. Первые неудачи на этом пути даже привели к мнению о необходимости официального принятия гражданского процессуального кодекса, что было реализовано в декабре 1998 г.

В ст. 1.1(1) этих Правил гражданского судопроизводства – «Civil Procedure Rules», указано, что эти правила являются новым процессуальным кодексом, устанавливающим целью суда рассмотрение дел справедливо и по соответствующей стоимости, а в части второй указано также, что рассмотрение дела следует осуществлять справедливо и по наиболее соответствующей стоимости, так быстро как это практически осуществимо с учетом – (а) участия равных по своему положению сторон спора; (b) экономии расходов; (c) наиболее подходящего способа рассмотрения по отношению к – (i) сумме иска; (ii) важности дела; (iii) сложности процедур; (iv) материального положения сторон; (d) обеспечения безотлагательного и беспристрастного рассмотрения; (e) прилагая все необходимые ресурсы суда, с учетом его возможностей и других дел; (f) соблюдения правил, практических рекомендаций и приказов [6].

По нашему мнению, такие задачи действительно можно считать при-

оритетными для современного гражданского процесса и заслуживающими внимания с точки зрения возможности их применения в Украине. В целом их можно разделить на несколько основных групп: во-первых, это задачи, связанные с обеспечением рациональной процедуры рассмотрения дела (ее сложности, своевременности, безотлагательности); во-вторых, это задачи, направленные на экономию судебных расходов при рассмотрении дела.

Так, например, когда речь идет о рассмотрении дела в суде первой инстанции наиболее подходящим способом. В частности, гражданские дела в порядке искового производства рассматриваются судом по установленной процедуре в разумные сроки, но не более двух месяцев, при этом существуют несколько категорий дел, для которых установлены сокращенные сроки – один месяц (ст. 157 ЦПК Украины). Таким образом, в гражданском процессе Украины уже предусмотрена возможность для двух, определенных действующим законодательством категорий дел, возможность сокращенного рассмотрения, то есть в порядке искового производства существуют два порядка рассмотрения дел – общий и сокращенный. Но законодательное закрепление конкретных категорий дел, для которых установлены сокращенные сроки, следует признать нецелесообразным с учетом принципа диспозитивности гражданского процесса. По нашему мнению, необходимо предоставить возможность выбора срока и порядка рассмотрения дела самому заявителю и предоставить возможность суду на основании заявления истца проводить рассмотрение гражданского дела в общие или сокращенные сроки. Речь идет прежде всего о спорах, которые не требуют длительной подготовки до судебного разбирательства. При открытии производства по делу суд часто даже не владеет информацией о том, есть ли спор между участниками, тогда как только возражения ответчика дают возможность определить, будет ли он возражать против предъявленных к нему требований, и если обоих главных действующих лиц процесса удовлетворяет возможность сокращения сроков рассмотрения дела в суде, законом должна быть предусмотрена соответствующая возможность.



Также есть основания предполагать, что открытый перечень категорий дел, отнесенных к приказному производству, позволит создать более рациональную процедуру рассмотрения дел, которые можно разрешить на основании заявления и документов, предоставленных заявителем. Речь идет о таких категориях дел, как возмещение ущерба потребителю, например. Следует еще раз вернуться к изучению возможности предоставить право обращения в суд в порядке приказного производства в случае отсутствия между сторонами спора и наличия документов, подтверждающих требования заявителя.

Таким образом, путем определения наиболее оптимальной и рациональной процедуры рассмотрения дела в суде первой инстанции могут быть достигнуты и другие, не менее важные цели гражданского судопроизводства, например, экономия судебных расходов.

Что является наиболее затратным в процессе осуществление правосудия в порядке гражданского процесса? Судебный сбор никак нельзя отнести к не пропорциональным расходам по действующему законодательству Украины, как например, в Великобритании, а вот среди расходов, которые связаны с рассмотрением дела, одним из наиболее весомых являются именно затраты на представителя и оказание правовой помощи. Безусловно, с вступлением в силу Закона Украины «О бесплатной правовой помощи» был практически урегулирован вопрос оказания бесплатной правовой помощи, но вопрос платной правовой помощи остается в плоскости рыночных экономических отношений. Так, стоимость ведения дела в суде стартует от двух минимальных зарплат, при этом участие в судебных заседаниях часто оплачивается отдельно в среднем в размере до половины одной минимальной заработной платы (ст. 8 Закона Украины «О государственном бюджете Украины» в январе 2014 года составляет 1218 грн. [7]). В таких странах, как Франция и Германия, стоимость составляет 400-500 евро, что составляет меньше половины минимальной заработной платы (около 1200-1500 евро по данным сайта Statistics Explained Европейской комиссии [8]).

Одним из важнейших вопросов при определении целей гражданского про-

изводства в суде первой инстанции является, безусловно, определение роли суда в процессе установления истины в деле. Мнение о необходимости повышения активности роли суда в установлении истины в деле приходит на смену многолетнему процессу сохранения и упрочнения состязательных начал в гражданском процессе: по мнению Лорда Дональдсона «процесс не является войной или даже игрой. Он предназначен осуществлять реальную справедливость между спорящими сторонами и, если суд не имеет всей относящейся к делу информации, он не может достичь этой цели» [9]. При этом часто указывают и на необходимость сокращения расходов на адвокатов, чему может способствовать повышение такой активности суда.

Не вдаваясь в подробности острой научной дискуссии о принципе истины в гражданском процессе, отметим, что наделение суда первой инстанции некоторыми активными полномочиями могут быть признаны обоснованными, поскольку именно так можно добиться существенной экономии средств и рассмотрения дела с учетом пропорциональных расходов по отношению к цене иска. Так, по нашему мнению, суд первой инстанции в гражданском судопроизводстве следует наделить правом предоставить участникам процесса срок для досудебных процедур разрешения споров. В действующем законодательстве предусмотрена такая возможность для одной категории дел – о расторжении брака, когда согласно ч. 5 ст. 191 ГПК Украины суд имеет право приостановить производство по делу для примирения сторон не более, чем на шесть месяцев. Такой порядок позволяет сторонам комплексно оценить свои перспективы и расходы и попробовать альтернативные способы разрешения спора. И так как только суд первой инстанции может направить участников процесса на путь компромиссного решения своего спора, по нашему мнению, должно стать одной из его основных задач. В порядке гражданского судопроизводства разрешается огромное количество дел, которые возникают из семейных, брачных, трудовых и других правоотношений, споры между участниками которых вполне могут успешно разрешаться с помощью альтернативных способов, что доста-

точно успешно реализуется во всем мире, тогда как в Украине развивается очень медленно. Участие судов в развитии таких альтернативных способов споров даст необходимый толчок для их развития и позволит существенно сэкономить и материальные, и кадровые ресурсы суда.

Последнее время нередко отмечается еще один круг задач реформирования гражданского судопроизводства, которые определенно заслуживают должного внимания. Речь идет о реализации возможности использования информационных технологий и технических новаций при рассмотрении гражданских дел в судах. Успешная реализация этой задачи в свою очередь приведет и к повышению доступности правосудия, упрощению и ускорению процедур рассмотрения дела, а также к снижению судебных растрат, что тоже является немаловажным фактором в создании эффективного механизма правосудия в суде первой инстанции.

Следует признать, что термины, используемые в юриспруденции для обозначения круга возможных новаций в процессе, употребляются достаточно свободно, не подразумевая под этим каких-то конкретных явлений науки и техники. Так, под термином «электронное правосудие» и в границах этого проекта предлагаются использование современных способов передачи данных, обмена документами и т.д., которые не всегда можно назвать именно «электронными». По нашему мнению, наиболее правильным и корректным будет использование понятия «информационные и коммуникационные технологии» (ИКТ), которыми можно охватить все явления современного мира, которые связаны с совокупностью методов, производственных процессов и программно-технических средств, интегрированных с целью сбора, обработки, хранения, распространения, отображения и использования информации в интересах ее пользователей, а электронное правосудие — способ осуществления правосудия, основанный на использовании ИКТ-систем или «Электронное правосудие» определено, как деятельность уполномоченных государственной властью органов - судов, осуществляемая с использованием информационных и коммуникационных технологий в форме «электронно-



го судопроизводства» по защите оспариваемых и восстановлению нарушенных прав граждан, с целью разрешения социально-правовых конфликтов [11, с. 10]. При этом мы достаточно критично относимся к идее о создании «электронного суда», так как целесообразным является использование новых возможностей для упрощения и усовершенствования работы суда, как например, видеоконференцсвязь или e-mail, точно также, как когда-то печатные машины, тогда как правосудие осуществляется судом в полном соответствии процессуальной форме, установленной законом – судебных заседаниях, которые обеспечивают возможность проведения судебного разбирательства, отвечающего требованиям основополагающих принципов гражданского процесса.

Первыми этапами внедрения таких технических новинок следует признать фиксацию гражданского процесса техническими средствами, внедрение видеоконференции как специального режима проведения судебных заседаний. Следующими этапами следует внедрение информационных технологий и технических новинок электронное уведомление участников гражданского процесса и внедрение системы электронного документооборота в гражданском судопроизводстве, что призвано существенно упростить доступ к суду и производство гражданских дел в суде. Успешная реализация внедрения судами механизмов рассылки копий процессуальных документов в электронном виде; публикация списка дел, назначенных к рассмотрению на Веб-портале судебной власти, внедрение смс-повесток дало возможность продолжать реформы, в частности, внедрять рассылку участникам процесса процессуальных документов в электронном виде (апелляционных и кассационных жалоб и других документов) в течении 2014 года [12].

**Выводы.** Безусловно, именно в цели гражданского судопроизводства находит свое закрепление и отображение господствующая доктрина, определяющая взгляды на процесс как на вид судебной деятельности по осуществлению правосудия в гражданских делах, а также расставляются приоритеты и обуславливаются подходы к правовому регулированию конкретных про-

цессуальных действий. И чрезвычайно важным является оценка изменений действующего законодательства в процессе осуществления реформ именно с точки зрения возможности обеспечить потребности лиц, обращающихся за защитой в суд, поскольку основная цель изменений – повышение эффективности судебной защиты гражданских прав [5, с. 55]. В итоге проведенного анализа можно сделать выводы о том, что целью производства в суде первой инстанции в порядке гражданского процесса следует признать прежде всего выяснение возможности досудебного разрешения спора, а в случае не возможности – рассмотрение и разрешение гражданского дела в наиболее рациональном и оптимальном порядке искового (общего или сокращенного), приказного или особого производства, с учетом пропорциональных судебных расходов по отношению к цене иска.

Таким образом, гражданский процесс можно направить на повышение эффективности именно в векторе обеспечения потребностей лиц, обращающихся в суд, и повысить уровень доверия к судебной системе. Определение системного целостного правильного научного подхода об основных целях и задачах осуществления правосудия в суде первой инстанции имеет важное значение для дальнейшего реформирования гражданского процессуального законодательства, формирования эффективной системы правосудия в Украине, а также развития внесудебных и альтернативных способов разрешения споров.

#### Список использованной литературы:

1. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2012 р. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E4549252C88A2C5BC2257B9B002F464C](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E4549252C88A2C5BC2257B9B002F464C)
2. Рівень довіри до українських судів наближається до абсолютного мінімуму 12 жовтня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.korrespondent.net/ukraine/politics/1405614-korrespondent-riven-doviri-do-ukrayinskih-sudiv-nablizhaetsya-do-absolyutnogo-minimumu>

3. Ярков В.В. Развитие цивилистического процесса в России: отдельные вопросы / В.В. Ярков. // Вестник гражданского процесса. – 2011. – № 1. – С. 17-53.

4. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена в резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015); Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Законом № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004)

5. Борисова Е.А. Реформирование цивилистического процесса: европейский и российский опыт / Е.А. Борисова. // Закон. – 2012. – № 1. – С. 52-55.

6. Civil Procedure Rules [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part01>.

7. Закон України «Про державний бюджет України на 2014 рік» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/719-18>

8. Minimum wage statistics [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics\\_explained/index.php/Minimum\\_wage\\_statistics](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Minimum_wage_statistics)

9. Кудрявцева Е.В. Тенденции развития английского гражданского процессуального права после принятия Правил гражданского судопроизводства / Е.В. Кудрявцева. // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 2. – С. 173-185.

10. Baldwin J. Small Claims Hearings: The «Interventionist» Role, Played by District Judges // C.J.Q. L. – 1998. January. – Vol.17. – P. 20-34.

11. Чижов М.В. Применение информационных и коммуникационных технологий в судебной деятельности в условиях формирования информационного общества : автореф. ... к.ю.н. : 12.00.11 – Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность. – М., 2013. – 23 с.

12. Електронний суд в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://kbs.org.ua/files/elsud\\_2013.pdf](http://kbs.org.ua/files/elsud_2013.pdf)



## НАПРАВЛЕНИЯ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КРИМИНАЛЬНОЙ МИЛИЦИИ

Сергей КАВУН,

первый заместитель начальника Управления налоговой милиции Государственной налоговой службы в Николаевской области, соискатель кафедры права юридического факультета Сумского государственного университета

### Summary

The list of directions of improving of organizational and legal grounds of criminal police activity is presented in the article. Each of the directions is characterized; some alterations to normative and legal acts regulating the activity of criminal police units are offered. It is concluded that the main directions of improving criminal police activity is systemic and quality regulatory guaranteeing criminal police activity, personnel policy, providing its interaction and management. The author emphasizes on the need for a comprehensive solving both organizational and intra-organizational problems to improve criminal police activity.

**Key words:** activity, criminal police, legal regulation, legislation, improvement, personnel guaranteeing, cooperation, coordination.

### Аннотация

В статье предложен перечень направлений усовершенствования организационно-правовых основ деятельности криминальной милиции, охарактеризовано каждое из указанных направлений, предложено внести изменения в нормативно-правовые акты, которые регламентируют деятельность подразделений криминальной милиции. Сделан вывод, что основными направлениями усовершенствования деятельности криминальной милиции является системное и качественное нормативно-правовое обеспечение деятельности криминальной милиции; кадровая политика, обеспечение взаимодействия и управления ею. Автор подчеркивает необходимость комплексного решения как внешнеорганизационных, так и внутриорганизационных проблем, с целью улучшения работы криминальной милиции.

**Ключевые слова:** деятельность, криминальная милиция, правовое регулирование, законодательство, совершенствование, кадровое обеспечение, взаимодействие, координация.

**Постановка проблемы.** На современном этапе государственного развития, в состоянии экономической нестабильности, количественно выросли и качественно преобразились проявления современной преступности. Вследствие этого усложнилось функционирование органов внутренних дел в целом и криминальной милиции в частности. Кроме того, несмотря на реформирование системы правоохранительных органов, состояние деятельности криминальной милиции можно признать несбалансированным и таким, которое не реализует в полной мере ее функциональное назначение, ведь не все процедуры противодействия преступности урегулированы на законодательном уровне, введено значительное количество новых процедур, которые не отработаны на практике, проведен ряд структурных преобразований, которые требуют разработки и принятия новых законодательных актов.

Следует отметить, что общие проблемы деятельности органов милиции, в том числе уголовного блока, исследовали С.Н. Алферов, И.В. Аристова, А.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, А.Т. Комзюк, В.В. Коноплев, А.Н. Музычук, В.Я. Настюк, Ю.С. Шемшученко, Х.П. Ярмач и другие. Несмотря на безусловную значимость работ ученых, интенсивность и

широкий спектр исследований, деятельность подразделений криминальной милиции рассматривалась в контексте общих проблем административного права, а определению путей совершенствования административно-правовых основ деятельности криминальной милиции внимание почти не уделялось. Соответственно, методологические основы, сущность и особенности административно-правового регулирования деятельности криминальной милиции Украины требуют дальнейшего выяснения.

**Целью статьи** является определение путей усовершенствования деятельности криминальной милиции. Для выполнения указанной цели в статье предложен перечень направлений усовершенствования организационно-правовых основ деятельности криминальной милиции, охарактеризован каждый из указанных направлений усовершенствования, предложены изменения в нормативно-правовые акты, которые регламентируют деятельность подразделений криминальной милиции.

**Изложение основного материала.** На современном этапе становится вполне очевидным, что организационно-правовые направления деятельности криминальной милиции требуют существенного научного и практического усовершенствования с целью обеспечения

эффективной реализации возложенных на нее задач, функций и обязанностей.

Так, в основу развития и совершенствования деятельности криминальной милиции должны быть положены следующие идеи:

1) обеспечение баланса обязанностей и прав криминальной милиции, которые должны быть закреплены на нормативном уровне;

2) создание эффективных механизмов контроля за выполнением обязанностей и обеспечения гарантий реализации прав;

3) сведение к минимальному количеству функций криминальной милиции, которые непосредственно не связаны с предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений;

4) улучшение работы с персоналом и усиление правовой и социальной защиты работников криминальной милиции;

5) обеспечение эффективного взаимодействия криминальной милиции с другими структурными подразделениями ОВД и другими правоохранительными органами в условиях реформирования правоохранительных органов.

Немаловажным также для совершенствования деятельности криминальной милиции будет принятие Закона Украины «О профилактике преступлений и правонарушений», положения которого определили бы круг



субъектов профилактической деятельности, их правовой статус, формы и методы такой деятельности, порядок планирования и осуществления профилактических мероприятий, непосредственную роль криминальной милиции в этой сфере и другие вопросы предупреждения правонарушений.

Вторым по важности вопросом, который влияет на уровень эффективности деятельности криминальной милиции, является кадровое обеспечение. Как правильно отмечает А.П. Головин, для нормального функционирования общества необходимо иметь компетентный, высокопрофессиональный и высоконравственный государственный аппарат. Однако такой аппарат нельзя создать без повышения престижа государственной службы без возрождения идеи служебного патриотизма, соблюдения профессиональной этики, совершенствования административно-правового статуса государственных служащих [1, с. 160]. Но в настоящее время отечественная милиция переживает не лучшие времена. Течение кадров достаточно высоко, ряд органов не в полной мере укомплектованы, в связи с пенсионной реформой большое количество опытных работников было вынуждено покинуть органы внутренних дел и поэтому в настоящее время на руководящих должностях находятся молодые неопытные сотрудники. Кроме того, в последнее время участились факты совершения сотрудниками криминальной милиции преступлений и правонарушений, что в большей степени вызвано обострением социально-экономического кризиса в обществе и, как следствие, неудовлетворительным положением населения и работников милиции в том числе, некоторые из которых считают свой административно-правовой статус неудовлетворительным. Поэтому возникает вопрос о необходимости урегулирования финансирования и материально-технического обеспечения ОВД в целом и подразделений криминальной милиции в частности.

Но кроме вопросов, требующих первоочередного решения, возникают и другие, не менее важные, которые влияют на эффективность работы криминальной милиции. Эффективность работы криминальной милиции во многом зависит от решения задач по активизи-

зации человеческого фактора, основными составляющими которого является уровень общей профессиональной подготовки, социальная активность и гражданская позиция работников указанных структурных подразделений.

Наряду с проблемами профессиональной подготовки сотрудников криминальной милиции также большое значение приобретают общесоциальные проблемы личного состава. Так, в подразделениях криминальной милиции, ввиду характера их деятельности, даже больше, чем во всех других структурных подразделениях ОВД, постоянно должна проводиться работа, направленная на совершенствование социально-гуманитарного развития сотрудников. Так, например, в ГСЧС для работников органов и подразделений гражданской защиты основные направления социально-гуманитарной работы предусмотрены Руководством по организации социально-гуманитарной работы с рядовым и начальствующим составом и сотрудниками органов и подразделений гражданской защиты [2]. Мы считаем, что подобные положения должны быть предусмотрены и для сотрудников ОВД в отдельном нормативно-правовом акте.

В настоящее время, в условиях формирования правоохранительных органов, остаются не в полной мере решенными вопросы взаимодействия между этими органами, а также между правоохранительными органами и другими субъектами правоохранительной деятельности. Возникает необходимость во внесении изменений в ряд нормативных актов, регулирующих такое взаимодействие.

Еще одним важным вопросом, который необходимо решить на пути совершенствования деятельности криминальной милиции, являются проблемы координации и взаимодействия ее с другими субъектами правоохранительной деятельности.

В литературе предлагаются следующие определения понятия координация:

- взаимосвязь, согласованность, сочетание, приведение в соответствие;
- приведение сведений в соответствие, установление взаимосвязи контакта в деятельности людей, между действиями, понятиями и т.д.;
- согласование, становление функциональной взаимозависимости действий и

средств достижения целей, одна из функций управления [3, с. 626; 4, с. 572].

В.И. Добрянков в своем словаре по управлению характеризует координацию как деятельность по обеспечению взаимосвязей между организациями и т.д., с целью согласования действий по реализации решений, объединения усилий при решении общих задач [5, с. 76-77].

В.П. Пивненко при анализе проблемы повышения эффективности работы правоохранительных органов в Украине в борьбе с организованной преступностью делает вывод о том, что координация – это функция одного из субъектов системы, а взаимодействие – принцип деятельности, средство их контактов со службами и подразделениями других органов [6, с. 159].

Ю.П. Сурмин считает, что координация – это метод управления, сущностью которого является установление между субъектами и объектами государственного управления горизонтальных связей, то есть сочетание двух и больше одноуровневых, с точки зрения определенного критерия, действий, обеспечивающих достижение запланированного результата. Координационные отношения различаются по видам: согласование, предметно-технологическое взаимодействие, иерархичность или сложность взаимодействия [7, с. 346].

Л.Н. Давыденко, исследуя преступность в Украине, ее причины и пути противодействия ей, пишет, что значение координации заключается в объединении усилий правоохранительных органов в деле предупреждения преступлений, и на этой основе – достижении больших результатов в более сжатые сроки и с меньшими затратами времени; создание единого фронта борьбы с преступностью и другими правонарушениями – необходимое условие успеха [8, с. 292].

В.А. Липкан предлагает рассматривать координацию в сфере управления органов внутренних дел как управленческую деятельность, направленную на согласование функционирования элементов системы органов внутренних дел в режиме, который обеспечивает достижение поставленных перед системой целей, т.е. координация заключается в организации, прежде всего правовыми средствами, взаимодействия [9, с. 376-383].

Несмотря на определенные различия в формулировках определения по-



нятия координации разными авторами, ее глубинная сущность и функциональное назначение остаются неизменными: она призвана вносить согласования в совместные действия, синхронизировать их, для того чтобы избежать их разрозненности, распыления, дублирования и параллелизма.

Проблема решения данного вопроса заключается в том, что в действующем законодательстве уделяется особое внимание взаимодействию правоохранительных органов между собой и другими субъектами, однако практически ничего не говорится о их координации: какие субъекты ее осуществляют, в каких пределах, в каких формах и процедурах, каковы их полномочия при этом, каким образом происходит материально-техническое обеспечение такого сотрудничества.

Сегодня представление о координации в данной сфере можно сформировать только на основании отдельных общих положений некоторых нормативно-правовых актов. Так, например, в статье 10 Закона Украины «О прокуратуре» закреплено, что Генеральный прокурор Украины и подчиненные ему прокуроры координируют деятельность по вопросам противодействия преступности и коррупции органов внутренних дел, органов службы безопасности, органов налоговой милиции, органов таможенной службы, Военной службы правопорядка в Вооруженных Силах Украины и других правоохранительных органов. В целях обеспечения координации деятельности этих органов прокурор созывает координационные совещания, организует рабочие группы, истребует статистическую и другую необходимую информацию, а также участвует в организации совещаний Координационного комитета по борьбе с организованной преступностью и коррупцией при Президенте Украины [10]. В Положении о Министерстве внутренних дел Украины установлено, что МВД Украины является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины. Возглавляет МВД Министр, который направляет и координирует осуществление другими центральными органами исполнительной власти мероприятий по вопросам, относящимся к компетенции МВД Украины [11]. Также в данном контексте можно отметить За-

кон Украины «О местных государственных администрациях», в статье 31 которого указано, что местные государственные администрации при осуществлении своих полномочий в сфере управления взаимодействуют с соответствующими министерствами и другими центральными органами исполнительной власти. Председатели местных государственных администраций координируют деятельность территориальных органов министерств и других центральных органов исполнительной власти и способствуют им в выполнении возложенных на эти органы задач [12].

**Выводы.** Итак, основными направлениями усовершенствования деятельности криминальной милиции является системное и качественное нормативно-правовое обеспечение деятельности криминальной милиции; кадровая политика, обеспечение взаимодействия и управления нею. Представляется правильной и вполне справедливой позиция А.П. Головина, который выделяет два блока проблем, решение которых положительно повлияет на повышение эффективности деятельности криминальной милиции. Первый связан с потребностью в совершенствовании внешнего административно-правового регулирования милицейских подразделений, а второй охватывает целый ряд вопросов, которые имеют внутрисистемное содержание, в том числе и по приведению в соответствие с законодательством ведомственного нормативного обеспечения, уточнение целей, задач и структуры криминальной милиции, определения современных критериев оценки их деятельности [1, с. 139]. И для того, чтобы действительно улучшить работу криминальной милиции и привести ее в соответствие с требованиями современности, необходимо комплексно и одновременно решать как внешне организационные так и внутриорганизационные проблемы.

#### Список использованной литературы:

1. Головін А.П. Адміністративно-правове регулювання діяльності міліції громадської безпеки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Головін Анатолій Павлович. – К., 2004. – 212 с.
2. Про затвердження Настанови з організації соціально-гуманітарної

роботи з рядовим і начальницьким складом та працівниками органів і підрозділів цивільного захисту : наказ МНС України № 177 від 06.03.2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0177666-08>.

3. Советский энциклопедический словарь. – М. : Советская энциклопедия, 1985. – 626 с.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

5. Социальное управление : Словарь / под ред. В.И. Добрянкова, И.М. Слепенькова. – М. : МГУ, 1994. – 208 с.

6. Пивненко В.П. Проблеми підвищення ефективності роботи правоохоронних органів в Україні у боротьбі з організованою злочинністю // Академія правових наук. Вісник. Вип. 1, Харків, 1997. – С.157–159.

7. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – 820 с.

8. Бандурка А.М. Преступность в Украине: причины и противодействие : монография / А.М. Бандурка, Л.М. Давыденко. – Х. : Гос. спец. изд-во «Основна», 2003. – 368 с.

9. Теорія управління в органах внутрішніх справ : [навчальний посібник] ; за ред. В. А. Ліпкана. – К. : КНТ, 2007. – 884 с.

10. Про прокуратуру : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

11. Про затвердження положення про Міністерство внутрішніх справ України : Указ Президента України від 06.04.2011 № 383 // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/383/2011>.

12. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20-21. – Ст. 190.



## СУБЪЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ

Светлана КНИЖЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминалистики, судебной медицины и психиатрии  
Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The paper defines the interaction of the subjects in the investigation of crimes against justice. Subjects are asked to classify interactions into two groups: specialized and non-specialized subjects. Are specialized subjects for which the detection, investigation and prevention of crimes against justice are their primary concern. These author includes operational units, expert agencies, regulatory authorities. Subjects are unspecialized state and non-state actors, for whom opposition to crime is not their main objective. These author includes a variety of businesses, institutions, organizations, the media, the public.

**Key words:** the investigation, investigation methodologies, crimes against justice, interaction, subjects of interaction.

### Аннотация

В статье определяются субъекты взаимодействия при расследовании преступлений против правосудия. Предлагается классифицировать субъекты взаимодействия на две группы: специализированные и неспециализированные субъекты. Специализированными являются субъекты, для которых выявление, расследование и предупреждение преступлений против правосудия являются главной задачей. К ним автор относит оперативные подразделения, экспертные учреждения, контрольно-надзорные органы. Неспециализированными субъектами являются государственные и негосударственные структуры, для которых противодействие преступности не является их главной задачей. К ним автор относит различные предприятия, учреждения, организации, средства массовой информации, общественность.

**Ключевые слова:** расследование, методика расследования, преступления против правосудия, взаимодействие, субъекты взаимодействия.

**Постановка проблемы.** Особенности расследования преступлений против правосудия заключаются в том, что решить все задачи уголовного судопроизводства одному следователю без привлечения сил и средств оперативных подразделений, других участников уголовного процесса крайне трудно, а в отдельных случаях даже невозможно. Поэтому хорошо налаженное взаимодействие создает благоприятные условия для быстрого, полного и объективного расследования и предупреждения указанных преступлений.

**Актуальность темы исследования** объясняется тем, что до настоящего времени отсутствуют специальные исследования, посвященные взаимодействию следователя с иными участниками уголовного судопроизводства при расследовании преступлений против правосудия.

Следует указать на то, что преступления против правосудия разнообразны, а потому во время их расследования в систему взаимодействия входят не только учреждения исполнения наказаний (арестные дома, уголовно-исполнительные учреждения, специальные воспитательные учреждения), а также органы государственной исполнительной службы Министерства юстиции Украины, другие государственные и негосударственные учреждения и организации. В связи с этим одним из акту-

альных вопросов методики расследования преступлений против правосудия является определение круга субъектов взаимодействия при их расследовании.

**Состояние исследования.** В криминалистической литературе вопросы взаимодействия были предметом исследования в работах отечественных и зарубежных авторов: Андреева Г.В., Бахина В.П., Белкина Р.С., Биленчука П.Д., Возгриня И.А., Герасимова И.Ф., Дудникова А.Л., Кузьмичева В.С., Лысенко В.В., Лукашевича В.Г., Матусовского Г.А., Ратинова А.Р., Танасевича В.Г., Тертышника В.М., Шепитько В.Ю., Яблокова Н.П.

Однако проблемы взаимодействия в ходе расследования преступлений против правосудия почти не исследовались. Так, в работах А.С. Ямашкина, Р.М. Морозова, С.В. Пропастина были освещены лишь отдельные аспекты взаимодействия следователя с оперативными подразделениями правоохранительных органов при расследовании побегов из мест лишения свободы [1; 2; 3].

Положения, обобщения, выводы данных авторов и составили теоретическую основу для проведенного исследования.

**Целью и задачей статьи** является установление субъектов взаимодействия в ходе расследования преступлений против правосудия.

### Изложение основного материала.

Прежде чем перейти к установлению субъектов взаимодействия, необходимо определить, что же понимают под взаимодействием в криминалистике. В уголовном процессе взаимодействие является одним из ключевых понятий, однако в уголовном процессуальном кодексе Украины (далее – КПК Украины) понятие взаимодействие не раскрывается. Не дискутируя относительно определения понятия взаимодействия при расследовании преступлений, отметим, что большинство авторов взаимодействие рассматривают как совместную согласованную деятельность самостоятельных в организационном плане субъектов, направленную на комплексное решение общих задач и осуществляемую с использованием предусмотренных законом и нормативными актами методов и средств, которые присущи каждой из сторон взаимодействия [4, с. 483-484].

Следует согласиться с Г.А. Матусовским, который указал на то, что криминалистика изучает взаимодействие в соответствии со своим предметом исследования – с точки зрения закономерностей следообразования, закрепления, исследования следов преступления в широком смысле, использования в процессе доказывания. Задача в данном случае заключается



в том, каким образом построить взаимодействие субъектов расследования с целью обеспечения наиболее полного выявления и использования в расследовании следов преступления [5, с. 156].

В криминалистической литературе к субъектам взаимодействия, прежде всего, относят оперативные подразделения правоохранительных органов [6, с. 404]. Это объясняется тем, что чаще всего при расследовании преступлений, независимо от их вида, следователь обращается к оперативным подразделениям с целью: получения ориентирующей информации об обстоятельствах события, совместного обсуждения версий, проведения следственных (розыскных) действий.

Кроме оперативных подразделений правоохранительных органов, в зависимости от вида преступлений, к субъектам взаимодействия криминалисты также относят: контролирующие органы, инспекционные органы, специалиста, эксперта, средства массовой информации, общественность и другие субъекты [7, с. 31-32; 8, с. 214].

Анализ криминалистической литературы и материалов следственно-судебной практики позволяет к субъектам взаимодействия при расследовании преступлений против правосудия отнести:

– оперативные подразделения (органов внутренних дел, органов безопасности, органов Государственной пенитенциарной службы Украины, органов Государственной пограничной службы);

– службы участковых инспекторов милиции и другие структурные подразделения органов внутренних дел;

– уголовно-исполнительные инспекции Государственной пенитенциарной службы Украины;

– учреждения исполнения наказаний (арестные дома, уголовно-исполнительные учреждения, специальные воспитательные учреждения);

– органы Государственной исполнительной службы Министерства юстиции Украины;

– предприятия, учреждения, организации (как государственные, так и негосударственные);

– экспертные службы, отдельные эксперты и специалисты;

– средства массовой информации и общественность.

Выбор и использование помощи оперативных подразделений (органов внутренних дел, пенитенциарной службы и т.п.) обусловлены тем, что указанные органы наделены функцией проведения оперативно-розыскных мероприятий. Это дает возможность следователю мобильно отслеживать ситуации, которые складываются по уголовному производству на определенных этапах расследования, своевременно принимать необходимые процессуальные и тактические решения, получать потенциальные доказательства.

Так, при расследовании побегов из мест лишения свободы или из-под стражи; побегов из специализированных лечебных мероприятий оперативные подразделения органов Государственной пенитенциарной службы Украины осуществляют мероприятия по установлению местонахождения подозреваемого и его задержанию. При расследовании преступлений против правосудия следователь взаимодействует также с органами пограничной службы с целью недопущения незаконного перемещения: 1) лиц, освободившихся из мест лишения свободы и в отношении которых установлен административный надзор; 2) лиц, осужденных к наказанию не связанному с лишением свободы и находящихся под наблюдением уголовно-исполнительной инспекции; 3) лиц, осужденных к наказанию в виде ограничения свободы и в виде лишения свободы; 4) лиц, сбжавших из-под стражи, мест лишения свободы, специализированного лечебного учреждения.

Службы участковых инспекторов милиции оказывают помощь следователю в обнаружении, расследовании и предупреждении преступлений, совершаемых, в первую очередь, лицами, в отношении которых установлен административный надзор. Так, нарушение правил административного надзора, которые составляют более 33 % среди преступлений против правосудия, выявляются участковыми инспекторами милиции, поскольку они осуществляют административный надзор за лицами, в отношении которых он установлен. В дальнейшем участковый инспектор милиции может предоставить следователю информацию о личности подозреваемого, его связях, наличии предупреждений за нарушение поряд-

ка пребывания под административным надзором, другую необходимую для расследования информацию.

Уголовно-исполнительная инспекция, согласно нормам законодательства: исполняет наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, общественных работ, исправительных работ; осуществляет контроль над поведением лиц, освобожденных от отбывания наказания с испытанием, а также освобожденных от отбывания наказания беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет; устанавливает периодичность регистрации осужденных к наказаниям в виде общественных и исправительных работ, а также лиц, освобожденных от отбывания наказания с испытанием [9]. Следователь, при расследовании уклонения от наказания, не связанного с лишением свободы, может получить ориентирующую информацию от работников уголовно-исполнительной инспекции о личности подозреваемого, его связях, возможном местонахождении и другую необходимую для расследования информацию.

Учреждения исполнения наказаний (арестные дома, уголовно-исполнительные учреждения, специальные воспитательные учреждения), как правило, осведомлены о взаимоотношениях осужденного и могут предоставить следователю информацию о его характере, связях с осужденными, наличии нарушений при отбывании наказания.

Органы Государственной исполнительной службы в соответствии с Законом Украины «О государственной исполнительной службе» осуществляют исполнение решений судов [10]. Как правило, указанные органы выявляют преступления, связанные с неисполнением судебного решения, с незаконными действиями в отношении имущества, на которое наложен арест, заложенного имущества или имущества, которое описано или подлежит конфискации преступления. Поэтому, следователь при расследовании указанных видов преступлений против правосудия взаимодействует с органами Государственной исполнительной службы Украины с целью получения информации о личности подозреваемого, предмете преступного посягательства, их возможном местонахождении.



Следователь при расследовании преступлений против правосудия также взаимодействует с администрациями учреждений и предприятий независимо от их форм собственности с целью: получения криминалистически значимой информации об обстоятельствах, способствовавших совершению преступления; принятия мер по предупреждению преступлений. Так, при расследовании уклонения от наказания, не связанного с лишением свободы следователь может получить от администрации предприятия, где работает подозреваемый, характеризующие его данные и другую полезную для расследования информацию.

В порядке взаимодействия банковские учреждения в ходе расследования таких преступлений против правосудия как незаконные действия в отношении имущества, на которое наложен арест (заложенного, описанного, подлежащего конфискации), могут предоставить следователю помощь в установлении счетов субъекта предпринимательской деятельности, информации о совершенных платежах, другую полезную информацию.

При расследовании различных видов преступлений против правосудия, в зависимости от специфики способов их совершения, предмета посягательства, личности потерпевшего и других обстоятельств совершенного преступления следователь осуществляет взаимодействие с различными экспертными учреждениями и специалистами. Так, при расследовании посягательства на жизнь защитника или представителя лица в связи с деятельностью, связанной с оказанием правовой помощи следователю необходимо проводить медицинские и другие судебные экспертизы. Кроме того, следователь использует помощь специалистов при проведении следственных (розыскных) действий (статья 71 УПК Украины).

Со средствами массовой информации при расследовании преступлений против правосудия следователь взаимодействует с целью:

- установление лиц, которые знают местонахождение разыскиваемого;
- создание условий, побуждающих разыскиваемого человека действовать в осложненной для него обстановке;
- побуждение лиц, обладающих доказательной или ориентирующей

информации, довести ее до сведения следователя;

– побуждение читателей, телезрителей и радиослушателей принять меры к устранению выявленных при расследовании обстоятельств, способствовавших совершению преступлений;

– информирование населения о реальных событиях с целью предупреждения или опровержения слухов;

– дезинформации лиц, имеющих отношение к совершению преступления;

– побуждение участников преступления к совершению саморазоблачительных действий;

– предупреждение о возможных действиях преступника, ориентировки граждан на принятие мер по обеспечению своей личной и имущественной безопасности;

– использование материалов средств массовой информации для осуществления оперативно-розыскных мероприятий. Например, обнаружив в средствах массовой информации фотографию, следователь лишает это лицо возможности использовать свои документы. Одновременно через средства массовой информации можно влиять на принятие этим лицом решений в нужном для следователя направлении [11, с. 275-302].

При расследовании преступлений против правосудия следователь также взаимодействует с общественностью. Под общественностью понимается социально активная часть общества, которая на добровольных началах принимает участие в общественной жизни страны [12, с. 640]. Помощь общественности при расследовании указанных преступлений состоит в следующем: непосредственном обнаружении и пресечении гражданами преступлений; оказании содействия в розыске и задержании преступников; сообщении правоохранительным органам данных, помогающих раскрытию преступлений; участии в подготовке и проведении следственных действий; выяснении причин и условий, способствовавших совершению преступлений. Так, согласно части 7 статьи 222 УПК Украины, следователь взаимодействует с отдельными гражданами с целью привлечения их в качестве понятых к проведению следственных (розыскных) действий. Кроме того, к проведению

негласных следственных (розыскных) действий могут привлекаться лица, которые конфиденциально сотрудничают с правоохранительными органами (часть 6 статья 246 УПК Украины). На наш взгляд, видом взаимодействия следователя с общественностью является также личное поручительство (статья 189 УПК).

Указанные субъекты взаимодействия при расследовании преступлений против правосудия можно классифицировать на две группы:

- специализированные субъекты;
- неспециализированные субъекты.

К специализированным субъектам следует отнести те субъекты, для которых выявление, расследование и предупреждение преступлений против правосудия являются их главной задачей. Это – оперативные подразделения, экспертные учреждения, контрольно-надзорные органы. К контрольно-надзорным органам при осуществлении правосудия следует отнести: уголовно-исполнительные инспекции Государственной пенитенциарной службы Украины, учреждения исполнения наказаний, органы Государственной исполнительной службы Министерства юстиции Украины.

К неспециализированным субъектам мы относим государственные и негосударственные структуры, для которых противодействие преступности не является их главной задачей. Это – предприятия, учреждения, организации, средства массовой информации, общественность.

Данная классификация имеет не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку в зависимости от видов субъектов взаимодействия при расследовании преступлений против правосудия будут определяться содержание и формы взаимодействия.

**Выводы.** Изложенное позволяет утверждать, что при расследовании преступлений против правосудия следователь взаимодействует со специализированными и неспециализированными субъектами. К специализированным относятся оперативные подразделения, экспертные учреждения, контрольно-надзорные органы. Неспециализированные субъекты взаимодействия – это предприятия, учреждения, организации, средства массовой информации, общественность.



### Список использованной литературы:

1. Ямашкин А.С. Методика расследования побегов из мест лишения свободы : [монография] / А.С. Ямашкин. – М. : Юрилитинформ, 2012. – 208 с.

2. Морозов Р.М. Особенности первоначального этапа расследования побегов из исправительных учреждений : [монография] / Р.М. Морозов. – М. : Юрилитинформ, 2012. – 168 с.

3. Пропастин С.В. Взаимодействие следователя и оперативных подразделений исправительных учреждений при расследовании преступлений, совершенных осужденными в местах лишения свободы : [учебное пособие] / С.В. Пропастин. – Омск : Омская академия МВД России, 2008. – 71 с.

4. Криминалистика : учебник для вузов [Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Росинская Е.Р.]. – М. : Издательство НОРМА, 2000. – 990 с.

5. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ. – Харьков : Консум, 1999. – 480 с.

6. Криминалистика : [учебник] / отв. ред. Н.П. Яблоков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристь, 2005. – 781 с.

7. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия / Р.С. Белкин. – 2-е изд. доп. – М. : Мегатрон XXI, 2000. – 334 с.

8. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962-2002) / В.П. Бахин. – Киев, 2002. – 268 с.

9. Кримінально-виконавчий кодекс України : за станом на 05.09.2013 р. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1129-15?nreg=1129-15&find=1&text=%B3%ED%F1%EF%E5%EA%F6%B3&x=0&y=0#w11>.

10. Закон України «Про державну виконавчу службу» : за станом на 04.11.2010 р. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/202/98-вр>.

11. Біленчук П.Д. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів : [навчальний посібник] / П.Д. Біленчук, А.П. Гель, Г.С. Семаков. – К. : МАУП, 2007. – 512 с.

12. Великий глумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

## УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ФАЛЬСИФИКАЦИЮ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ – ВАЖНЫЙ ШАГ АДАПТАЦИИ ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОЙ ОТРАСЛИ К НОРМАМ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Иван КОВАЛЕНКО,

соискатель кафедры уголовного права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article analyses the main activities (creation of necessary conditions, adapting legislation to EU norms), which are implemented by Ukraine in the last two years to protect public health, prevent falsification of medicines, revealed the current status and features of the pharmaceutical market of Ukraine, issues to be decided at the legislative level. It shows the basic regulations that need to be implemented in the current legislation of Ukraine and should be used by regulatory authorities.

**Key words:** harmonization, the European model, the State Service of Ukraine of medicines, good manufacturing practices, the pharmaceutical market.

### Аннотация

В статье анализируются основные мероприятия (создание необходимых условий, адаптация законодательства к нормам ЕС), которые внедряются Украиной за последние два года для охраны здоровья населения, предотвращения фальсификации и незаконного оборота лекарственных средств; раскрывается современное состояние и признаки фармацевтического рынка Украины, вопросы, требующие решения на законодательном уровне. Указаны основные нормативные акты, которые должны быть имплементированы в современное законодательство Украины и применяться контролирующими органами.

**Ключевые слова:** гармонизация, европейская модель, Государственная служба Украины по лекарственным средствам, надлежащая производственная практика, фармацевтический рынок.

**Постановка проблемы.** За последние годы стали традиционными и приобрели все большее распространение фальсификация лекарственных средств и оборот фальсифицированных лекарственных средств. Обеспечение надлежащего качества лекарственных средств существенно зависит от правильной организации контроля, его действенности и эффективности. В Украине уже сделан шаг в этом направлении: Уголовным кодексом Украины с сентября 2011 года было установлена уголовная ответственность за фальсификацию лекарственных средств, а с 2012 года уголовная ответственность была усилена. Но уголовные производства, законченные в суде обвинительным приговором, насчитывают единицы. Большинство фальсификаторов удается уйти от ответственности, поэтому и нужен действенный контроль и методика выявления как со стороны органов власти, так и со стороны правоохранительных органов.

**Актуальность темы исследования.** Совет Европы и Европейский Союз требуют от Украины многочисленных изменений в национальном законодательстве для адаптации и гармонизации с правом Европейского Союза. Указанный процесс не может обойти сферу защиты здоровья населения, а именно: оборот лекарственных средств и контроль качества. Одним из основных конституционных прав человека является право на охрану здоровья. Деятельность фармацевтического сектора регулируется специальным законом «О лекарственных средствах», основной целью которого является обеспечение доступа населения к эффективным и качественным лекарствам и своевременного предоставления ему объективной и доступной информации о них. Европейский Союз имеет большое количество нормативных актов, регулирующих данную сферу. Задачей органов власти и контроля является перенимание европейского положительного опыта [1, с. 120].



Таким образом, гармонизация нормативно-правовой базы оборота лекарственных средств к законодательству Европейского Союза, в том числе в контексте сближения с Европейским сообществом, является ключевым направлением развития регуляторной политики Украины в фармацевтической сфере [2, с. 343].

**Состояние исследования.** В актуальности темы работы убеждает и степень ее научной разработки, среди украинских ученых-юристов отдельные вопросы указанной тематики рассматривали: О.Б. Блаватская, Н. Бенюх, В. Бакобко, И. Герасименко, О.С. Гладун, А.И. Гутов, А.Н. Гуев, А. Дигун, И.Б. Дутчак, И. Кириченко, А.А. Мохов, Ю.Новиков, В.И. Пашков, В.В. Фисюн, В.В. Шаповалов, Ю.В. Шипович.

**Целью и задачей статьи** является раскрытие основных направлений, тенденций по адаптации национального законодательства к законодательству ЕС; проблем фармацевтического рынка, которые до сих пор не решены, контроль и ответственность в данной сфере.

**Изложение основного материала.** Проанализировав процессы, которые происходят на современном этапе, можно выделить следующие основные направления гармонизации:

- развитие европейской модели лицензирования импорта лекарственных средств в Украине [3];
- внедрение автоматизированной системы отслеживания лекарственных средств в обороте посредством нанесения индивидуальной маркировки на упаковку;
- развитие системы рыночного надзора в сфере оборота лекарственных средств;
- введение уголовной ответственности за фальсификацию и незаконный оборот лекарственных средств.

Интегральной составляющей Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС будут положения Соглашения о зоне свободной торговли (Соглашение о ЗСТ). Согласно практике заключения подобных сделок, приложением к положениям Соглашения о ЗСТ является Соглашение о взаимном признании сертификатов соответствия на промышленную продукцию (Соглашение АСАА). Такое соглашение заключается в форме Протокола по оценке соответствия и приемлемости промышленной продукции (АСАА).

Такие соглашения заключались Европейским Союзом со странами, которые были кандидатами на членство в ЕС и странами Средиземноморья, и позволили продукции, охватываемой этими соглашениями, свободно продвигаться на внутреннем рынке ЕС без дополнительных процедур оценки соответствия.

Подписание Украиной АСАА позволит нивелировать дисбаланс импорта и экспорта на украинском рынке лекарственных средств.

В последние годы Государственная служба Украины по лекарственным средствам осуществила следующие шаги для имплементации европейского законодательства к отечественному:

- реализованы требования надлежащей производственной практики (GMP) и надлежащей практики дистрибуции (GDP) лекарственных средств [4, с. 111];
- созданы и успешно функционируют GMP и GDP инспекция;
- внедряются современные методы подготовки инспекторов GMP, а учебный процесс обеспечивается ведущими европейскими специалистами;
- Государственная служба Украины по лекарственным средствам присоединилась к Системе сертификации качества отечественных лекарств для международной торговли ВОЗ, что способствует упрощению допуска на зарубежные рынки;
- с 01.01.2011 Гослекслужба стала полноправным членом международной Системы сотрудничества фармацевтических инспекций (PIC/S), которая объединяет регулирующие органы стран с жесткой регуляторной системой (кроме Украины в нее входят только страны ЕС и еще несколько развитых стран мира. Украина – единственная из стран СНГ, которая принята в эту организацию).

На законодательном уровне введены нормы о регистрации в Украине только тех лекарственных средств, производство которых соответствует требованиям GMP. С 15.02.2013 в Украине запрещен ввоз лекарств, производство которых не соответствует GMP.

За последний год был сделан очень важный шаг: был принят Закон Украины от 04.07.2012 № 5038 «О внесении изменений в некоторые Законы Украины относительно лицензирования импорта лекарственных средств и определения термина «активный фармацевтический ингредиент», которым внесены

изменения, которые вступили в силу с 01.03.2013, а именно: в части включения в перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию, импорта лекарственных средств; в части требования о наличии при ввозе лекарственных средств лицензии на импорт лекарственных средств, которая выдается импортеру, и наличия при реализации – сертификата качества, выданного для импортируемых лекарственных средств – импортером [5, с. 103].

Гослекслужбой Украины, определенной органом лицензирования хозяйственной деятельности по импорту лекарственных средств, с 01.03.2013 начата выдача лицензий на осуществление хозяйственной деятельности по импорту лекарственных средств.

Так, 01.03.2013 среди компаний, получивших лицензию:

- пять крупнейших дистрибьюторов Украины, которые охватывают поставками 90% аптечных и лечебных учреждений страны: «БадМ», «Оптимфарм», «Альба Украина», «Вента», «Фра-М»;
- украинские компании-импортеры, которые являются уполномоченными представителями ведущих мировых производителей: «Санофи-Авентис Украина», «Тева Украина», «Такеда Украина», «Байер», «Сервье Украина», «ГлаксоСмитКляйн Фармасьютикалс Украина»;
- поставщик инсулинов компания «Медфарком»;
- государственная акционерная компания «Лекарства Украины» – ведущий поставщик психотропных лекарств.

После принятия указанных законов Верховной Радой Украины страна стала 38 страной – членом Европейской Фармакопеи, и в законодательство введена норма, согласно которой методы контроля качества должны соответствовать требованиям Государственной Фармакопеи Украины (ГФУ – это правовой документ, содержащий общие требования к лекарствам, методики контроля их качества, требования, предъявляемые к лекарствам, которые являются обязательными для всех предприятий и учреждений Украины независимо от их формы собственности, которые производят, хранят, контролируют и применяют лекарственные средства) или Европейской Фармакопеи.

17 декабря 2012 года Украина приняла решение о присоединении к Ев-



ропейской Конвенции по разработке Европейской Фармакопеи. Ратификация этой Конвенции отмечает стремление страны принять участие в развитии европейских стандартов качества лекарственных средств и укреплению сотрудничества с европейскими странами в области лекарственных средств и здравоохранения.

Указанная конвенция, принятая Советом Европы в 1964 году, имеет целью постепенную разработку фармакопеи в Европе, которая является общей для всех государств-членов и которая определяет единый набор характеристик и методов исследований, который становится официальным стандартом, действующим в рамках этих стран для веществ, используемых в лекарственных средствах. Таким образом, Европейская Фармакопея обеспечивает качество лекарственных средств и способствует их свободному перемещению как в Европе, так и за ее пределами.

Украина стала первой страной, которая ратифицировала Конвенцию Совета Европы о противодействии фальсификации лекарственных средств и аналогичных преступлений, несущих угрозу общественному здоровью (Конвенция Медикрайм) и первой страной на постсоветском пространстве, которая ввела уголовную ответственность за фальсификацию лекарств [6]. Статья 321-1 Уголовного кодекса Украины «Фальсификация лекарственных средств или оборот фальсифицированных лекарственных средств», то есть изготовление, приобретение, перевозка, пересылка, хранение с целью сбыта фальсифицированных лекарственных средств или сбыт заведомо фальсифицированных лекарственных средств – наказывается лишением свободы на срок от трех до пяти лет с конфискацией фальсифицированных лекарственных средств, сырья и оборудования для их изготовления.

Конкуренция на отечественном фармацевтическом рынке усиливается и он становится все более привлекательным, в том числе и для иностранных компаний. Только за прошлый год украинский фармакологический рынок вырос на 15% и составил 34,2 млрд. грн. Отечественная фармацевтическая отрасль демонстрирует устойчивый рост: в 2012 году украинские предприятия реализовали на внутреннем рынке на 16,7%

продукции больше, чем в 2011 году, продаж лекарств на 9,7 млрд. грн. А в денежном эквиваленте по итогам 2012 года выпущено фармакологической продукции отечественного производства больше на 32%. Именно поэтому фармацевтический рынок должен иметь четкий механизм контроля и надзора.

Присоединение Украины к европейской системе контроля качества лекарственных средств поможет повысить качество украинских лекарств и насытить ими внутренний рынок, одновременно увеличив экспорт украинской фармакологической отрасли [7].

Благодаря усилению контроля качества лекарств со стороны Государственной службы лекарственных средств, в 2013 году объем экспорта лекарств украинского производства увеличился на 25%. Сегодня лекарства отечественного производства поставляются на все континенты, кроме Австралии.

Всемирная организация здравоохранения сообщает, что около 10% лекарственных средств, находящихся в обращении по всему миру, является фальсификатами, а ежегодный ущерб от продажи такой продукции в мире составляет 12 млрд евро (наиболее крупные рынки обращения фальсифицированной продукции – страны Африки, Латинской Америки, Юго-Восточной Азии, Китай и Россия).

Согласно данным Организации экономического сотрудничества и развития (Organisation for Economic Co-operation and Development), 75% фальсифицированных препаратов производится в Индии, 7% – в Египте, 6% – в Китае.

Согласно данным Всемирной организации здравоохранения, наиболее часто фальсификации подвергаются лекарственные средства в стеклянных флаконах (что также характерно для парфюмерной промышленности). Для борьбы с этим явлением сейчас используются такие методики: нанесение надписей с помощью специальных чернил, лазерная гравировка, метки радиочастотной идентификации (Radio Frequency Identification – RFID). Однако все эти технологии имеют ряд недостатков. Чернильные метки легко стираются. Лазерная гравировка вызывает появление микротрещин на стекле, что приводит к повышению риска нарушения целостности флаконов при транспортировке. Повсеместное внедрение

системы RFID, что требует установки во всех аптечных учреждениях специальных считывающих устройств, предлагаемое Управлением по контролю за пищевыми продуктами и лекарственными средствами США (Food and Drug Administration) в качестве главной меры по борьбе с подделкой лекарственных средств, является достаточно затратной идеей.

В результате деятельности седьмой рамочной программы ЕС (Seventh Framework Programme for research and technological development) была представлена новая технология лазерной гравировки по стеклу.

31 августа 2013 года Европейская комиссия на своем официальном сайте сообщила о положительных результатах внедрения в 4 странах (Бельгии, Франции, Италии и Великобритании) новой технологии борьбы с фальсификацией лекарственных средств, а именно Системы подповерхностной быстрой внутренней гравировки и считывания для применения в целях противодействия фальсификации (Subsurface fast internal engraving and reading system for anticounterfeiting applications – SFERA).

Указанная система позволяет наносить на стекло гравировку с двухмерным штрихкодом на внутреннюю сторону флакона, не повреждая его. В сочетании со специальными считывающими устройствами данная технология позволяет распознать даже самые совершенные подделки. Кроме того, нанесенная с помощью данной технологии гравировка практически невидима. Гравировка наносится непосредственно при расфасовке лекарственного средства с достаточной для фармацевтических производителей скоростью – до 600 флаконов в минуту. Согласно сообщениям Еврокомиссии, SFERA в ближайшее время должна стать глобальным стандартом обеспечения безопасности лекарственной продукции в странах ЕС.

**Выводы.** Итак, подводя итоги, мы видим, что Украина за последние два года осуществила большие преобразования в системе надзора и контроля за фармацевтической сферой. На сегодня достаточно сложно говорить о результатах указанных новелл. Статистика только показывает экономическую подоплеку – рост спроса и продажи лекарственных средств. Однако пока не сложилась статистика по внедрению уголовной



ответственности за фальсификацию лекарственных средств. Без надлежащего финансирования большинство принятых норм остаются декларативными, не внедряются в повседневную деятельность.

Таким образом, страна движется правильным путем в сфере защиты здоровья населения и обеспечения качественными лекарственными средствами, и данный процесс невозможно остановить.

#### Список использованной литературы:

1. Бенюх Н. Фармацевтичне право – базова основа адаптації фармацевтичного сектора України до вимог Європейського Союзу / Н. Бенюх // Вісник Національної академії державного управління при Президенті України: наук. журнал. – 2006. – № 3. – С. 120-126.
2. Бенюх Н. Державний контроль якості лікарських засобів – важливий напрям гармонізації фармацевтичного ринку України / Н. Бенюх // Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президенті України. – 1998-2006. – Вип. 1. – С. 342-355.
3. Повідомлення МОЗ стосовно реалізації механізму ліцензування імпорту лікарських засобів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/226714>.
4. Демчишин Н. Удосконалення правових основ якості лікарських засобів як чинника ефективності фінансового забезпечення фармацевтичних послуг в Україні / Н. Демчишин // Підприємство, господарство і право: наук.-практ. журнал. – 2011. – № 5. – С. 110-113.
5. Пашков В. Реформування фармацевтичного ринку: господарсько-правова політика держави / В. Пашков // Підприємство, господарство і право: наук.-практ. журнал. – 2012. – № 10. – С. 101-104.
6. Рада Європи пропонує провести в Україні конференцію з ратифікації та імплементації Конвенції Медікрайм [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=246186972&cat\\_id=244277212](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=246186972&cat_id=244277212).
7. Проблема якості та безпеки лікарських засобів: Фальсифікація та контроль якості [Електронний ресурс] / О. Блавацька. – Режим доступу : <http://www.aptekal.com.ua>.

## ЗНАЧЕНИЕ МЕТОДОВ ВОСПИТАНИЯ И ПЕРЕВОСПИТАНИЯ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ТРУДОВОЙ ДИСЦИПЛИНЫ

Татьяна КОЛЕСНИК,

доцент кафедры правового обеспечения хозяйственной деятельности учебно-научного института права и массовых коммуникаций Харьковского национального университета внутренних дел

#### Summary

Article examines the legal nature of the methods of education and re-education, as well as their practical significance in the process of labor discipline ensuring. It is proved that there is a doctrinal conflict, which is in determination of the means of legal education in the process of labor discipline ensuring that some scientists treat as separate methods. Inferred that the main ways to ensure labor discipline, in the case of application of a method of discipline or correction is: beliefs, forcing, stimulation and control.

**Key words:** education, labor discipline, to ensure labor discipline, re-education, labor relations.

#### Аннотация

Статья посвящена изучению правовой природы методов воспитания и перевоспитания, а также их практической значимости в процессе обеспечения дисциплины труда. Обосновано, что есть доктринальный конфликт, который состоит в определении средств правового воспитания в процессе обеспечения дисциплины труда, которые отдельными учеными рассматриваются в качестве отдельных методов. Сделан вывод, что главными способами обеспечения дисциплины труда в случае применения метода воспитания или перевоспитания является: убеждение; принуждение; стимулирование, контроль.

**Ключевые слова:** воспитание, дисциплина труда, обеспечения дисциплины труда, перевоспитание, трудовые правоотношения.

**Постановка проблемы.** Актуальность выбранной темы очевидна, учитывая два фактора: во-первых, нарушение дисциплины труда является довольно распространенной формой нарушения законодательства, которая в отдельных случаях может служить причиной не только, к примеру, поломки средств производства, но и стать причиной экологической катастрофы или истребления человечества и всего живого на планете (к примеру, труд лица в сфере химических и ядерных практических исследований), что является недопустимым. Наряду с этим вопросы исследования причин нарушения дисциплины труда раньше не были комплексно исследованы в рамках доктрины права и исследовались лишь в рамках психологии, педагогики, конфликтологии и менеджмента. Во-вторых, несмотря на то, что в нашем государстве до сих пор продолжается реформа трудового законодательства, и на повестке дня этого процесса стоит принятие проекта ТК Украины, видится необходимость в особом уделении внимания вопросу обеспечения дисциплины труда, которое невозможно без

знания причин нарушения такой дисциплины.

**Актуальность темы исследования** связана с отсутствием комплексного исследования значения методов воспитания и перевоспитания, а также их практической значимостью в процессе обеспечения дисциплины труда.

**Состояние исследования.** Будет способствовать в процессе научного поиска обращение к смежным отраслям права, анализ точек зрения ученых, специалистов по этому вопросу (С.В. Баранова, Н.В. Молоткова, Ю.В. Топчеева), изучение положений нормативно-правовых актов.

**Целью и задачей статьи** является выявление основных причин нарушения дисциплины труда, которые являются наиболее распространенными на практике в нашем государстве. Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи: выяснить, что значит понятие «метод воспитания в обеспечении трудовой дисциплины»; проанализировать правовую природу методов воспитания и перевоспитания, а также их практическую значимость в процессе обеспечения дисциплины труда.



### Изложение основного материала.

Если под термином «метод воспитания в обеспечении трудовой дисциплины» целесообразно понимать комплекс правовых, экономических, педагогических и психологических способов, которые применяются к работнику (или кандидату на замещение вакантной должности, для допущения замещения которой ему требуется пройти специальную подготовку, инструктаж, тренинги и т.п.) с тем, чтобы он в будущем, выполняя свои трудовые функции, не совершал нарушение дисциплины труда, то под понятием «метода перевоспитания в обеспечении трудовой дисциплины» нужно понимать комплекс указанных способов относительно работника с целью убеждения его в том, что нарушение дисциплины труда, которое он ранее допустил, является негативным явлением, последствия которого могут выражаться в различных нежелательных последствиях.

С теоретической стороны вопроса и применения его на практике нужно отметить определенный доктринальный конфликт, который состоит в определении средств правового воспитания в процессе обеспечения дисциплины труда, которые отдельными учеными рассматриваются в качестве отдельных методов. Стоит обратить внимание на то обстоятельство, что, по сути, отдельные средства воспитания и перевоспитания могут также выступать самостоятельными методами, несмотря на то, что они будут охватывать собственные способы обеспечения такой дисциплины.

Так, считаем, что основными способами обеспечения дисциплины труда в случае применения метода воспитания или перевоспитания целесообразно считать следующие:

1. Убеждение. Заключается в том, что работодатель может организовывать разного рода лекции, семинары, тренинги, курсы повышения квалификации, возможности для получения нового сопутствующего образования и т.п., в которых работники могут изменить свое текущее отношение к правилам и принципам дисциплины труда. При этом независимо от того, являются ли указанные меры пропагандистского, образовательного характера, они, в первую очередь, направляются на углубление знаний работника в конкретной сфере, в результате чего у него может

измениться мнение по поводу того или иного негативного поступка, который он совершает. Подобное мнение высказывают Н.В. Молотковая и С.В. Баранова, которые делают акцент на том, что сама по себе образовательная деятельность, существуя в рамках определенной культуры, представляет собой способ передачи накопленного опыта, образцов поведения, мышления, норм, ценностей от одного поколения к другому, что позволяет транслировать культуру [1, с. 96].

Например, могут быть организованы работодателем тренинги на тему равных возможностей и толерантности. Путем обновления своих знаний на таких мероприятиях работники могут изменить свои жизненные позиции по поводу тех или иных вопросов, которые мешали им выполнять определенные правила и стандарты трудовой дисциплины: к примеру, отдельные работники игнорировали отдельные распоряжения своего руководителя, в силу того, что тот был другой религии, расы, национальности и т.п. Такие позиции работников и, соответственно, такие их дисциплинарные поступки были следствием того, что они не владели объективными знаниями о единообразии природы человека и нормальности многообразия взглядов, культур и т.п., с одной стороны, и следствием отсутствия логической связи между трудом и какими-то субъективными или объективными непрофессиональными характеристиками работника, с другой стороны. То есть именно организация пропагандистских и образовательных мероприятий воспитания и перевоспитания работников путем убеждения может изменить взгляды работников по каким-то принципиальным для них вопросам, мешающим придерживаться дисциплины труда.

2. Принуждение. Заключается в том, что применение дисциплинарных санкций к работнику, в первую очередь, осуществляется не с целью его наказания, а перевоспитания, убеждения в том, что его поступок является негативным не только для работодателя, но и для самого нарушителя.

Необходимо заметить, что как способ воспитания работника принуждение широко применяется с момента возникновения подневольного труда и было успешно интегрировано в рамках

наемного труда. Последнее время принуждение как способ воспитания дисциплины труда успешно использовался в рамках трудового законодательства бывшего СССР (дисциплинарные и административные санкции, уголовное наказание), в модифицированной форме он имеет место и в настоящее время: возможность понести ответственность за прогулы, ненадлежащее выполнение трудовых функций и т.п., в форме, к примеру, выговора или увольнения. Все это воспитательным образом влияет на сознание работника, что отражается на его положительных активных или пассивных действиях.

Принуждение является специфическим способом обеспечения дисциплины труда также и для перевоспитания, несмотря на то, что первый выговор работника направлен на изменение в нем уровня сознательного отношения к правилам и принципам дисциплины труда: претерпев дисциплинарное взыскание, работник убеждается в том, что нарушение им дисциплины может привести к реальным негативным последствиям, главным образом, он понимает реальную возможность его увольнения из-за повторности нарушений с отметкой о причине увольнения в трудовой книжке. При этом, кроме статусных, организационных проявлений принуждения, которые перевоспитательным образом влияют на сознание и поведение работника, особым проявлением принуждения в перевоспитании является экономическое принуждение, лишение работника премий, надбавок, мотивационных льгот и т.п. в результате нарушения им дисциплины труда, будет наиболее эффективно воздействовать на его сознание, поскольку именно понимание зависимости его уровня дохода от соблюдения им трудовой дисциплины в будущем является наиболее эффективным воспитательным способом в процессе обеспечения трудовой дисциплины.

3. Стимулирование. В качестве способа воспитания важную роль может играть, главным образом, экономическое и статусное стимулирование. При этом статусное и экономическое стимулирование, как правило, связывается между собой (повышение заработной платы является прямым следствием повышения работника в должности), что, в большинстве случаев, осуществляет



наиболее оптимальное воспитательное воздействие на работника.

Примером чисто экономического стимулирования труда наемных работников в процессе их воспитания для соблюдения трудовой дисциплины является концептуальность премий, которая основана на таких показателях, как: качество выполнения работником его трудовых функций, фактическое соблюдение различных нормативов труда (экономических, организационных, производственных), стаж работы, стаж добросовестного выполнения работником своих трудовых функций (важно отметить в нормативных актах не только пользу для работника от долгосрочного, непрерывного стажа работника на предприятии, но и качественных характеристик такого стажа: отсутствие дисциплинарных санкций и т.п.). Так, работодатель в положениях о премии и условиях трудовых договоров с работниками может определить, в частности, такую систему оплаты труда, как гарантированная выплата минимальной заработной платы и высоких премий, совокупность которых делает суммарную заработную плату работника конкурирующей на рынке труда. Следовательно, формирование такого стимула, бесспорно, воспитательным образом будет влиять на работника: он будет ежемесячно получать гарантированную заработную плату, также пытаться соблюдать дисциплину труда, чтобы вместе с фиксированной ставкой получить высокую премию. Следовательно, возможность значительного увеличения своего дохода будет прямо отображаться на положительном прогрессе процесса воспитания у работника реального желания соблюдения дисциплины труда.

Также перевоспитание, реализуемое посредством стимулирования, проявляется в форме положительного влияния на сознание нарушителя и сознание его коллег, которые также могут изменить свое отношение к правилам и принципам трудовой дисциплины в результате убежденности в реальности таких санкций.

4. Контроль. Факт существования реального контроля на предприятии за выполнением работниками правил и принципов трудовой дисциплины прямо влияет на воспитание у работников потребности в соблюдении дисципли-

ны, поскольку в результате контроля они могут быть уличены в нарушении или замечены в качестве таких, которые недобросовестно выполняют свои трудовые функции.

Ю.В. Топчеева отмечает, что контроль имеет много видов и форм выражения, которые влияют на различные аспекты управления, включающие в себя обеспечение и укрепление трудовой дисциплины; как система действий он включает в себя соответствующие элементы, к которым можем отнести: цель контроля, принципы его осуществления (объективность; системность; систематичность и регулярность; оперативность; действенность; массовость и избирательность; гласность; плановость; экономичность; научность; эффективность), объект, субъект (все работники предприятия или отдельные сотрудники, в отношении которых принято решение руководством предприятия проконтролировать соблюдение ими трудовой дисциплины) и предмет контроля, способы осуществления (например, ведение журнала учета рабочего времени; блокирование компьютера и/или телефонной сети от возможности его использования в личных целях; ограничение личных разговоров по мобильным телефонам), функции контроля [2, с. 527-530].

Особой формой контроля работников является их аттестация, контроль знаний в различных профессиональных (например, стандарты продукции, механизмы выполнения работы, правила дорожного движения) и непрофессиональных вопросах (например, знания в сфере охраны труда, правил пожарной, санитарной безопасности и общей безопасности производства). Уверенность в том, что в любой момент работника могут попросить пройти контроль знаний, результаты которого будут влиять на допущение его к труду, премии и другие льготы, будут прямо способствовать тому, что работник будет пытаться получать необходимые знания, знакомиться с правилами внутреннего распорядка, соответствующими инструкциями, приказами и распоряжениями, которые касаются, в частности, и дисциплины труда.

Также воспитательным образом на работника влияет технический и человеческий контроль за соблюдением им дисциплины труда. Эффективность

воспитательного воздействия такого контроля касается как офисных работников, так и тех, кто занят в производственной сфере, однако, несмотря на популяризацию в мире социальных сетей и интеграции виртуального общения в реальной жизни, особенно актуален вопрос такого контроля касающийся тех работников, которые работают за персональными компьютерами с выходом в сеть Интернет. Такое оправдывается тем, что работники, вместо выполнения своих трудовых обязанностей, просиживают несколько часов своего рабочего времени за общением на отдельных сайтах или же отвлекаются на кратковременное виртуальное общение, что негативно отражается на их качестве труда (это не касается работников, занятых, как правило, в сферах маркетинга, веб-менеджмента, журналистики, социологических исследований и аналитики и в сфере продаж). Так, предупредив работников о таких мерах, работодатель может установить программный контроль (к примеру, такие программы как Microsoft System Center Configuration Manager, Microsoft System Center Operation Manager, LaneCat, NeoSpy, Net Spy Pro) за деятельностью работника, а именно: отслеживание, на какие сайты он заходит, сколько времени он тратит на каждый из них и т.п.

Также существует практика, согласно которой работодатели устанавливают для работников блокировки отдельных веб-сайтов и веб-порталов, как правило, социально-развлекательного направления (блокируются музыкально-развлекательные порталы как Soundcloud, PROMODJ, TopDJ, социальные сети Facebook, Twitter, Вконтакте и т.п.). Отсутствие возможности нарушать дисциплину труда, путем посещения в рабочее время веб-сайтов и веб-порталов в личных целях в силу их блокировки работодателем или вследствие понимания того, что такой виртуальный визит может заметить уполномоченное лицо, бесспорно, воспитывает у работника понимание границ нарушения дисциплины и добросовестного выполнения трудовых функций в вопросе пользования сетью Интернет.

**Выводы.** Итак, подводя итог всему вышеизложенному, следует отметить, что методом воспитания в обеспечении



трудоу дисциплины является комплекс правовых, экономических, педагогических и психологических способов, которые применяются к работникам для того, чтобы он в будущем, выполняя свои трудовые функции, не совершал нарушений дисциплины труда, а методом перевоспитания в обеспечении трудовой дисциплины является аналогичный комплекс указанных способов относительно работника с целью убеждения его в том, что нарушение дисциплины труда, которое он ранее допустил, является негативным явлением, последствия которого могут выражаться в различных неблагоприятных последствиях. Основными способами обеспечения дисциплины труда в случае применения метода воспитания или перевоспитания является: убеждение; принуждение; стимулирование, контроль.

#### Список использованной литературы:

1. Молоткова Н.В., Баранова С.В. Правовое обучение и воспитание как средство формирования правовой культуры специалиста железнодорожного транспорта в системе среднего профессионального образования. / Н.В. Молоткова, С.В. Баранова. // Вопросы современной науки и практики. – 2009. – № 12 (26). – С. 92–99.

2. Топчесва Ю.В. Контроль как одно из средств обеспечения трудовой дисциплины. / Ю.В. Топчесва. // Актуальные проблемы права: теория и практика. – 2012. – № 25. – С. 54–532.

## ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ПОВТОРНОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В ТЕОРИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Ольга КОЛОС,

соискатель кафедры уголовного права и криминологии  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

#### Summary

In the article on the basis of analysis of scientific literature the separate problems of systematization of repeated of crimes are certain in the theory of criminal law. The author distinguishes the following main criteria for distinguishing species replicates as compositional features of the crime, criminal record, the form of guilt and criminal legal significance. Regarding these criteria formulated its own position and the new approaches to systematize some manifestations (varieties) frequency crimes of offenses under the criminal law of Ukraine.

**Key words:** plurality crimes, repeated crimes.

#### Аннотация

В статье на основании анализа научной литературы определены отдельные проблемы систематизации повторности преступлений в теории уголовного права. Автором выделены такие основные критерии выделения разновидностей повторности, как особенности составов преступления, наличие судимости, форма вины и уголовно-правовое значение. Относительно данных критериев сформулирована собственная позиция и предложены новые подходы к систематизации некоторых проявлений (разновидностей) повторности преступлений, предусмотренных в уголовном праве Украины.

**Ключевые слова:** множественность преступлений, повторность преступлений.

**Постановка проблемы.** Проблема классификации повторности преступлений, как и их множественности в целом, является одной из наиболее острых и дискуссионных в теории уголовного права стран постсоветского пространства. Классификационные схемы повторности, предложенные в работах как советских ученых, так и современных криминалистов, на наш взгляд, не во всех случаях соответствуют формально-логическим правилам деления понятия, поэтому не всегда являются полными и точными.

**Актуальность темы исследования.** С момента принятия нового Уголовного кодекса Украины 2001 года, в котором институт множественности преступлений представлен в разделе VII Общей части «Повторность, совокупность и рецидив преступлений», специальных работ по проблемам систематизации повторности преступлений практически нет. Между тем решение этих проблем имеет значение не только для теории уголовного права, но и для законотворческой деятельности и правоприменительной практики.

**Состояние исследования.** Следует отметить, что проблемы систематизации множественности преступлений и

отдельных ее проявлений в отечественной научной литературе рассматривается в работах Бажанова М.И., Дудорова А.А., Зинченко И.А., Кривошеина П.К., Стрижевской А.А., Тютюгина В.И., Устрицкой Н.И., Шапченко С.Д. При этом вопросы систематизации повторности преступлений названные авторы решают по-разному.

**Целью статьи** является разработка новых подходов к систематизации отдельных разновидностей повторности преступлений. Для достижения этой цели необходимо решить ряд задач – в частности, оценить предложенные в теории уголовного права критерии классификации (систематизации) повторности преступлений, сформулировать собственную позицию в отношении таких критериев, и на ее основе изложить свое видение систематизации тех разновидностей повторности преступлений, которые предусмотрены в уголовном праве Украины. Решение этих задач, по мнению автора, позволит достичь по исследуемой проблеме определенной научной новизны.

**Изложение основного материала.** Прежде всего отметим, что наиболее существенными основаниями (критериями), по которым в теории уголов-



ного права повторность преступлений разделяют на виды (разновидности), являются: 1) особенности составов преступлений, образующих повторность; 2) наличие или отсутствие факта осуждения (альтернатива – наличие или отсутствие судимости); 3) форма вины; 4) уголовно-правовое значение.

*Систематизация повторности в зависимости от особенностей составов преступлений.* В научной литературе повторность преступлений разделяют именно по данному критерию. При этом предлагается два подхода к классификации повторности:

1) разделение повторности преступлений на общую и специальную (Шнейдер М.А., Кудрявцев В.Н., Алиев Н.Б., Караев Т.Э., Бажанов М.И., Матышевский П.С., Кривошеин П.К.) [1];

2) а) выделение повторности преступлений одного вида (тождественных), однородных и разнородных преступлений (Фролов Е.А. и Галиакбаров Р.Р., Малков В.П., Стрижевская А.А., Устрицкая Н.И.) [2];

б) выделение повторности преступлений одного вида (тождественных) и повторности однородных преступлений (Зинченко И.А. и Тютюгин В.И., Шапченко С.Д., Дудоров А.А.) [3].

На наш взгляд, почти все из предложенных подходов имеют определенные недостатки и не учитывают, прежде всего, требований формальной логики. Поэтому предлагаем повторность преступлений по особенностям составов преступлений, образующих повторность, систематизировать следующим образом:

1) повторность преступлений, которую образуют преступления с одинаковым юридическим составом преступления (далее – ЮСП);

а) повторность преступлений, ЮСП которых полностью совпадают по конкретному уголовно-правовому содержанию;

б) повторность преступлений, ЮСП которых отличается по конкретному уголовно-правовому содержанию;

2) повторность преступлений, которую образуют преступления с разным ЮСП;

а) повторность преступлений, предусмотренных одной и той же статьей (частью статьи) Особенной части УК, редакция которой изменялась, в результате чего появился новый ЮСП по

сравнению с ЮСП, имевшим место в предыдущей редакции;

б) повторность преступлений, предусмотренных одной и той же статьей (частью статьи) Особенной части УК, составы которых различны с учетом статей Общей части УК;

в) повторность преступлений, предусмотренных одной и той же статьей Особенной части УК, но разными ее частями;

г) повторность преступлений, предусмотренных различными статьями Особенной части УК.

Нам представляется, что проведенная таким образом систематизация может быть использована для более полной и точной регламентации повторности преступлений в уголовном праве. К тому же она имеет определенное значение для выработки конкретных правил квалификации исследуемой формы множественности преступлений.

*Систематизация повторности преступлений в зависимости от наличия или отсутствия факта осуждения (альтернатива – наличие или отсутствие судимости).* Во многих источниках не менее важным является разделение повторности преступлений в зависимости от того, осуждалось лицо за совершенное ранее преступление (преступления) или нет. Такое разделение повторности использовали в классификационных схемах почти все исследователи – Малков В.П., Алиев Н.Б., Караев Т.Э., Бажанов М.И., Шапченко С.Д., Зинченко И.А. и Тютюгин В.И., Дудоров А.А., Устрицкая Н.И. и др. [4]. Повторность по этому критерию, как правило, делят на два вида: 1) повторность, не связанную с осуждением (ее в некоторых источниках называют «фактической повторностью»); 2) повторность, связанную с осуждением. И хотя такое разделение повторности соответствует формально-логическим правилам деления понятий, однако он имеет два проблемных момента.

В частности, первый проблемный момент связан, собственно, с формулировкой указанного критерия – так какой признак должен быть положен в основу? Не исключено, что одним из путей решения рассматриваемой проблемы является использование в качестве самостоятельных критериев (оснований), по которым повторность преступлений будет делиться на виды, и факта нали-

чия/отсутствия осуждения лица за первое (предыдущее) преступление (в том числе, когда приговор вынесен, однако он еще не вступил в законную силу), и факта наличия/отсутствия у лица судимости за такое преступление. Таким образом, по первому критерию повторность может быть разделена на связанную с осуждением, и такую, которая с ним не связана. По второму критерию повторность может быть разделена на связанную с судимостью, и ту, которая с ней не связана. Следует признать, что каждая из указанных разновидностей повторности имеет собственные уголовно-правовые последствия.

Второй проблемный момент связан с тем, что такой вид повторности, как повторность, связанная с судимостью, «перекрещивается» в определенной степени с рецидивом преступлений. При этом нарушаются формально-логические правила деления «родового» понятия «множественность преступлений». Таким образом, вопрос обоснованности разделения повторности преступлений по данному критерию остается открытым для дискуссии.

*Систематизация повторности преступлений по форме вины.* Разделение повторности по данному критерию встречается в работах не всех, а лишь некоторых исследователей – Малкова В.П., Караева Т.Э., Агаева оглы И.Б., Шапченко С.Д. [5] Традиционно в рамках этого разделения выделяют повторность умышленных преступлений и повторность неосторожных преступлений. Считаем, что для того чтобы отразить объем повторности по этому критерию в полном объеме, необходимо соблюдать первое «формально-логическое» правило деления понятий – деление должно быть соразмерным (объем членов деления, вместе взятых, должен быть равен объему делимого понятия). Поэтому в рамках данной систематизации необходимо кроме повторности умышленных и неосторожных преступлений выделять еще одну ее разновидность – повторность преступлений с различной формой вины. Подтверждением могут быть предусмотренные УК Украины отдельные составы преступлений, допускающие как неосторожную, так и умышленную форму вины (в частности, незаконная охота, нарушение правил международных полетов).



*Систематизация повторности преступлений в зависимости от ее уголовно-правового значения.* Одними из первых систематизацию видов (разновидностей) повторности по данному признаку провели в свое время Фролов Е.А. и Галиакбаров Р.Р. [6, с. 10-14] Они отметили, что «повторность по действующему уголовному законодательству имеет тройкое юридическое значение». По этому признаку они выделили: общую повторность (повторность как обстоятельство, отягчающее наказание), квалифицирующую повторность и необходимую повторность (обязательный признак основного состава преступления). Заметим, что в работах украинских ученых, в частности Коржанского Н.И. и Устрицкой Н.И. [6], по этому основанию осуществляется именно классификация повторности. Указанные ученые выделяют только два вида повторности:

1) повторность, как обстоятельство, отягчающее наказание;

2) повторность, как квалифицирующий признак состава преступления.

Считаем, что такое деление повторности преступлений не воспроизводит весь объем понятия повторности с точки зрения его уголовно-правового значения и является неполным, а точнее – фрагментарным. Даже в ст.35 УК Украины указано, что повторность учитывается при: 1) квалификации преступлений; 2) назначении наказания; 3) решении вопроса о возможности освобождения от уголовной ответственности; 4) освобождении лица от наказания. И хотя перечень, указанный в ст.35 УК, по нашему мнению, также не является исчерпывающим, что является одним из существенных недостатков данной статьи, очевиден тот факт, что уголовно-правовое значение повторности не ограничивается только двумя разновидностями, указанными Коржанским Н. И. и Устрицкой Н.И.

Представляется, что к данному вопросу следует подходить шире. Учитывая состояние действующего уголовного законодательства (прежде всего – Украины), можно констатировать, что в целом множественность преступлений имеет отдельное влияние на квалификацию преступлений и отдельное влияние на избрание и применения мер уголовно-правового характера. В

этом плане каждая из основных форм множественности имеет определенные свои особенности. Повторность преступлений как одну из таких основных форм множественности по данному критерию необходимо разделить, прежде всего, на два основных вида:

1) повторность, связанную с влиянием на квалификацию преступлений;

2) повторность, связанную с влиянием на избрание и применения мер уголовно-правового воздействия.

Поскольку в теории уголовного права различают, как минимум, две обязательные формы квалификации преступлений – формулу такой квалификации и юридическую формулировку обвинения, именно поэтому характер влияния на эти формы квалификации повторности преступлений и может выступать существенным признаком разделения первого основного вида повторности на отдельные разновидности (подвиды). На наш взгляд, такими подвидами являются:

а) повторность, которая влияет и на формулу квалификации преступлений, и на юридическую формулировку обвинения;

б) повторность, которая влияет только на юридическую формулировку обвинения;

в) повторность, которая не будет отражаться ни на формуле квалификации преступлений, ни на юридической формулировке обвинения.

Как правило, в современной научной литературе кроме влияния повторности на квалификацию, выделяется еще и влияние данной формы множественности на назначение наказания. Между тем по украинскому уголовному законодательству и уголовному праву некоторых зарубежных государств повторность преступлений может влиять и на другие меры уголовно-правового воздействия. Поэтому подвидами второго указанного основного вида повторности являются:

а) повторность, влияющая на освобождение от уголовной ответственности;

б) повторность, влияющая на назначение наказания;

в) повторность, влияющая на освобождение от наказания и его отбывания;

г) повторность, влияющая на снятие или погашение судимости.

### Выводы:

1. В первую очередь в научной литературе повторность преступлений различают в зависимости от особенностей составов преступлений, которые ее образуют. Автор предлагает собственную систематизацию повторности преступлений по данному критерию:

1) повторность преступлений, которую образуют преступления с одинаковым юридическим составом преступления (ЮСП):

а) повторность преступлений, ЮСП которых полностью совпадают по конкретному уголовно-правовому содержанию;

б) повторность преступлений, ЮСП которых отличается по конкретному уголовно-правовому содержанию;

2) повторность преступлений, которую образуют преступления с разным ЮСП:

а) повторность преступлений, предусмотренных одной и той же статьей (частью статьи) Особенной части УК, редакция которой изменялась, в результате чего появился новый ЮСП по сравнению с ЮСП, имевшим место в предыдущей редакции;

б) повторность преступлений, предусмотренных одной и той же статьей (частью статьи) Особенной части УК, составы которых различны с учетом статей Общей части УК;

в) повторность преступлений, предусмотренных одной и той же статьей Особенной части УК, но разными ее частями;

г) повторность преступлений, предусмотренных различными статьями Особенной части УК.

2. Большинство исследователей разделяют повторность преступлений в зависимости от того, осуждалась ли ранее или нет. Считаем, что наличие/отсутствие у лица непогашенной и неснятой судимости является более веским основанием для деления повторности. Впрочем, это не исключает, что в качестве самостоятельного критерия, по которому повторность преступлений будет делиться на отдельные разновидности, может использоваться и факт наличия/отсутствия осуждения лица. Следует признать, что каждая из обозначенных разновидностей повторности имеет собственные уголовно-правовые последствия.

3. В научной литературе некоторыми исследователями проведено



деление повторности преступлений в зависимости от формы вины. По указанному критерию однозначно выделяют повторность умышленных преступлений и повторность неосторожных преступлений. Считаем, что в рамках данной классификации есть все основания для выделения еще одной разновидности повторности – повторности преступлений с разной формой вины.

4. В научной литературе в зависимости от уголовно-правового значения повторность преступлений, как правило, разделяют на два вида: 1) повторность как квалифицирующий признак состава преступления; 2) повторность как обстоятельство, отягчающее наказание. Такое деление, по нашему мнению, является фрагментарным и требует более системного подхода. Он заключается в выделении, прежде всего, двух основных видов повторности преступлений: 1) повторности, связанной с влиянием на квалификацию преступлений; 2) повторности, влияющей на избрание и применения мер уголовно-правового характера. Указанные виды повторности преступлений имеют собственные подвиды. Так, подвидами повторности, связанной с влиянием на квалификацию преступлений, являются:

а) повторность, влияющая и на формулу квалификации преступлений, и на юридическую формулировку обвинения;

б) повторность, влияющая только на юридическую формулировку обвинения;

в) повторность, которая не будет отражаться ни на формуле квалификации преступлений, ни на юридической формулировке обвинения.

В свою очередь, подвидами повторности, влияющей на избрание и применения мер уголовно-правового воздействия, являются:

а) повторность, влияющая на освобождение от уголовной ответственности;

б) повторность, влияющая на назначение наказания;

в) повторность, влияющая на освобождение от наказания и его отбывания;

г) повторность, влияющая на снятие или погашение судимости.

#### Список использованной литературы:

1. Шнейдер М.А. Советское уголовное право. Часть общая. Изд-во ВЮЗИ. Вып. 14. – М., 1961. – С. 40. Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. – М. : Госюриздат, 1963. – С. 304. Алиев Н.Б. Повторность и рецидив преступлений по советскому уголовному праву. – Махачкала : Изд-во Даггосуниверситета им. В.И. Ленина, 1978. – С. 8-9. Караев Т.Э. Повторность преступлений. – М. : Юрид. лит., 1983. – 104 с. Бажанов М.И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. – Харьков: Право, 2000. – С. 51-52. Матишевский П.С. Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. для студ. юрид. вузів і фак. – К. : А.С.К., 2001. – С. 187. Кривошеин П.К. Повторность в советском уголовном праве (теоретические и практические проблемы). – К. : Выща шк., 1990. – С. 73.

2. Фролов Е.А., Галиакбаров Р.Р. Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права. Учебное пособие по Общей части уголовного права. Лекция. – Свердловск : Свердловский юридический институт, 1967. – С. 10. Малков В.П. Повторность преступлений (понятие и уголовно-правовое значение). – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1970. – С. 98. Стрижевська А.А. Поняття повторності злочинів за Кримінальним кодексом України // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 11(37). – С. 93-108. Устрицька Н.І. Кваліфікація повторності злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Львів, 2011. – С. 92.

3. Зінченко О.І., Тютюгін В.І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: Монографія / За заг. ред. проф. Тютюгіна В.І. – Харків : «Фінн», 2008. – С. 99-100. Шапченко С.Д. Курс лекцій з кримінального права України. Загальна частина. Множинність злочинів. [Рукопис] / С.Д. Шапченко. К., 2013. – С. 11. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В.О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 447.

4. Малков В.П. Повторность преступлений (понятие и уголовно-правовое значение). – Казань : Изд-во Казан.

ун-та, 1970. – С. 98. Алиев Н.Б. Повторность и рецидив преступлений по советскому уголовному праву. – Махачкала : Изд-во Даггосуниверситета им. В.И. Ленина, 1978. – С. 63-70. Караев Т.Э. Повторность преступлений. – М. : Юрид. лит., 1983. – 104 с. Бажанов М.И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. – Харьков: Право, 2000. – С. 52. Шапченко С.Д. Курс лекцій з кримінального права України. Загальна частина. Множинність злочинів. [Рукопис] / С.Д. Шапченко. К., 2013. – С. 11. О.І. Зінченко, В.І. Тютюгін. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання : монографія / За заг. ред. проф. Тютюгіна В.І. – Харків: «Фінн», 2008 – С. 109. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гусласького, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – С. 617. Устрицька Н.І. Кваліфікація повторності злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Львів, 2011. – С. 92.

5. Малков В.П. Повторность преступлений (понятие и уголовно-правовое значение). – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1970. – С. 99. Караев Т.Э. Повторность преступлений. – М. : Юрид. лит., 1983. – 104 с. Агаев оглы И.Б. Проблема повторности в уголовном праве. – М. : Юрист, 2004. – С. 112. Шапченко С.Д. Курс лекцій з кримінального права України. Загальна частина. Множинність злочинів : [рукопис] / С.Д. Шапченко. К., 2013. – С. 1

6. Фролов Е.А., Галиакбаров Р.Р. Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права. Учебное пособие по Общей части уголовного права. Лекция. – Свердловск : Свердловский юридический институт, 1967. – 20 с.

7. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій / За ред. М.Й. Коржанського. – К. : Атіка, 2001. – С. 334-335. Устрицька Н.І. Кваліфікація повторності злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Львів, 2011. – С. 92.



## ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ В УКРАИНЕ

Валерий КОРОБКИН,

соискатель

Запорожского национального университета

### Summary

This article researches state policy development of administrative and legal regulation of energy supply in Ukraine. Scientific views on state policy in the energy field are investigated and the main objectives and implementation directions of administrative and legal regulation of energy supply state policy are determined. The analysis of legal literature is carried out, on research of policy of the state in the field of energy supply in Ukraine. Disclosed policy mechanism administrative and legal regulation with energy supply in Ukraine during the years of independence.

Principles of development of administrative and legal regulation of energy supply state policy in Ukraine are summarized and determined under the analysis of legislative and normative acts in the energy field.

**Key words:** energy supply, development of public policy, law, edict, decision of the government, administrative and legal regulation, reformation, principles of state policy.

### Аннотация

В статье исследуется государственная политика развития административно-правового регулирования энергоснабжения в Украине. Исследованы научные мнения относительно государственной политики в энергетической сфере и определены основные задачи и направления реализации государственной политики по административно-правовому регулированию энергоснабжения. Осуществлен анализ юридической литературы по исследованию политики государства в сфере энергоснабжения в Украине. Раскрыта политика механизма административно-правового регулирования в сфере энергоснабжения в Украине за годы независимости страны.

На основании анализа законодательных и нормативных актов в энергетической сфере обобщены и определены принципы государственной политики развития административно-правового регулирования энергоснабжения в Украине.

**Ключевые слова:** энергоснабжение, развитие государственной политики, закон, указ, постановление правительства, административно-правовое регулирование, реформирование, принципы государственной политики.

**Постановка проблемы.** Целью социального государства, которым в соответствии с Конституцией является Украина, должно быть всестороннее обеспечение благосостояния граждан. Одной из важнейших составляющих благосостояния в цивилизованных государствах является обеспечение граждан теплом и электроэнергией. Залогом реализации этих задач должна стать политика государства – полное, надежное и экологически безопасное удовлетворение потребностей населения и общественного производства в энергетических продуктах. Государственная политика как важный компонент жизнедеятельности общества, имея большое количество измерений и характеристик, формирует соответствующую систему и механизмы социально-ориентированного государства. В связи с этим актуализируется необходимость совершенствования процесса формирования и осуществления задач государственной политики, усиления ее регулятивного воздействия на развитие важнейших сфер жизнедеятельности современного общества, в том числе в сфере экономики, ведущей отраслью которой и является энергетика. Такие задачи требуют основательной научной разработки концептуальных

основ государственной политики, углубленного теоретико-методологического анализа процесса ее становления и реализации. Следует отметить, что государственная политика по развитию административно-правового регулирования энергоснабжения в Украине в любых условиях принадлежит государству как основной инструмент регулирования воспроизводственного процесса и создания материальной базы развития экономики. Поэтому важным является исследование основных принципов и принципов государственной политики относительно правового регулирования отношений между энергопоставщиками и потребителями, реализация направлений политики государства в сфере энергоснабжения и ее влияние на энергосбережение и энергоэффективность.

**Цель научной статьи** заключается в проведении анализа научных работ, законодательных и нормативных актов относительно обобщения государственной политики по развитию административно-правового регулирования энергоснабжения. Научная новизна заключается в определении основных принципов, задач и направлений реализации государственной политики в сфере энергоснабжения.

**Состояние исследования.** Государственная политика в сфере энергетики всегда была в центре внимания представителей различных отраслей знаний, научных учреждений и организаций, органов государственной власти. Значительный вклад в исследование основ государственной политики в сфере энергетики сделали отечественные специалисты, в частности Е. Бодунов, В. Селиванов, Т. Кравцова, Н. Тищенко, В. Кухарь, Ю. Мосенко, А. Решевец, Н. Буга, В. Гончарова, Д. Исаенко, Н. Бондарчук, Г. Попов, И. Макаренко, А. Подгайна, Г. Дзян, А. Ставицкая, которые рассматривали государственную политику с позиции теории управления, правовых и экономических аспектов. Однако содержание государственной политики по развитию административно-правового регулирования энергоснабжения исследован недостаточно, рассмотрение принципов и реализация направлений является чрезвычайно актуальным, требует решения на основе проведения дальнейших научных исследований.

Научные исследования по содержанию, развитию и направлениям государственной политики в различных сферах деятельности государства были отражены во многих диссертаци-



циях с различной тематикой, например: правовая теория государственного регулирования хозяйственной деятельности как отдельной института административно-хозяйственного права [1], основные направления влияния государства на повышение эффективности социальной политики промышленных предприятий в регионе [2], совершенствование хозяйственно-правового обеспечения в государственной политике [3], разработка теоретических основ осуществления государственной информационной политики [4], практические рекомендации относительно государственной политики привлечения иностранных инвестиций [5]. Исследование механизмов государственной политики и государственного управления в энергетической сфере проводили А. Подгайна, Г. Дзян, А. Ставицкая и др. А. Подгайна в своих работах предоставила научно-теоретическое обобщение и обоснование направлений, системы мер и практических рекомендаций по разработке действенных механизмов государственного управления инвестиционным процессом в угольной отрасли Украины [6], Г. Дзян провела исследование теоретико-методологических основ государственной политики в сфере энергосбережения и обосновала пути совершенствования механизмов их реализации [7], А. Ставицкая предоставила рекомендации по формированию, совершенствованию и реформированию механизмов энергетической политики в Украине [8].

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

Анализируя содержание государственной политики в сфере энергоснабжения, следует отметить, что данное направление деятельности государства и органов публичного администрирования является одной из важнейших функций государства, направленной на улучшение системы энергоснабжения в целом. Фактически, административно-правовое регулирование энергоснабжения происходит с помощью соответствующего законодательства и с использованием финансовых, экономических, административных и политических механизмов влияния.

Под государственной политикой в сфере энергоснабжения в Украине следует понимать комплекс право-

вых, административных и экономических мер государства, направленных на развитие системы энергоснабжения. Однако построение внутренней и внешней политики в этой сфере должно основываться исключительно на положениях законов Украины. Именно законы должны стать основой правового регулирования энергетических отношений. Такое регулирование должно быть максимально четким и детализированным, что позволит минимизировать принятие подзаконных нормативно-правовых актов и избежать дискриминационного применения законодательства. Именно поэтому исследование содержания государственной политики по развитию административно-правового регулирования энергоснабжения должно базироваться на анализе развития энергетического законодательства Украины, а именно в период с 1991 года до настоящего времени.

В 1994 году начали внедрять первую комплексную политику в сфере энергоэффективности с принятием Закона Украины «Об энергосбережении». Учитывая тогдашний экономический спад, основным направлением политики было энергосбережение. Приоритетность требований энергосбережения при осуществлении хозяйственной, управленческой или иной деятельности, связанной с транспортировкой и использованием топливно-энергетических ресурсов, стала одним из принципов государственной политики в соответствии с Законом Украины «Об энергосбережении».

В 1995 году был создан Государственный комитет Украины по энергосбережению, который действовал как центральный орган исполнительной власти по реализации государственной политики в сфере энергосбережения и Государственной инспекции по энергосбережению, которая выполняла функцию государственного органа контроля за эффективным использованием и поставкой энергетических ресурсов. С целью решения энергетических проблем и реформирования топливной и энергетической отраслей в 1994 году была разработана Концепция развития топливно-энергетического комплекса Украины на период до 2010 года.

В 1997 году Правительство Украины одобрило основные общенацио-

нальные программы по энергосбережению: Комплексную государственную программу по энергосбережению и Программу государственной поддержки развития нетрадиционных и возобновляемых источников энергии и малой гидроэнергетики и теплоэнергетики. 16 октября 1997 года был принят Закон Украины «Об электроэнергетике». Основными принципами государственной политики относительно энергоснабжения определены следующие: обеспечение рационального потребления топлива и энергии, соблюдение единых государственных норм, правил и стандартов всеми субъектами отношений, связанными с производством, передачей, снабжением и использованием энергии, сохранение целостности и обеспечение надежного и эффективного функционирования объединенной энергетической системы Украины, единственного диспетчерского (оперативного) управления ею, обеспечение ответственности энергопоставщиков и потребителей [9].

В связи с акционированием энергоснабжающих организаций стала очевидной недопустимость выполнения функций государственного энергетического надзора персоналом инспекций, который находился в их составе. Во исполнение требований постановления Кабинета Министров Украины от 24 марта 1999 года № 441 «О неотложных мерах по стабилизации финансового положения предприятий электроэнергетической отрасли», Минэнерго Украины и Национальная комиссия регулирования электроэнергетики Украины совместным постановлением от 31 марта 1999 года № 123/467 исключили из компетенции акционерных энергоснабжающих компаний функции государственной инспекции по энергетическому надзору и возложили обязанности организационной структуры государственного энергетического надзора на региональные подразделения Госэнергонадзора.

На определение правовых, социальных, экономических, экологических и организационных основ производства (добычи) и использования альтернативных видов топлива направлен принятый в 2000 году Закон Украины «Об альтернативных видах топлива». В этом законе определено, что государственная политика в отно-



шении энергоснабжения осуществляется по принципу соблюдения экологической безопасности производства (добычи), транспортировки, хранения и потребления альтернативных видов топлива [10].

С принятием в 2003 году Закона Украины «Об альтернативных источниках энергии» определены основные принципы государственной политики в отношении энергоснабжения в сфере альтернативных источников энергии: соблюдение законодательства всеми субъектами отношений, связанными с производством, хранением, транспортировкой, поставкой, передачей и потреблением энергии, произведенной из альтернативных источников [11].

Новые цели в политике энергоэффективности и энергоснабжения требовали институциональных изменений на государственном уровне. Как следствие, Указом Президента Украины № 678/2005 от 20 апреля 2005 года Государственный комитет Украины по энергосбережению был ликвидирован, его функции были переданы Министерству топлива и энергетики Украины. Таким образом, Указом Президента Украины № 1900 от 31 декабря 2005 года было создано Правительственное Агентство, ответственное за реализацию политики энергоэффективности – Национальное агентство Украины по вопросам обеспечения эффективного использования энергетических ресурсов (НАЭР). В 2005 году Указами Президента Украины «О решении Совета национальной безопасности и обороны Украины» от 9 декабря 2005 года, «О состоянии энергетической безопасности Украины и основных принципах государственной политики в сфере ее обеспечения» от 27 декабря 2005 года № 1863/2005 было одобрено основное направление государственной политики и задачи в сфере обеспечения энергетической безопасности Украины. К ним относятся такие задачи: сокращение удельных расходов энергетических ресурсов в топливно-энергетическом комплексе, промышленности, сельском хозяйстве, жилищно-коммунальном хозяйстве и социально-бытовой сфере; приведение цен и тарифов на энергоносители для всех категорий потребителей к эко-

номически обоснованному уровню; диверсификация источников и путей транспортировки энергоносителей; интеграция объединенной энергетической системы Украины к трансъевропейской, дальнейшее развитие магистральных нефтегазотранспортных систем. С целью повышения эффективности реализации государственной политики в сфере использования энергетических ресурсов и энергосбережения Указом Президента Украины «Об образовании Национального агентства Украины по вопросам обеспечения эффективного использования энергетических ресурсов» от 31 декабря 2005 года № 1900 образовано Национальное агентство Украины по вопросам обеспечения эффективного использования энергетических ресурсов как центральный орган исполнительной власти со специальным статусом, основной задачей которого было проведение единой государственной политики в сфере использования и создания государственной системы мониторинга производства, потребления, экспорта и импорта энергоносителей, усовершенствование системы учета и контроля за потреблением энергетических ресурсов и энергосбережения. Принятый в 2005 году Закон Украины «О комбинированном производстве тепловой и электрической энергии (когенерации) и использовании сбросного потенциала» определил правовые, экономические и организационные основы деятельности субъектов отношений в сфере энергосбережения по передаче и поставке электрической и тепловой энергии от когенерационных установок, а также создал правовые основы для повышения надежности и безопасности энергоснабжения на региональном уровне. В 2005 году Верховной Радой Украины был принят Закон Украины «О теплоснабжении», в котором определено, что государственная политика в сфере теплоснабжения по поставкам энергоресурсов базируется на таких принципах: государственного управления и регулирования отношений в сфере теплоснабжения; оптимального сочетания систем централизованного и автономного теплоснабжения в соответствии с утвержденными местными органами исполнительной власти схемами теплоснабжения с периодом

пересмотра пять лет; государственной поддержки и стимулирования в сфере теплоснабжения; взаимной ответственности субъектов отношений в сфере теплоснабжения за качественное снабжение тепловой энергией и своевременную ее оплату; соблюдения стандартов, правил и норм всеми субъектами отношений в сфере теплоснабжения; запрета ограничения энергоснабжения объектов в сфере теплоснабжения в отопительный период ниже технологического минимума потребления природного газа; установления ответственности субъектов теплоснабжения за нарушение законодательства в сфере теплоснабжения; повышения экологической безопасности систем теплоснабжения [12]. Законодательством о теплоснабжении предусмотрена государственная поддержка и стимулирование в сфере теплоснабжения, которая предоставляется в соответствии с объемами средств, предусмотренных законом о Государственном бюджете Украины и местными бюджетами на соответствующий год, а также средств на проведение научно-исследовательских работ по совершенствованию систем теплоснабжения и энергосбережения.

В 2005 году внесены изменения в Закон Украины «Об электроэнергетике», согласно которым расширены полномочия Госэнергонадзора. С этого времени Инспекция осуществляет надзор за электрическими и теплоиспользующими установками, тепловыми сетями не только потребителей, но и субъектов электроэнергетики.

Анализ законодательства в сфере использования ядерной энергии и радиационной защиты по государственной политике в отношении энергоснабжения свидетельствует, что основным принципом государственной политики является установление ответственности за нарушение правового режима безопасности в сфере использования ядерной энергии. Государственная политика реализуется путем создания оптимальной системы управления в сфере использования ядерной энергии [13].

В нефтегазовой отрасли по поставкам энергоносителей государственная политика базируется на принципах государственного управления и государственного регулирования деятель-



ности в нефтегазовой отрасли, сохранения целостности и обеспечения надежности и эффективности функционирования Единой газотранспортной системы Украины и т. д. [14].

Важным путем реализации государственной политики по развитию административно-правового регулирования энергоснабжения в Украине стало принятие 15 марта 2006 года Кабинетом Министров Украины Энергетической стратегии Украины до 2030 года [15], одной из задач и направлений реализации которой является диверсификация внешних источников энергетических продуктов, диверсификация маршрутов их транспортировки, повышение надежности и эффективности энергоснабжения. Улучшение надежности и качества энергоснабжения населения были определены как обеспечение социальной стабильности в сфере энергетики. В 2012 году национальную энергетическую стратегию было пересмотрено. Проект Обновление Энергетической стратегии Украины на период до 2030 года включает разработку комплексной и эффективной нормативно-правовой базы для содействия конкуренции, дерегулирования и диверсификации источников энергии; наращивание разработки внутренних энергоресурсов, меры по повышению энергоэффективности. Эта стратегия является шагом в правильном направлении, но в ней все еще преобладают меры по поставке энергии [16].

Учитывая отсутствие положительных сдвигов и дальнейшее обострение проблем в сфере энергетической безопасности, 28 февраля 2008 года был издан Указ Президента Украины № 174 «О неотложных мерах по обеспечению эффективного использования топливно-энергетических ресурсов», а Указом Президента Украины от 28 июля 2008 года № 679 принято решение Совета национальной безопасности и обороны Украины от 30 мая 2008 года «О состоянии реализации государственной политики относительно обеспечения эффективного использования топливно-энергетических ресурсов». Основная цель указанных документов заключалась в направлении деятельности соответствующих органов исполнительной власти на совершенствование меха-

низмов государственного регулирования, контроля и стимулирования эффективного использования топливно-энергетических ресурсов.

Учитывая, что существующая система законодательства Украины формировалась и продолжает развиваться в условиях трансформационных процессов на пути к рыночной экономике, а система энергетического законодательства ЕС характеризуется соответствующей стабильностью, актуальной становится проблема единых методических основ, сравнение двух правовых систем и дальнейшего их сближения.

**Выводы.** Следует отметить, что государственная политика по развитию административного правового регулирования энергоснабжения в Украине в любых условиях принадлежит государству как основной инструмент регулирования воспроизводственного процесса и создания материальной базы развития экономики. Содержания современной политики в данной сфере административно-правового регулирования учитывает общее состояние экономики на данном этапе развития и ее перспективу.

Анализируя содержание государственной политики по развитию административно-правового регулирования энергоснабжения, следует отметить, что данное направление деятельности государства и органов публичного администрирования является одной из важнейших функций государства, направленной на улучшение системы энергоснабжения в целом. Фактически, административно-правовое регулирование энергоснабжения происходит с помощью соответствующего законодательства и с использованием финансовых, экономических, административных и политических механизмов влияния.

Под государственной политикой в сфере энергоснабжения в Украине следует понимать комплекс правовых, административных и экономических мер государства, направленных на развитие системы энергоснабжения. Именно законы являются основой правового регулирования энергетических отношений.

На основании анализа энергетического законодательства определено, что государственная политика в от-

ношении административно-правового регулирования основывается на следующих основных принципах:

- государственное управление и регулирование отношений в сфере энергоснабжения;
- приоритетность требований энергосбережения;
- обеспечение рационального потребления топлива и энергии;
- соблюдение единых государственных норм, правил и стандартов всеми субъектами отношений, связанными с передачей, поставкой энергии, сохранение целостности и обеспечение надежного и эффективного функционирования объединенной энергетической системы Украины;
- обеспечение ответственности энергопоставщиков и потребителей;
- соблюдения экологической безопасности транспортировки энергоносителей;
- соблюдение законодательства всеми субъектами отношений, связанными с поставкой;
- повышение надежности и безопасности энергоснабжения;
- государственная поддержка и стимулирование в сфере энергоснабжения.

Основными задачами и направлениями реализации государственной политики в сфере энергоснабжения являются такие:

- диверсификация внешних источников энергетических продуктов;
- улучшение надежности и качества энергоснабжения населения как обеспечение социальной стабильности в сфере энергетики;
- модернизация системы энергоснабжения, мобилизация инвестиций в инфраструктуру, необходимую для повышения результативности и эффективности всей системы снабжения энергии;
- укрепление верховенства закона и улучшение прозрачности, повышение уровня общественного сознания по вопросам эффективного использования энергоресурсов;
- совершенствование законодательства в сфере эффективного использования энергетических ресурсов в части приведения его в соответствие с законодательством ЕС;
- перенос правового регулирования на уровень законов и уменьшение



роли подзаконных нормативно-правовых актов в регулировании энергетических отношений и осуществления экспертизы (в том числе независимой) действующих нормативно-правовых актов и их проектов в соответствии с существующими международными обязательствами Украины в сфере энергетики, которые предусмотрены Договором в Энергетической Хартии, Киотским протоколом, рядом двусторонних международных соглашений, а также требованиями энергетического права ЕС.

#### Список использованной литературы:

1. Кравцова Т.М. Государственная информационная политика Украины: организационно-правовые аспекты осуществления : автореф. дис. на соискание науч. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Административное право и процесс, финансовое право, информационное право» / Т.М. Кравцова. – Харьков, 2004 – С. 4.
2. Тищенко М.Р. Влияние государства на формирование социальной политики промышленных предприятий региона : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. наук по гос. упр. : Спец. 25.00.02 «Механизмы государственного управления» / М.Р. Тищенко. – Донецк, 2011 – С. 5.
3. Кухар В.И. Хозяйственно-правовое обеспечение государственной политики в Украине : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Хозяйственное право; арбитражный процесс» / В.И. Кухар. – Харьков, 2008 – С. 4.
4. Мосенко Ю.А. Государственная информационная политика Украины: организационно-правовые аспекты осуществления : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Административное право и процесс, финансовое право, информационное право» / Ю.А. Мосенко. – К., 2011 – С. 4.
5. Решевец А.В. Государственная политика привлечения иностранных инвестиций как фактор развития территориальной общины : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. наук по гос. упр. : Спец. 25.00.04 «Местное самоуправление» / А.В. Решевец. – К., 2010 – С. 4.
6. Подгайна А.А. Государственная политика привлечения инвестиций в угольную промышленность Украины : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. наук по гос. упр. : Спец. 25.00.02 «Механизмы государственного управления» / А.А. Подгайна. – К., 2004 – С. 5.
7. Дзян Г.А. Совершенствование механизмов реализации государственной политики в сфере энергосбережения Украины (социально-экологический аспект) : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. наук по гос. упр. : Спец. 25.00.02 «Механизмы государственного управления» / Г.А. Дзян. – Львов, 2008 – С. 3.
8. Ставицкая А.В. Регулятивная роль государственного управления в контексте развития энергетической политики Украины : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. наук по гос. упр. : Спец. 25.00.02 «Механизмы государственного управления» / А.В. Ставицкая. – Одесса, 2005 – С. 5.
9. Об электроэнергетике : Закон Украины от 16 октября 1997 года № 575/97-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1998. – № 1. – Ст. 1.
10. Об альтернативных видах топлива : Закон Украины от 14 января 2000 года № 1391-XIV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2000. – № 12. – Ст. 94.
11. Об альтернативных источниках энергии : Закон Украины от 20 февраля 2003 года № 555-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 24. – Ст. 155.
12. О теплоснабжении : Закон Украины от 2 июня 2005 года № 2633-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2005. – № 28. – Ст. 373.
13. Об использовании ядерной энергии и радиационной безопасности : Закон Украины от 8 февраля 1995 года № 39/95-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1995. – № 12. – Ст. 81.
14. О нефти и газе : Закон Украины от 12 июля 2001 года № 2665-III // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 50. – Ст. 262.
15. Энергетическая стратегия Украины до 2030 года : распоряжение Кабинета Министров Украины от 15 марта 2006 года № 145-р // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/145-2006-%D1%80>.
16. Энергетическая политика за пределами стран-членов МЭА: Украина 2012 : по данным Международного энергетического агентства. – 2012. – С. 42. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.iea.org/publications/freepublications/publication/UKR\\_Summaryplus.pdf](http://www.iea.org/publications/freepublications/publication/UKR_Summaryplus.pdf).



## СИСТЕМА МЕТОДОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В ОТРАСЛИ ИНОСТРАННЫХ ДЕЛ

Андрей КОРОВАЙКО,

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

### Summary

The article focuses on the research and analysis of methods' system of state administration in the field of foreign affairs, proposes classification of widely adopted methods generalizing their peculiarities considering political and legal realities. Special attention is paid to the definitions of methods, means and techniques of realization of state administration, to peculiarities of implementation of organizational (legal) and social-psychological methods of influence. The article proves the role and meaning of methods of influence in provision of proper state administration of foreign affairs and their impact on foreign policy of state.

**Key words:** system, methods, state administration, field of foreign affairs, classification, foreign policy.

### Аннотация

В статье проводится исследование и комплексный анализ системы методов государственного управления в отрасли иностранных дел, предлагается их классификация. Обобщаются особенности методов, получивших наиболее широкое применение на различных этапах управленческой деятельности в отрасли иностранных дел с учетом современных политико-правовых реалий. Особое внимание уделяется определению понятий методов, способов, приемов и средств реализации государственного управления, особенностям применения организационно-правовых и социально-психологических методов воздействия. Доказывается роль и значение методов государственного воздействия в обеспечении надлежащего управления иностранными делами и влияние их применения на внешнеполитическую деятельность государства.

**Ключевые слова:** система, методы, государственное управление, отрасль иностранных дел, классификация, внешняя политика.

**Постановка проблемы.** Внешняя политика должна обеспечивать внешние гарантии национальной безопасности, территориальной целостности государства и его суверенитета. На мировой арене действия украинской власти сосредотачиваются на создании эффективной комплексной системы защиты прав граждан за пределами Украины, а внешняя политика направлена на максимальное содействие развитию национальной экономики и обеспечение достойного места государства на международной арене. Выполнение этих задач, достижение внутренней стабильности в государстве, а также консолидация ведущих политических сил и институтов власти, обеспечение соблюдения внешнеполитического курса Украины возможно при использовании широкого комплекса методов государственного управления, в частности применяемых в отрасли иностранных дел и требующих детального изучения.

**Состояние исследования.** Некоторым аспектам относительно методов государственного управления и их применения в целом посвящены работы ряда отечественных ученых: В.Б. Аверьянова, С.С. Алексеева, В.В. Колпакова, С.В. Кивалова, В.Я. Малиновского, К.Ю. Мельника, С.Г. Стеценко и др. Однако вопрос комплексного исследо-

вания методов государственного управления в рамках отрасли иностранных дел в настоящее время остается открытым, что подтверждает актуальность исследования.

**Целью и задачей статьи** является обобщение, анализ и систематизация существующих методов управления в отрасли иностранных дел с учетом современных политико-правовых реалий.

**Изложение основного материала.** Система методов государственного управления в отрасли иностранных дел является одним из самых действенных инструментов влияния на внешнеполитический курс Украины. В научных источниках встречаются различные трактовки сущности методов государственного управления, в частности как способа познания явлений природы и общественной жизни, приема или системы приемов, применяемых в определенной сфере деятельности [1, с. 343] и т. д.

Как представляется, методы государственного управления иностранными делами – это составные элементы управленческого механизма, инструменты, которые включают в себя совокупность способов, средств и приемов достижения цели управления, являются отражением целенаправленного управленческого воздействия субъекта управления (системы органов государственного управления в отрасли ино-

странных дел) на объект управления (внешнюю политику государства), применение которых направлено на развитие иностранных дел и дипломатических отношений, интеграцию экономики в мировое хозяйство, реализацию стратегических и геополитических интересов государства и обеспечение национальной безопасности.

Поскольку специфическими особенностями государственного управления иностранными делами являются такие, как деятельность органов власти (приоритетом которой является укрепление экономической составляющей внешней политики Украины), наличие разветвленной структуры дипломатических представительств Украины, консульских учреждений, миссий Украины за границей, деятельность постоянно действующего дипломатического представительства Украины за рубежом, что призвано поддерживать официальные межгосударственные отношения, осуществлять представительство Украины, защищать интересы Украины, права и интересы ее граждан и юридических лиц [2, с. 69], то применение определенной системы методов в государственно-управленческой деятельности в отрасли иностранных дел осуществляется с помощью специфических средств, способов и приемов воздействия.



Под способами государственного управления в отрасли иностранных дел следует понимать действия, которые дают возможность достичь определенных результатов во внешней политике. В качестве средств государственного управления в отрасли иностранных дел следует определить инструменты, с помощью которых осуществляется воздействие в государственном управлении иностранными делами. Приемами государственного управления иностранными делами следует назвать составляющие элементы форм реализации методов управления в отрасли иностранных дел, применяемые в конкретной ситуации.

Обобщая приведенные в научных источниках классификации методов государственного управления иностранными делами, следует отнести последние к соответствующим группам: 1) согласно стилю управления – демократические; 2) с позиции влияния субъекта управления на объект управления – прямого воздействия и косвенного воздействия; 3) по масштабу применения – общесистемные (планирования, организации, контроля, стимулирования) и локальные (психологические, опроса и интервьюирования); 4) с точки зрения организации управления – субординации и координации; единоличный, коллегиальный, коллективный, комбинированный и регламентарные методы принятия управленческих решений; 5) с позиции научности – познание (познавательльно-программирующее) и воздействия (организационно-регулирующие); 6) с позиции мотивации управленческой деятельности – поощрение, убеждение и принуждения; 7) с позиции комплексности – общие (нормативно-правовые, административные, социально-психологические (пропагандистские)) и специальные (стратегическое планирование и целевое программирование, информирование); 8) по функциональному назначению – нормативно-правовые, административные (организационно-распорядительные) и социально-психологические или пропагандистские.

По характеру воздействия субъекта управления на объект управления выделяют методы государственного управления в отрасли иностранных дел прямого и косвенного воздействия. Как представляется, к методам прямо-

го воздействия следует отнести правовые и административные методы (организационно-распорядительные), а к методам косвенного, опосредованного воздействия – социально-психологические методы. В зависимости от концепции государственного вмешательства в развитие системы внешнеполитических отношений, органы государственного управления отдают предпочтение прямым или опосредованным методам и соответствующим механизмам реализации [3].

Следует отметить, что разнообразие и разноплановость классификационных признаков методов государственного управления порождает дублирование отдельных методов в различных классификационных признаках, в частности, правовой, административный и пропагандистский методы государственного управления выделяются в методах прямого и косвенного воздействия, являются общими методами с другим классификационным признаком и отдельно классифицируются по функциональному назначению. Следует отметить, что такое дублирование, с одной стороны, затрудняет детализацию средств и способов одного и того же метода учеными и практиками, а с другой – приводит функциональные различия каждого отдельного метода управления иностранными делами.

Отдельной категорией можно выделить общие и специальные методы управления, при этом так называемые основные, прямые и косвенные методы приобщаются к общим. Соответственно, общие методы государственного управления в отрасли иностранных дел применяются на важнейших стадиях управленческого процесса и осуществляют общее влияние на внешнеполитическую ситуацию государства. К общим методам следует отнести нормативно-правовые, административные (организационно-распорядительные), социально-психологические (пропагандистские), которые также классифицируются и по функциональному назначению.

Одним из наиболее действенных и комплексных методов государственного управления в отрасли иностранных дел является нормативно-правовой метод, согласно которому государство воздействует на внешние политические, экономические и глоба-

лизационные процессы через право. Соответственно, содержание права определяется внешними условиями и устройством государства, осуществляется в двух формах – правотворческой, предусматривающей деятельность государственных органов, направленную на создание и совершенствование нормативных актов (законы и подзаконные акты), и правоприменительной, которая проявляется в применении норм права, реализуется путем организации выполнения законов и подзаконных актов, поддержания правопорядка.

Как представляется, правовые методы, способствуя формированию законодательной базы, включают такие приемы и средства, как формирование, ратификация, подписание и выполнение нормативно-правовых актов, реализуемых с помощью международных договоров, резолюций, хартий, законов Украины, указов Президента Украины, постановлений и распоряжений Кабинета Министров Украины, совместных приказов и других актов законодательства [4].

К средствам внутренне-правового регулирования, применяемым на внутриведомственном уровне, например, в деятельности Министерства иностранных дел Украины (далее – МИД Украины), следует отнести постановления и распоряжения Кабинета Министров Украины, приказы и инструкции МИД Украины, а также документы внутриведомственного характера (служебные записки как способ информирования дипломатом руководства учреждения о событиях, докладные записки о выполнении дипломатом поручений, информационно-справочные материалы, представляющие интерес для внешнеполитического курса государства).

Важным элементом регулирования являются также отчетности деятельности дипломатических представителей в виде годовых и полугодовых политических отчетов, политических писем, отчетов дипломатов о поездках.

Следует отметить, что деятельность в отрасли иностранных дел может приобретать и неправовую форму управленческого воздействия. При этом ее роль и значение предопределяется проведением визитов, совещаний, установлением контактов и ведением бесед, проведением переговоров, дипломатической перепиской, инфор-



мационной, аналитической и разъяснительной работами и т. д. Так, ст. 3 Венской конвенции о дипломатических сношениях предусматривает, что в ходе визитов и бесед определяются важные аспекты межгосударственных отношений, ликвидируются неточности в информации, закладываются основы важных решений. При непосредственном общении эффективность коммуникативной связи повышается за счет использования «живого слова», интонации, невербальных средств общения [5]. К примеру, в октябре 2013 г. состоялся официальный визит Министра обороны Украины в Республику Хорватия, в ходе которого обсуждался вопрос европейской интеграции, сотрудничества в рамках евроатлантических и региональных структур безопасности [6]. Кроме того, 14 октября 2013 г. представители Украины осуществили визит в Республику Казахстан, результатом которого стало заявление, подписанное министрами иностранных дел Украины и Республики Казахстан, а сам визит продемонстрировал заинтересованность обоих государств в дальнейшем углублении доверительного политического диалога и расширении связей во всех направлениях украинско-казахстанского сотрудничества [7].

К главным формам дипломатии, которая носит неправовой характер, можно отнести также переговоры, дипломатические конференции, конгрессы, совещания и встречи, осуществление подготовки и проведение международных договоров, а также других дипломатических документов, принятие участия в работе международных организаций и их органов, представительство Украины за рубежом (что осуществляется посольствами и миссиями), дипломатическая переписка, публикации дипломатических документов, публикации в СМИ позиции правительства в определенных международных вопросах [8].

Административные или организационно-распорядительные методы государственного управления в отрасли иностранных дел охватывают всю организационно-распорядительную составляющую государственного управления в отрасли иностранных дел. Организационно-распорядительное влияние в отрасли иностранных дел осуществляется через систему МИД Украины на систему иностранных

дипломатических представительств. Внутренние административные или организационно-распорядительные методы государственного управления в отрасли иностранных дел базируются на использовании директив, приказов, указаний, технических заданий, положений, инструкций и т. п.

Среди директив и технических задач Кабинета Министров Украины и МИД Украины можно выделить направления и технические задачи, которые ставятся перед другими органами исполнительной власти с целью осуществления переговоров и участия в делегациях относительно решения вопросов двустороннего или многостороннего сотрудничества.

Особого внимания заслуживают положения, которые принимает МИД Украины и с помощью которых реализуется регулирование внутренних аспектов деятельности органов, их задач и компетенции. Особым примером административного воздействия посредством положений является принятие Положения об Общественном совете при МИД Украины, которым определены основные задачи, права, состав и руководство совета и которое было согласовано непосредственно руководством МИД [11]. Другим примером является Положение о Представительстве Министерства иностранных дел Украины на территории Украины, в котором урегулированы основные принципы деятельности и структуры работы таких представительств, в частности через инструктирование МИД Украины и разъяснения относительно определенных действий в отношении работников и граждан (например, Инструкции о порядке консульской легализации официальных документов в Украине и за рубежом, о порядке истребования документов социально-правового характера для граждан Украины, иностранцев и лиц без гражданства) [12]. Применяя правила, МИД Украины организует деятельность своих внутренних структур (например, правила оформления и выдачи дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями Украины удостоверения личности для возвращающихся в Украину, правила въезда и пребывания в Украине для граждан иностранных государств и др.).

Следует отметить, что одним из

наиболее применяемых документов локального организационно-распорядительного характера являются приказы органов, регламентирующие деятельность всего учреждения, организационно-распорядительные приказы касательно инструктивного обеспечения основной деятельности (например, приказ «Об утверждении Перечня сведений, содержащих служебную информацию в системе органов дипломатической службы Украины»).

Применение социально-психологических методов управления в отрасли иностранных дел обуславливается необходимостью познания и использования законов социально-психологической деятельности для оптимизации социально-психологических явлений и процессов в интересах общества и государства. С помощью социальных методов осуществляется управление отношениями в группах и между группами, а с помощью психологических – управление влиянием на сознание как отдельных индивидов, так и на межличностные отношения в группе. Социально-психологические методы государственного управления в отрасли иностранных дел рассматриваются с позиции административного, морально-этического, организационно-правового или социально-политического аспектов. К примеру, методы убеждения и принуждения относятся к морально-этическим методам. Такое разделение раскрывает производные от приведенной группы методов, что подчеркивает необходимость учета социально-психологической составляющей методов управления.

Вместе с тем, не менее важны и специальные методы управления, применяемые при выполнении отдельных функций или на отдельных стадиях процесса государственного управления в отрасли иностранных дел. Одним из специальных методов государственного управления в отрасли иностранных дел является стратегическое планирование и целевое программирование через применение целевых комплексных программ, которые необходимы для развития и интеграции Украины в мировое сообщество. Примером применения стратегического планирования и целевого программирования в отрасли иностранных дел является Государственная программа сотрудничества с зарубеж-



ными украинцами на период до 2015 г., целью которой является обеспечение центральными и местными органами исполнительной власти сотрудничества с зарубежными украинцами, сохранения их национально-культурной идентичности, использования интеллектуального, культурного и духовного потенциала для утверждения позитивного международного имиджа Украины, а также обеспечение поддержки общин украинцев, пребывающих за рубежом [9].

Украина активно участвует в Стратегии Европейского Союза по развитию Дунайского региона, направленной на улучшение транспортных и энергетических взаимосвязей (улучшение доступа и мобильности, интеграции энергетических систем, увеличение энергоэффективности и распространение возобновляемых источников энергии), защиту окружающей среды [10].

Кроме вышеприведенных методов государственного управления в отрасли иностранных дел существуют методы, которые в зависимости от масштаба применения делятся на методы планирования, организации, контроля и стимулирования.

К методу планирования государственного управления в отрасли иностранных дел относится планирование внешней политики, включающей сотрудничество с другими странами в различных сферах, а также участие в международных организациях и т. д. К организационным методам государственного управления иностранными делами относят организацию деятельности дипломатической службы и Министерства иностранных дел. Наиболее эффективным методом управления, который в настоящее время взят на вооружение многих стран, является метод стимулирования, который включает применение позитивных мер морального и материального вознаграждения для дипломатических работников, стимулирует лучшее исполнение ими своих должностных обязанностей. Методы контроля, по нашему мнению, выступают средством мониторинга внутренней управленческой ситуации, которые реализуются внешними, внутриведомственными и общественными средствами, а также членами общественного совета при МИД Украины.

**Выводы.** Подводя итоги и обобщая систему методов, наиболее применяе-

мых в отрасли иностранных дел Украины, следует обратить особое внимание на методы, классифицированные по стилю управления, с точки зрения организации управления (субординации и координации), с позиции мотивации управленческой деятельности (поощрение, убеждение и принуждение), с позиции комплексности (общие и специальные – стратегическое планирование и целевое программирование, бюджетирование, информирование) и по функциональному назначению (нормативно-правовые, административные и социально-психологические). По нашему мнению, при использовании всех вышеприведенных методов управления присутствуют элементы административно-распорядительного воздействия, поскольку применение и выполнение методов реализуется и контролируется субъектами управления – органами государственной власти в отрасли иностранных дел, деятельность которых является административно регламентированной и субординационной. Все методы управления в отрасли иностранных дел взаимосвязаны и применяются системно на всех стадиях управленческого процесса в различных направлениях.

#### Список использованной литературы:

1. Новий український тлумачний словник. Близько 20000 слів і словосполучень [текст] / укл. Н.Д. Кусайкіна, Ю.С. Цибульник ; за заг. ред. проф. В.В. Дубічинського. – Х. : Книжковий Клуб «Клуб Сімейного Дозвілля», 2008. – 608 с.
2. Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право : навч. посіб. – 3-тє вид. – К. : Алерта; ЦУЛ, 2011. – 696 с.
3. Участь України у міжнародних організаціях // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/international-organizations>.
4. Білосорочка С. Соціально-психологічні методи державного управління як засіб налагодження взаємодії держави та суспільства // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.dridu.dp.ua/vidavnicтво/2011/2011\\_01\(8\)/11bsivds.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnicтво/2011/2011_01(8)/11bsivds.pdf).
5. Про дипломатичні відносини : Віденська конвенція від 18.04.1961 р. // [Електронний ресурс]. – Режим до-

ступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_048](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_048).

6. Міністр оборони України відвідав з офіційним візитом Хорватію // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=246798376&cat\\_id=244277212](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=246798376&cat_id=244277212).

7. Спільна заява Міністрів закордонних справ України та Республіки Казахстан // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mfa.gov.ua/ua/legal-acts/2094-spilyna-zajava-ministriv-zakordonnih-spav-ukrajini-ta-respubliki-kazahstan>.

8. Дипломатичний і міжнародний діловий протокол та етикет : навч.-метод. матеріали // Ю.О. Чугаєнко. – К. : Національна академія управління, 2012. – 42 с.

9. Про затвердження Державної програми співпраці із закордонними українцями на період до 2015 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.07.2012 року № 682 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/682-2012-%D0%BF>.

10. Стратегія ЄС для Дунайського регіону: поліпшення співпраці між Україною, Румунією і Молдовою // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nomos.com.ua/content/view/348/69/>.

11. Громадська рада при Міністерстві закордонних справ України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://council.mfa.gov.ua>.

12. Представництва Міністерства закордонних справ в регіонах України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mfa.gov.ua/ua/about-mfa/structure/ua-offices>.



## ПОНЯТИЕ ПРИНЦИПОВ В ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

Иван КРАВЧЕНКО,

кандидат юридических наук, старший преподаватель административного и информационного права  
Сумского национального аграрного университета

### Summary

The article describes the existing philosophical, legal and management literature views on the essence of category «principle». Made an conclusion on the content and meaning of the principles. Author noticed, that the principles in the field of law and governance play a role of starting, guiding principles, the most common requirements of the underlying legal institutions and management measures, and determine their social content and purpose. Principles have the form of generalized theoretical propositions that are formed as a result of the objective development of society, reflect his priorities, urgent needs and desire in some spheres of life.

**Key words:** «principles», «principles of law», «the principles of government».

### Аннотация

В статье рассмотрены существующие в философской, юридической и управленческой литературе взгляды на сущность категории «принцип». Сформулирован вывод о содержании и значении принципов. Автором обосновано, что принципы в области права и государственного управления играют роль отправных, руководящих начал, наиболее общих требований, лежащих в основе правовых институтов и управленческих мер, и определяют их социальное содержание и назначение. Принципы имеют вид обобщенных теоретических положений, которые формируются в результате объективного развития общества, отражают его приоритеты, неотложные нужды и стремления в той или иной сферах жизни.

**Ключевые слова:** «принципы», «принципы права», «принципы государственного управления».

**Постановка проблемы.** При размышлении о совершенствовании организации и функционирования любого государственного органа одним из ключевых вопросов, который должен быть решен, является вопрос о принципах деятельности этого органа.

**Актуальность темы исследования** связана с отсутствием единственного понимания понятия принципов в юридической науке.

**Состояние исследования.** В сфере правопведения принципам уделяется достаточно много внимания. В частности, их изучали С.С. Алексеев, В.С. Нерсесянц, А.Ф. Скакун, М.И. Матузов, М.М. Марченко, В.В. Копейчиков, В.Ф. Погорилко, В.Б. Аверьянов, Ю.П. Битяк, В.К. Колпаков, А.М. Бандурка и другие. Впрочем, несмотря на довольно значительный научный задел по указанной проблематике, на практике соответствующие теоретические положения не находят своего полноценного воплощения, из-за чего эффективность законодательного регулирования данного вопроса не имеет надлежащего уровня качества и эффективности.

**Целью и задачей статьи** является: исследовать понятие «принципы» в юридической науке. Для этого планируется проанализировать содержание термина «принцип»; исследовать существующие в юридических источниках, а также литературе по государственному управлению и административному праву взгляды на понятие принципов.

Изложение основного материала. В первую очередь, определимся со значением понятия «принцип» в энциклопедической литературе. Термин «принцип» (от лат. Principium) в буквальном смысле означает: начало, основа, источник, первооснова [1, с. 461]. В энциклопедической литературе данный термин имеет следующие определения:

- основное исходное положение какой-либо системы, учение, теория, идеологическое направление, политическая организация и т.д.;

- первоисточник, руководящая идея, основное правило поведения или деятельности;

- особенность, которая положена в основу создания или осуществления чего-либо;

- убеждение, норма, правило, которым руководствуется кто-нибудь в жизни;

- основа (происхождение, перво-причина) некоторой совокупности фактов или знаний, исходный пункт для объяснения или руководства к действиям;

- внутреннее убеждение человека, определяющее его отношение к действительности, нормы поведения и деятельности [2, с. 1125; 1, с. 461; 3, с. 444-445; 4, с. 262; 5, с. 554; 6].

Категория «принцип» имеет достаточное пространство, сферу применения. Так, в философии под принципами принято понимать основу некоторой совокупности фактов или знаний, исходный пункт объяснения или руко-

водства к действиям. В логике принцип – это центральное понятие системы, представляет собой обобщение и распространение некоторого положения на все явления области, из которой данный принцип извлечён. В этике принцип понимается как внутреннее убеждение, которое задает общую установку по отношению к действительности, нормам поведения и деятельности [5, с. 554].

В политическом словаре принципы характеризуются как внутреннее убеждение человека, так и практические, моральные и теоретические основы, которыми он руководствуется в жизни, в различных сферах деятельности [7, с. 427].

В правопведении понятие принципа, в основном, определяется как основные исходные идеи, характеризующиеся универсальностью, общей значимостью, высшей императивностью и отражающие существенные положения теории, учения, науки, системы внутреннего и международного права, политической, государственной или общественной организации (гуманизм, законность, справедливость, равенство граждан перед законом и т.д.) [8, с. 110-111]. Когда речь идет непосредственно о правовых принципах, то имеется в виду объективно присущие праву отправные начала, неоспоримые требования (позитивные обязательства), которые относятся к участникам общественных отношений с целью гармоничного сочетания индивидуальных, групповых и общественных интересов. Иными словами, это своеобразная си-



стема координат, в рамках которой развивается право, и одновременно вектор, определяющий направление его развития [9, с. 221].

А.М. Колодий характеризует правовые принципы как основные, общие, исходные положениями, средства, правила, которые определяют природу и социальную сущность явления, его направленность и наиболее существенные свойства [10, с. 17].

Некоторые юристы определяют принципы следующим образом: это общие требования к общественным отношениям и их участникам, а также исходные руководящие отправные установки, выражающие сущность права и вытекающие из идей справедливости и свободы, а также определяющие общую направленность и наиболее существенные черты действующей правовой системы [11, с. 193].

Особое внимание, учитывая предмет данного исследования, следует уделить пониманию принципов в управленческой сфере.

Ю.Д. Кулева в своих исследованиях делает вывод о том, что принципы государственного управления – это объективно обусловленные нормативные начала, являющиеся своеобразным отражением законов и закономерностей социального общественного развития, социальных потребностей, ценностей, законов и закономерностей управления, которые в основном закреплены в юридических актах в виде руководящих правил и норм поведения, соответствующих целям деятельности системы управления и определяющих требования к системе, структуре, организации и процессу управления [12, с. 11].

В.Д. Бакуменко и Ю.П. Сурмин считают, что принципы государственного управления – это проявления закономерностей в государственном управлении, отраженные в виде определенных положений, которые применяются в теоретической и практической деятельности людей в сфере государственного управления. Как правило, это фундаментальные, научно-обоснованные, а в определенных случаях и законодательно закрепленные положения, в соответствии с которыми строится и функционирует система государственного управления [13, с. 564].

В.Я. Малиновский предлагает принципы государственного управле-

ния понимать как фундаментальные истины, положительные закономерности, руководящие идеи, основные положения, нормы поведения, отражающие законы развития отношений управления, сформулированные в виде определенного научного положения, закрепленного в основном в правовой форме, на основе которого строится и функционирует аппарат государственного управления [14, с. 192]. При этом автор подчеркивает, что принципы государственного управления должны:

– основываться на законах развития общества, его социальных и экономических законах и законах государственного управления;

– соответствовать целям управления, отражать основные качества, связи и отношения управления;

– учитывать временные и территориальные аспекты процессов государственного управления;

– иметь правовое оформление, т.е. быть закреплёнными в нормативных документах, поскольку каждый принцип управления является целенаправленным, его применяют для решения конкретных организационно-политических и социально-экономических задач [14, с. 193].

С точки зрения Г.В. Атаманчук, принцип государственного управления представляет собой закономерность, отношение или взаимосвязь общественно-политической природы и других групп элементов государственного управления (системы онтологических элементов), выраженную в виде определенного научного положения, закреплённого в большинстве своем правом и применяемого в теоретической и практической деятельности людей по управлению [15, с. 188]. Ученый отмечает, что принципы государственного управления должны отвечать следующим требованиям:

а) отражать не любые, а лишь наиболее существенные, главные, объективные необходимые закономерности, отношения и взаимосвязи государственного управления;

б) характеризовать лишь основополагающие закономерности, отношения и взаимосвязи в государственном управлении;

в) охватывать преимущественно такие закономерности, отношения и взаимосвязи, которые присущи государ-

ственному управлению как к целостному социальному явлению, т.е. имеют общий, а не частный характер;

г) отражать специфику государственного управления, его отличие от других видов управления [15, с. 188].

Рассмотрев все вышеизложенные точки зрения, можем констатировать, что принципы представляют собой своего рода научно обоснованные и обобщенные знания людей об основополагающих закономерностях и условиях (обстоятельствах) существования и развития того или иного процесса или явления. По поводу данного вопроса справедливо подчеркивает В.Я. Малиновский, что принцип – это специфическое понятие, содержанием которого является не столько сама закономерность, отношения, взаимосвязь, сколько наше знание о них [14]. Правильной выглядит и точка зрения А.Ф. Мельник, которая при анализе принципов государственного управления делает вывод о том, что практическое значение и действие принципов государственного управления не зависят от них самих, а полностью определяются отношением к ним людей [16, с. 37]. Ученый отмечает, что принципы не должны воспринимать как постулаты. Она это обосновывает тем, что на каждом этапе развития общества и государства возникает необходимость выделения и определения принципов государственного управления [16, с. 37].

Также следует отметить научную позицию по поводу роли принципов в жизни общества, которую занимает Г.В. Щекин. Он пишет, что принципы – это ничто иное, как обобщение людьми объективно действующих законов и закономерностей, присущих им общим черт, характерных фактов и признаков, которые становятся общим началом их деятельности. Итак, принципы социального управления – выходные идеи, руководящие положения, отражающие законы развития отношений управления [17, с. 368]. Далее автор выделяет основные критерии (требования), предъявляемые к принципам социального управления. Они должны:

– базироваться на законах развития общества, его социальных и экономических законах, и законах менеджмента;

– соответствовать целям социального управления, отражать основные свойства, связи и отношения менеджмента;



– учитывать временные и территориальные аспекты процессов социального управления;

– иметь правовое оформление, то есть должны быть закреплены в различных нормативных документах, поскольку каждый принцип социального управления целенаправленный, т.е. его применяют для решения конкретных организационно-политических и социально-экономических задач [17, с. 368].

А.Ф. Мельник считает, что процесс определения принципов государственного управления должен соответствовать следующим критериям:

а) отражать только наиболее существенные, главные, объективно необходимые закономерности, отношения и взаимосвязи государственного управления;

б) характеризовать устойчивые закономерности, отношения и взаимосвязи в государственном управлении;

в) охватывать преимущественно закономерности, отношения и взаимосвязи, присущие государственному управлению как целостному социальному явлению, т.е. имеющие общий характер;

г) отражать специфику государственного управления, его отличия от других видов управления [16, с. 37-38].

**Выводы.** Итак, на основании вышепроанализированного можем сделать вывод, что под принципами деятельности любого государственного органа следует понимать научно обоснованные, наиболее существенные, основополагающие, универсальные закономерности, условия и факторы, имеющие вид неоспоримых требований, которые полагаются в основу организации и функционирования государственного органа.

Итак, учитывая все вышеизложенное, можем сделать вывод, что принципы в области права и государственного управления играют роль отправных, руководящих начал, наиболее общих требований, лежащих в основе правовых институтов и управленческих мер и определяющих их социальное содержание и назначения. По своей сути принципы – это представления и убеждения людей об объективной действительности. Поэтому они (принципы), как правило, имеют вид обобщенных теоретических положений, которые формируются в результате объектив-

ного развития общества, отражают его приоритеты, неотложные нужды и стремления в той или иной сферах жизни.

#### Список использованной литературы:

1. Словник іншомовних слів / Уклад.: С. М. Морозов, Л. М. Шкарапута. – К. : Наук. думка, 2000. – 680 с.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

3. Бибиц С.П., Сютя Г.М. Словник іншомовних слів: тлумачення, словотворення та слововживання / За ред. С. Я. Ермоленко. – Харків : «Фоліо», 2006. – 623 с.

4. Социологический энциклопедический словарь. На русском, английском, немецком, французском и чешском языках. Редактор-координатор – академик РАН Г.В. Осипов. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМ – ИНФРА • М), 2000. – 488 с.

5. Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицанов. – Мн. : Изд. В.М. Скакун, 1998. – 896 с.

6. Словарь иностранных слов // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.megaslov.ru/html/p/princip.html>.

7. Політичний словник / За ред. В.К. Врублевського, А.В. Кудрицького, В.М. Мазура, А.В. Мяловицького. – Вид. 2-е. – Київ : Головна редакція УРЕ, 1976. – 590 с.

8. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 5: П-С. – К., 2003. – 736 с.

9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : Підручник / Пер. з рос. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.

10. Колодій А. М. Принципи права України. – Монографія – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.

11. Загальна теорія держави і права : [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.; за ред. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 432 с.

12. Кунев Ю.Д. Принципи побудови та вдосконалення організаційної структури органів внутрішніх справ України: загальнотеоретичні аспекти держав-

ного управління : автореф. дис...канд. юрид. наук. – Харків, 2001. – 17 с.

13. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін.; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трошинського, Ю.П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – 820 с.

14. Малиновський В.Я. // Державне управління : Навчальний посібник. – Вид. 2-ге, доп. та перероб. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.

15. Агаманчук Г.В. Теория государственного управления. Курс лекций – М. : Юрид. лит., 1997. – 400 с.

16. Державне управління : Навч. посіб. / А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко; за ред. А.Ф. Мельник. – К. : Знання-Прес, 2003. – 343 с. – (Вища освіта XXI століття).

17. Щёкин Г.В. Социальная теория и кадровая политика : моногр. – К. : МАУП, 2000. – 576 с.



## ИНСТИТУЦИОНАЛЬНАЯ ТЕОРИЯ В ИССЛЕДОВАНИИ ПРАВОВОГО ПОРЯДКА

Алена КРЫЖАНОВСКАЯ,

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

### Summary

Legal order is one of the most important parts of the social life of any community. That is why the pluralism of views on its nature, functions and goals is an essential feature of modern theoretical juridical researches. However the most important aspect of the legal order existence – the institutional one – is often out of attention of lawyers. That is the reason why we should emphasize the most perspective directions of institutional theory (as a part of modern sociological analysis) application for researching the legal order.

**Key words:** legal order, social institute, institutionalization of legal order, legal order as social institute.

### Аннотация

Правовой порядок – один из важнейших элементов общественной жизни любого социума. В связи с этим плюрализм мнений о его природе, выполняемых функциях и целевом предназначении – неотъемлемая черта современных общетеоретических юридических исследований. Между тем, часто вне поля зрения остается важнейший аспект существования правового порядка – институциональный. В данном случае важно проследить, каковы наиболее перспективные направления применения институциональной теории в ее социологической интерпретации для исследования правового порядка.

**Ключевые слова:** правовой порядок, социальные институты, институционализация правового порядка, правовой порядок как социальный институт.

**Постановка проблемы.** Развитие современной теории правового порядка требует расширения того методологического инструментария, который традиционно используется при описании его ключевых признаков и характеристик. В первую очередь эта потребность обусловлена тем, что право и правовой порядок как тесно связанные, но в то же время различные явления, находятся на разных уровнях правовой реальности. Большинство современных исследователей указывают на то, что правовой порядок выступает, прежде всего, как сфера сущего, а не должного. В то же время применение традиционной юридической методологии в большей степени нацелено именно на выявление аспектов мира должного (в частности, это относится к классическим нормативному и догматическому методам). Рассмотрение же правового порядка с позиций его существования предполагает применение междисциплинарной методологии, ориентированной, прежде всего, на социальные аспекты существования права. В этой связи актуализируются исследования, направленные на выявление институциональной природы правового порядка.

**Актуальность темы исследования** состоит не только в вопросах методологии. Рассмотрение современного правового порядка как институциональной системы предполагает новый взгляд на то, каким образом устроен и как функционирует правовой порядок, в чем его

истоки и какова его цель. Институциональный анализ при этом выступает как эффективная методология, которая не в полной мере используется юридической наукой.

**Целью статьи** является выявление возможностей и перспектив использования институциональной теории как методологического инструментария современной социологии при постижении правового порядка, а также определение основных вопросов приложения этой теории к теории правового порядка.

**Изложение основного материала.** Рассмотрение современного институционального подхода в контексте его применения к правовому порядку прежде всего определяется различиями, которые вкладываются юриспруденцией и социологией в понятие «институт». При этом характерно, что в социологию термин «институт» пришел из юриспруденции, где он употреблялся для обозначения совокупности норм, регулирующих правовые отношения (институт собственности, институт наследования, институт брака). Не зря в Древнем Риме пособия для юристов, дающие систематизированный обзор действующих законов частного права, назывались институциями. В социологической литературе термин «институт» стал использоваться со времени становления социологии как науки и получил наиболее полное распространение в связи с применением институционального анализа общественных явлений и процессов [1, с. 14].

Действительно, смысловые различия между «институтом» в юриспруденции и «институтом» в социологии носят фундаментальный характер. Для юриспруденции понятие института является типичным и, в первую очередь, тесно связанным с нормативностью. Так, Е.А. Керимова утверждает, что правовой институт представляет собой обособленный комплекс правовых предписаний, регулирующий с помощью специфичных приемов и способов однородный вид или сторону общественных отношений [2, с. 14]. Такое понимание института в целом характерно для юридической науки, особенно в контексте исследований, посвященных структуре и системе права. Например, в последнем общетеоретическом исследовании, посвященном правовым институтам, указано, что правовой институт – это нормативно-правовое образование, призванное регулировать тесно связанную группу общественных отношений [3, с. 12].

Между тем, ошибочно полагать, что институты охватывают лишь нормативную составляющую современного права. Институционализация права – процесс гораздо более глобальный, охватывающий многие слои правовой реальности [4], в том числе – поведенческий и другие, характеризующие, прежде всего, сущее права, то есть правовой порядок. Между тем, характерной для юридической литературы является и другая крайность – рассмотрение институциональной характеристики правового порядка



исключительно сквозь призму его инфраструктуры, то есть системы государственных органов, обеспечивающих его поддержание и охрану. Действительно, нелогично рассматривать правовой порядок исключительно как феномен, институтами которого выступают органы охраны правового порядка. Правовой порядок существует, прежде всего, в социальной среде, одновременно обеспечивая воплощение и закрепление ключевых социальных ценностей. Таким образом, с точки зрения социологической теории, институционализация правового порядка должна рассматриваться в трех взаимосвязанных направлениях: социальном, нормативно-юридическом и легитимационном.

В связи с этим следует признать, что юридические интерпретации понятия института не позволяют в полной мере привлечь институциональный анализ к рассмотрению правового порядка. В то же время, современной социологии известно пять наиболее распространенных подходов к пониманию этого феномена.

Первый подход, условно называемый «бихевиористским», охватывает определения, в которых институт трактуется как устоявшийся, организованный способ действия, регулярно воспроизводимый в повседневной жизнедеятельности людей (Р. Макивер, Р. Берштедт, П. Рыбицкий).

Второй подход, в отличие от предыдущего, где критериями типологии выступают само действие и его признаки, акцентирует внимание на средствах организации действия: образцах и правилах поведения (У. Томас, Ф. Знанецкий). Некоторые уточнения в подобный подход определений вносит Т. Парсонс, сосредотачиваясь на тех образцах, которые в обществе считаются должными, законными, ожидаемыми, то есть получившими нормативный статус. Близко к приведенному и определение Т. Ньюкомба. По его мнению, институт – это не любые образцы поведения, а лишь те, которые концентрируются вокруг основных признаваемых обществом ценностей. С этими дополнениями рассмотренный тип определений получил название аксиологически-нормативного.

Отнесенные к третьему подходу дефиниции очерчивают институт как социальную роль, крайне важную для существования общности. В какой-то степени определения данного подхода можно

считать синтезом двух рассмотренных ранее, поскольку последние концентрируются на содержании деятельности и средствах ее регулирования, являющихся неотъемлемыми составляющими социальной роли и фиксирующихся в терминах «играть роль» и «ролевые ожидания».

Определения, отнесенные к четвертому подходу, трактуют институт как формальную организацию в том смысле, в котором ее понимают в теории организаций и управления, а также в социологии организаций. Общим для таких определений является толкование института как объединения (группы) людей, призванных реализовать более или менее четко очерченные цели и обеспеченных для этого необходимыми средствами. Принимая во внимание схожесть такого понимания института с понятием формальной организации, данный тип определений получил название организационного.

Что касается пятого типа дефиниций, то здесь главным критерием типологии выбрано происхождение институтов, которые определяют как общественные образования, вызванные к жизни и санкционированные государством, обеспечиваемые им необходимыми средствами, в том числе нормативными. Такие образования – государственные учреждения, назначение которых – воплощение в общественную практику нормативных (правовых) требований, поддержка их от лица государства, осуществление контроля за их соблюдением и, если необходимо, применение соответствующих санкций [5, с. 43-44].

Представляется, что эти подходы в целом не противоречат друг другу, но предполагают различные углы зрения на процессы общественной институционализации. В то же время каждый из них вполне может быть применим в отношении правового порядка как особого институционального образования. Здесь интересной представляется точка зрения Н.С. Тимашева о том, что институционализация права всегда происходит в двух связанных плоскостях и означает склонность членов данного сообщества следовать правовым предписаниям в своем поведении и склонность членов данного сообщества способствовать реализации этих норм в поведении других членов данного сообщества [6, с. 133]. Между тем, стоит согласиться с А.Ф. Крыжа-

новским в том, что право и правовой порядок – это различные по своей субстанции и природе социальные образования, и правовой порядок – это особая правовая реальность, которая воплощается, прежде всего, в юридически значимых действиях субъектов [7, с. 189-198]. Следовательно, институционализация права и институционализация правового порядка – не тождественные процессы.

Чтобы рассмотреть порядок с позиций институционального подхода, следует проследить, каким образом каждый из пяти вариантов понимания общественного института соотнобразуется с современными интерпретациями правового порядка. При этом следует принимать во внимание, что, по мнению А.В. Яковлева, институционализм в современных социальных науках (например, институциональная экономика, институциональная политология) называется то направление исследований, которое изучает правила, нормы социальной деятельности. В социологической юриспруденции термин «институционализм» используется и в специальном значении для обозначения отдельной специфической концепции, но по существу социологическая юриспруденция вообще представляет собой институционализм, применяемый в сфере права – восприятие и изучение права как социального института (системы социальных институтов). Юридический институционализм рассматривает право как нормы, воплощенные в особых (правовых) институтах гражданского общества и правового государства [8, с. 5].

В отношении первого подхода, который предлагает рассматривать институт, прежде всего, как некое типизированное поведение, правовой порядок предстает как совокупность правозначимых действий субъектов права. В соответствии с этим подходом, любое достаточно типичное поведение институционализируется. Между тем, подобная интерпретация правового порядка едва ли возможна без учета иных значимых аспектов его структуры. Перенос акцентов на бихевиористскую составляющую правового порядка оставляет вне поля зрения нормативные предписания, которые часто рассматриваются в качестве первичных по отношению к отдельным актам поведения элементов правовой реальности. Тем не менее, часто именно на поведенческом аспекте выстраиваются многие юриди-



ческие исследования, использующие институциональный подход (особенно в сфере криминологии [9] и теории правового поведения). Однако к правовому порядку как к целостному образованию этот подход едва ли применим.

Вторая возможная интерпретация института, связанная с ценностно-нормативными основаниями существования отдельных моделей социальной среды, в последнее время становится все более популярной. Например, именно с этих позиций выстраивает концепцию аксиологии правового порядка Н.Б. Арабаджи. Она утверждает, что специфика ценностного измерения правового порядка связана с тем, что он не только обладает собственной ценностью, но и используется как некое пространство, в котором осуществляется институционализация иных аксиологических компонентов правовой сферы. Правовой порядок, таким образом, – это всегда упорядоченная система признанных правовых ценностей (которые могут существовать и в неупорядоченном состоянии, например, в виде ценностных установок или ориентиров) [10, с. 14]. Ценностное видение институционализации правового порядка предполагает, что именно идейные компоненты правовой реальности выступают основанием для правового порядка. Впрочем, применение исключительно этого подхода подводит к практически полному отождествлению правового порядка и правовой культуры, что, как представляется, недопустимо.

Соединение первого и второго подхода в виде теории социальных ролей позволяет рассматривать правовой порядок сквозь призму его образов. По мнению исследователей, образ правового порядка – это некое синкретическое единство ценностей, норм, целей и поведения субъектов по их достижению и реализации [11]. Понятие образа правового порядка не только выходит на выявление таких его граней, как миф и символичность, специфику синтаксических и морфологических измерений его внутреннего и внешнего построения, но и позволяет соотнести правовой порядок с господствующими в обществе правовыми ценностями. Как отмечает Л.С. Мамут, образ того или иного правового явления может рассматриваться в трех основных направлениях: дескрипция (описание действительности), оценка (выражение отношения к действитель-

ности) и проскрипция (предписания о поступке) [12, с. 86-96]. В этом смысле правовой порядок институционализируется как результат соотношения ценностей, норм и поведения в некоем едином пространстве. Такое интегрирующее видение правового порядка заслуживает внимания, поскольку позволяет преодолеть ту «однобокость», которая свойственна первым двум подходам.

Однако и понятие образа правового порядка не охватывает всей совокупности параметров и срезов его бытия. Важно учитывать, что правовой порядок существует не только в ценностях, нормах и поведении, но и в механизме, который организационно обособлен от отдельных лиц. Именно поэтому с позиций «организационного» подхода к пониманию института правовой порядок чаще всего рассматривается точки зрения его инфраструктуры. Институциональность правового порядка демонстрирует его внутреннюю целостность, которая выражается в успешном выполнении своих задач инфраструктурой правового порядка. Важно заметить, что институциональное измерение правового порядка не может ограничиваться рассмотрением государственной правоохранительной системы, а также институтов, связанных с обеспечением правового порядка. Здесь важно выяснить, каким именно образом действует правовой порядок, в каких формах он существует и какие цели преследует. Институциональная характеристика правового порядка обычно связывается со спецификой и организацией системы органов охраны правового порядка, но, по нашему убеждению, он должен рассматриваться в более широком контексте, поскольку правовой порядок и охрана правового порядка не являются тождественными категориями.

Наконец, пятый подход, рассматривающий институт с точки зрения его нормативной обеспеченности, пользуется наибольшей популярностью в современной юриспруденции. Это объяснимо, ведь нормативность традиционно рассматривается как одна из ключевых правовых категорий. В связи с этим правовой порядок в достаточной типичной манере рассматривают как результат режима законности, а последний – как состояние неукоснительного соблюдения правовых предписаний всеми членами общества. Между тем, проблема рассмотрения институционализации

правового порядка состоит в том, что его невозможно свести к системе нормативных установлений (ведь в таком случае система позитивного права и правовой порядок – суть одно и то же), о чем свидетельствует уже то, что правовой порядок является институтом во всех рассмотренных выше подходах.

Таким образом, правовой порядок может быть рассмотрен как институт во всех пяти смыслах. Это наводит на мысль о возможности выделения некоторого обобщенного подхода к рассмотрению правового порядка как общественного института.

В научной литературе справедливо обращается внимание на то, что есть смысл рассматривать правовой порядок в контексте его образно-нормативного бытия [13]. Именно смещение акцентов с нормативного на феноменологическое восприятие правового порядка во многом определило специфику его современных теорий. Пожалуй, именно на основании этого и следует рассматривать правовой порядок как социальный институт.

**Выводы.** В этом смысле правовой порядок предстает как отражение неких идей правового сознания, их экстраполяция на правовую жизнь и соответственное выстраивание механизма обеспечения стабильности и прогнозируемости жизнедеятельности в правовой сфере. Как представляется, эта идея может быть использована для интеграции двух наиболее полноценных подходов к институционализации правового порядка – «образного» и «организационного». В соответствии с этим, правовой порядок как общественный институт – это система ценностно-нормативных представлений о праве, выражающаяся в юридически значимых действиях членов того или иного общества, а также в системе специализированных органов, целевое назначение которых состоит в гарантировании устойчивости этой системы.

#### Список использованной литературы:

1. Глотов М.Б. Социальный институт: определение, структура, классификация / М.Б. Глотов // Социологические исследования. – 2003. – № 10. – С. 13–19.
2. Керимова Е.А. Правовой институт: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория права и государства;



история права и государства; история политических и правовых учений» / Е.А. Керимова. – Саратов, 1998. – 23 с.

3. Левицька Н.О. Нормативно-правовий інститут: загальнотеоретична характеристика : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Н.О. Левицька. – Львів, 2013. – 19 с.

4. Мальцев Г.В. О социальной природе юридических институтов / Г.В. Мальцев // Институционализация в праве : сб. науч. ст. – М. : Изд-во РАГС, 2010. – С. 5–23.

5. Матусевич В. Социальный институт: функция, генезис, структура / В. Матусевич // Социология: теория, методы, маркетинг. – 2004. – № 4. – С. 43–56.

6. Мережко А. Социология права Н.С. Тимашева : моногр. / А. Мережко. – Одесса : Феникс, 2012. – 240 с.

7. Крижанівський А.Ф. Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура : моногр. / А.Ф. Крижанівський. – Одеса : Фенікс, 2009. – 504 с.

8. Яковлев А.В. Институциональный подход в юридической теории государства : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история учений о праве и государстве» / А.В. Яковлев. – М., 2009. – 24 с.

9. Дремин В.Н. Преступность как социальная практика. Институциональная теория криминализации общества : моногр. / В.Н. Дремин. – Одесса : Феникс, 2009. – 694 с.

10. Арабаджи Н.Б. Правовий порядок як цінність: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Н.Б. Арабаджи. – Одеса, 2013. – 19 с.

11. Крижанівський А.Ф. Образ правопорядку / А.Ф. Крижанівський // Наукові праці Одеської національної юридичної академії : зб. наук. праць. – Одеса : Юридична література, 2007. – Т. 6. – С. 78–88.

12. Мамут Л.С. Образ государства как алгоритм политического поведения / Л.С. Мамут // Общественные науки и современность. – 1998. – № 6. – С. 85–97.

13. Крижанівський А.Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія : моногр. / А.Ф. Крижанівський. – Одеса : Фенікс, 2006. – 196 с.

## ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ В СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

Дмитрий КУЛИК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин, хозяйственного и трудового права юридического факультета Харьковского национального педагогического университета имени Г. С. Сковороды «Украина»

### Summary

The article characterized the essence of public service, examined its social, legal and political aspects, and their characteristic structure (component) elements. In the system of power relations public service acts as one of the main factors in the formation of a civilized state, bringing together the branches of government, creating capacity-building professionals to work in government management authorities. Therefore it is considered as a progress in the development of public service of Ukraine to adopt a new version of the Law of Ukraine «On public service» and the adaptation of existing legislation to international standards.

**Key words:** law, legal institution, the elements of legal relationships, public service, professional office.

### Аннотация

В статье охарактеризовано понятие государственной службы, исследованы ее социальный, правовой и политический аспекты, установлены ее основные структурные (составляющие) элементы. В системе властных отношений государственная служба выступает одним из главных факторов формирования цивилизованной государственности, объединения усилий ветвей власти, создания кадрового потенциала профессионалов для работы в органах государственного управления. Поэтому считается прогрессом в становлении и развитии государственной службы Украины принятие новой редакции Закона Украины «О государственной службе» и адаптация действующего законодательства к международным стандартам.

**Ключевые слова:** право, правовой институт, элементы правоотношений, государственная служба, профессиональная служба.

**Постановка проблемы.** Реформирование административной системы невозможно без выяснения правовой природы, содержания и характеристики института государственной службы, которая на сегодня еще не достигла того уровня, чтобы обеспечивать эффективное осуществление управленческой политики в стране. В свою очередь, процесс совершенствования государственной службы требует ее всестороннего научного обоснования.

**Актуальность темы исследования** связана с отсутствием комплексного исследования отдельных аспектов характеристики правового института государственной службы в современной юридической науке.

**Состояние исследования.** Тематике отдельных аспектов характеристики правового института государственной службы в современной юридической науке уделяли внимание в той или иной мере разные ученые, среди которых

следует отметить следующих: В.Б. Авьянова, Д.Н. Бахраха, Ю.П. Битяка, С.Д. Дубенко, А.Ю. Оболенского и др.

**Целью и задачей статьи** является: исследовать наиболее проблемные моменты характеристики правового института государственной службы как отдельной отрасли юридической науки. Для этого необходимо осуществить следующие задания: проанализировать понятие государственной службы, исследовать ее социальный, правовой и политический аспекты, установить ее основные структурные (составляющие) элементы.

**Изложение основного материала.** Первое, на что бы хотелось обратить внимание, – это непосредственно характеристика понятия «государственная служба». В теории государства и права принято выделять отдельно такие две категории: «профессиональная служба» и «государственная служба». А именно под профессиональной



службой понимают профессиональную деятельность лиц, занимающих должности в государственных органах и их аппарате, объединениях граждан, органах местного самоуправления, негосударственных структурах на основании назначения, избрания, конкурса, контракта, с целью реализацию управленческих функций. [1, с. 105].

Согласно действующему законодательству государственная служба – это профессиональная деятельность лиц, которые занимают должности в государственных органах и их аппарате по практическому выполнению задач и функций государства и получают заработную плату за счет государственных средств [5]. В новой же редакции закона «О государственной службе» под последним понимается профессиональная деятельность государственных служащих по формированию государственной политики, обеспечению ее реализации и предоставлению административных услуг [6].

В юридической литературе встречаются различные трактовки понятия «государственная служба» [4, с. 281-282; 7, 8, с. 111-114; 9, с. 56-57]. Анализ указанных понятий свидетельствует, что государственная служба – это один из важных видов общественно-полезной, целенаправленной деятельности человека, государства и общества. Содержанием такой службы является выполнение функций и задач соответствующего органа, организации, государства или общества в целом. Служба состоит в социально-культурном обслуживании людей, управлении, осуществлении государственной деятельности, обеспечении самого управления. Государственная служба – это сложная, целостная система, которая имеет свое содержание и структуру, выступает социальным явлением со своими характерными элементами и качественными особенностями [9, с. 32].

Чтобы уяснить сущность государственной службы, целесообразно рассматривать ее содержание в трех аспектах: социальном, политическом и правовом (юридическом). Социальный аспект государственной службы заключается в осуществлении задач и функций государства в жизни общества; политический связан с формированием государственной власти, ее осуществлением соответствующими органами (законода-

тельными, исполнительными, судебными), их высшим руководством, а также Президентом Украины от имени народа; юридический – обусловлен государственно-правовой природой государственной службы, которая направлена на практическое выполнение функций и задач конкретных органов аппаратом этих органов (государственными служащими), в соответствии со статусом конкретного работника, порядка прохождения службы, и всегда требует правового регулирования и реализуется при помощи правовых норм [9, с. 32].

Социальный аспект государственной службы бесспорно обуславливается социальным назначением государства – выполнением функций и задач перед обществом, лицом и гражданином, созданием условий их безопасного существования и развития. Общество также предполагает, что государство должно заботиться о подготовке для выполнения его функций соответствующими категориями лиц, которые на профессиональной основе смогут решать комплекс вопросов, стоящих перед государством и обществом [9, с. 33].

Политический аспект связывает государство и гражданина, человека, ради которого должно действовать государство и перед кем оно ответственно. Суть вопроса тесно связана с решением проблемы установления статуса государственных служащих, разделением должностей на административные и политические, отделением политической деятельности от выполнения функций соответствующего органа. К тому же, политический аспект государственной службы имеет значение и для определения такого особого вида служебной деятельности, как патронажная служба. Как отмечает Ю.П. Битяк, названный аспект позволяет при решении вопроса об отнесении тех или иных должностей к категории политических деятелей, с учетом порядка создания органа, его назначения и функций; места в системе органов государственной власти; порядка определения должностей, назначения на них и освобождения лиц от должностей, условий и особенностей ответственности; сроков пребывания на должностях [9, с. 34].

Государственная служба связана с выполнением задач и функций государства, а потому неотъемлемым в ее деятельности является соблюдение кон-

ституционных принципов относительно приоритетности прав, свобод человека и гражданина для государства и общества и ответственности государства перед человеком и гражданином, народом Украины. Это обстоятельство и обуславливает важность правового аспекта государственной службы. [9, с. 42-43].

В институт государственной службы входят нормы конституционного права, которыми устанавливается право на государственную службу, нормы финансового права, регулирующие должностные оклады, компенсации, финансирование государственной службы и др.; Уголовного права относительно уголовной ответственности государственных служащих (должностных лиц) в случаях и порядке, предусмотренном уголовным законодательством (Уголовный кодекс Украины) гражданского и трудового права о материальной ответственности государственных служащих за ущерб, причиненный по их вине; и других отраслей права – экологического, земельного. Значительную часть в этом институте составляют нормы административного права. Ими регулируются важнейшие организационные элементы государственной службы [9, с. 43].

Управление в сфере государственной службы – разновидность государственного управления, которое должно обеспечивать взаимодействие систем, подразделений и работников как единого целого с целью выполнения поставленных перед службой задач государства. Управление государственной службой – это функция государственных органов власти, направленная на удовлетворение интересов государства, осуществляется в определенных организационно-правовых формах и реализуется специально созданными государственными органами, направленная на определение основных направлений развития и обеспечения эффективного функционирования всех элементов правового института государственной службы [10, с. 51].

Государственной службе необходимо рассматривать в институциональном аспекте: как правовую и этическую систему. Причем благодаря именно этической стороне государственная служба не может быть сведена только к государственно-правовому институту, она приобретает социальный характер [4, с. 178].



Главная функция правового института состоит в обеспечении целостного, относительно законченного регулирования в пределах законченной области общественных отношений данного вида. Институт государственной службы является главным исходным правовым средством в системе построения государственности, а также ее функционирования. Современный правовой институт государственной службы – это система правовых норм, регулирующих отношения, складывающиеся в процессе организации самой государственной службы, статуса государственных служащих, гарантий и процедур его реализации, а также механизма прохождения государственной службы. Таким образом, правовое регулирование должно включать в себя три большие сферы в системе государственно-служебных отношений: 1) формирование системы государственной службы; 2) создание статуса государственного служащего и гарантий его осуществления, 3) механизм прохождения государственной службы [10, с. 197].

Особенностью государственно-служебных отношений является то, что они образуются между государством в лице его органов и государственными служащими, которые осуществляют служебную деятельность как субъекты юридически властных отношений. Государственно-служебные отношения возникают на основе одностороннего решения государственного органа (должностного лица), которое, во-первых, юридически закрепляет вступление гражданина на государственную службу, во-вторых, служит основой для выполнения им служебных обязанностей по должности, в-третьих, определяет момент возникновения его обязанностей перед государством, а также служебных и особых прав [4, с. 183].

Участники правоотношений наделяются в публично-правовой сфере особым статусом, то есть возможностями использовать властно-управленческие полномочия, решать политические, государственные, социально-значимые задачи, которые открывают путь для решения многих других, более конкретных задач во всех сферах общественной жизни и с помощью различных отраслей законодательства [4, с. 184].

Государственная служба отражает проявления множества управленческих

отношений и связей, которые требуют правового регулирования. Такая система правовых норм, регулирующая с целью реализации задач и функций государства общественные отношения управленческого характера, которые складываются в сфере деятельности государственных органов, а также в процессе осуществления общественными организациями, их органами внешних юридически властных полномочий, и является отраслью административного права [11].

Институт государственной службы опосредуется материальными и процессуальными нормами. Так, первые, материальные нормы, определяют уставные положения, обуславливающие характерные черты этого правового института. К материальным нормам относятся: понятие государственной службы, государственного служащего и должностного лица; принципы государственной службы, права, обязанности, правоограничения государственных служащих; льготы, гарантии и компенсации; классификация должностей государственных служащих, способы замещения должности; испытательный срок; аттестация; служебная дисциплина и дисциплинарная ответственность, условия службы, способы и основания для прекращения государственной службы, контроль и надзор в системе государственной службы [11].

Процессуальные же нормы регулируют отношения по реальному исполнению положений, содержащихся в материальных правовых нормах. Причем в каждом конкретном подинституте, который входит в институт государственной службы, содержатся специфические процессуальные положения и процедуры. К ним относятся: порядок поступления на службу, нормы прохождения службы и процедура продвижения по службе, порядок проведения аттестации; присвоение специальных рангов; дисциплинарное производство; процедура увольнений и т.д. [11].

Институт государственной службы является юридически исходным правовым средством в системе построения государственности, поскольку он сочетает правовой материал, который используется в ежедневной практике органов государственной власти, других органов, на которые распространяется действие Закона Украины «О государственной службе» (действующего и в новой редакции) [5; 6], т.е. создает

систему государственного аппарата, обеспечивая тем самым функционирование самого государства. Государственной службе присущ также особый административно-правовой режим. Он характеризуется целостной системой регулятивного воздействия на государственно-служебные отношения и специфическими приемами регулирования: особым порядком формирования, реализации и прекращения государственно-служебных отношений, нормативно-правовым определением прав и обязанностей государственных служащих и порядка их осуществления и т.п. [11].

Анализ государственной службы по различным аспектам позволяет представить ее как систему, включающую следующие элементы: понятие государственной службы; её принципы и виды, понятие государственного служащего и служебного лица; вступление на государственную службу; продвижение по службе, увольнение с государственной службы; социально-экономический статус государственного служащего, оценка деятельности государственных служащих, ответственность работников государственного аппарата и контроль за их деятельностью; этика государственной службы, организация управления государственной службой, организация управления персоналом государственной службы основные направления реформирования государственной службы [5; 4, с. 182; 7; 11].

**Выводы.** Итак, подытоживая вышесказанное, можем сделать вывод, что современный правовой институт государственной службы представляет собой систему правовых норм, которая регулирует отношения, формирующиеся в процессе организации системы государственной службы, установление правового статуса государственных служащих, гарантий и процедур его реализации, а также механизма прохождения государственной службы. Государственная служба – это механизм обеспечения стабильности, надежности конституционного строя и предоставления государственному управлению организационности, компетентности и профессионализма. В системе властных отношений она выступает одним из главных факторов формирования цивилизованной государственности, объединения усилий ветвей власти, создания кадрового потенциала профессионалов



для работы в органах государственного управления. А это невозможно без надлежащего организационно-правового обеспечения. Поэтому считается прогрессом в становлении и развитии государственной службы Украины принятие новой редакции Закона Украины «О государственной службе» и адаптация действующего законодательства к международным стандартам.

#### Список использованной литературы:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / Скакун О.Ф. – Харків : Консум, 2006. – 656 с.
2. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс : [підр.] / за заг. ред. академіка НАПрН України О. М. Бандурки. – Х. : Золота миля, 2011. – 584 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
4. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.
5. Про державну службу: закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
6. Про державну службу : Закон України від 17 листопада 2011 року № 4050-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 4 (23.01.2012). – Стор. 9. – Стаття 115. – Код акту 59996/2012.
7. Дубенко С.Д. Державна служба в Україні : [навчальний посібник] / С.Д. Дубенко. – К. : Вид-во УАДУ, 1998. – 168 с.
8. Бахрах Д.Н. Административное право России : [учебник для вузов] / Д.Н. Бахрах. – М. : БЕК, 1996. – 362 с.
9. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: [монографія] / Битяк Ю.П. – Х. : Право, 2005. – 304 с.
10. Теоретико-методологічні засади державного управління: формування понятійного апарату: метод. рек. / авт. кол. : В.В. Корженко, В.В. Говоруха, О.Ю. Амосов та ін.; за заг. ред. В.В. Корженка. – К. : НАДУ, 2009. – 56 с.
11. Оболенський О.Ю. Державна служба : [навчальний посібник] / О.Ю. Оболенський. – К. : КНЕУ, 2003. – 344 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://studentbooks.com.ua/content/view/1217/76/1/0/>.

## ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИОННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В УКРАИНЕ И РОЛЬ ПРОКУРАТУРЫ В ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ

Виталий КУЦ,

профессор, заведующий кафедрой уголовного права  
Национальной академии прокуратуры Украины,  
старший советник юстиции, заслуженный юрист Украины

#### Summary

Based on a brief review of the newest Ukrainian anti-corruption legislation in the article highlights the current state of legal security to counter corruption crime in Ukraine, as well as emerging during the execution of anti-corruption laws of the mechanism of this opposition to the general social and specially-justice levels. The conclusion is that the basis of general social countering corruption crime is prevention of corruption offenses, and specially-justice criminal law response provided by the specially authorized by law and the judiciary on the facts of their crime; emphasizes the role of public prosecution in the implementation of such a response, and to coordinate the efforts aimed at curbing corruption.

**Key words:** curbing corruption, legal security, countering mechanism, response, prevention.

#### Аннотация

На основании краткого обзора новейшего украинского антикоррупционного законодательства в статье освещается современное состояние правового обеспечения противодействия коррупционной преступности в Украине, а также складывающийся в процессе исполнения антикоррупционных законов механизм осуществления такого противодействия на общесоциальном и специально-юстиционном уровнях. Обосновывается вывод, что основу общесоциального противодействия коррупционной преступности составляет предотвращение коррупционных преступлений, а специально-юстиционного – уголовно-правовое реагирование со стороны предусмотренных законом специально уполномоченных и судебных органов на факты их совершения; подчеркивается роль прокуратуры в осуществлении такого реагирования, а также в координации усилий, направленных на противодействие коррупции.

**Ключевые слова:** противодействие коррупции, правовое обеспечение, механизм противодействия, реагирование, профилактика.

**Актуальность темы.** По мнению экспертов, основанном, в том числе, и на результатах мониторинга восприятия коррупции, Украина сегодня является одним из наиболее коррумпированных государств Европы. Понимание негативного влияния коррупции на процессы государственного строительства вынуждает украинские власти предпринимать соответствующие меры по организации противодействия ее проявлениям. Важнейшим аспектом такого противодействия является его правовое обеспечение, основу которого составляет национальное антикоррупционное законодательство, которое выступает объектом предпринятого в этой статье исследования, проведенного с использованием традиционной для научных работ такого вида методики. Основу последней составили диалектический метод познания действительности,

формально-логический, исторический, сравнительный и некоторые другие методы исследования, используемые в гуманитарной сфере.

**Постановка проблемы.** Целью статьи является характеристика новейшего украинского антикоррупционного законодательства и складывающегося на его основе правового механизма противодействия коррупции, а также ознакомление с этой информацией международной общественности.

**Изложение основного материала.** Ратифицировав международные антикоррупционные конвенции, Украина постепенно начала имплементировать их в национальное законодательство. В июне 2009 года был принят пакет антикоррупционных законов: «Об основах предотвращения и противодействия коррупции», «Об ответственности юридических лиц за совершение коррупционных правонарушений»,



«О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины об ответственности за коррупционные правонарушения». Однако процесс правового обеспечения противодействия коррупции осложнился сменой политической власти в стране, и названные законы вступили в силу только 1 января 2011 года.

Судьба этих законов оказалась печальной. Уже на пятый день своей «жизни» все они были отменены, и новая власть, решив продемонстрировать свою антикоррупционную активность, начала разработку собственного пакета законов о противодействии коррупции. Из-за этого с января по июнь 2011 года Украина жила фактически без антикоррупционного законодательства, поскольку в июне 2009 году был отменен и Закон «О борьбе с коррупцией» 1995 года, а практики прямого применения ратифицированных международных конвенций в Украине не существует.

Новое антикоррупционное законодательство было принято 7 апреля 2011 года и, в основном, вступило в действие с 1 июня 2011 года. С тех пор именно оно составляет правовую основу противодействия коррупции в Украине. Речь идет о двух законах – первом и третьем из числа названных выше (принятых в 2009 году). Причем сохранилось не только название прежних законов, но, за некоторыми исключениями, и их содержание. Закон «Об ответственности юридических лиц за совершение коррупционных правонарушений» было решено не принимать, поскольку национальная правовая система оказалась неготовой к признанию этих лиц субъектами уголовной ответственности.

После этого случилось два весенних «обострения» законодательной антикоррупционной активности в стране: апрельское и майское 2013 года. Их результатом стало радикальное изменение формы традиционных уголовно-правовых запретов в области коррупционных преступлений. Достаточно сказать, что из текста уголовного закона исчезло понятие «взятка», некоторые виды обнаружения умысла были признаны оконченными преступлениями, например, обещание должностному лицу предоставления незаконной выгоды либо согласие такого лица принять эту выгоду в будущем.

Не имея возможности детально охарактеризовать все положения новых антикоррупционных законов Украины, которые юридической общественностью оцениваются как недостаточно продуманные, начиная с некорректного названия рамочного закона и заканчивая излишней казуистичностью многих положений, отраженных в этих законах. Рамочный антикоррупционный закон имеет название «Об основах предотвращения и противодействия коррупции». По мнению многих экспертов, употребление в названии и тексте закона обоих этих понятий не согласуется с правилами формальной логики, потому что предотвращение, являясь составляющей противодействия, включается в него как часть в целое.

Сосредоточимся на наиболее общих аспектах правового обеспечения противодействия коррупционным преступлениям. В рамочном законе, которым определены основные понятия, составляющие содержание антикоррупционного законодательства, понятие коррупционного преступления отсутствует. Доктринальное его определение формулируется с использованием более широких понятий «преступление», «коррупционное правонарушение», «коррупция» и может иметь следующий вид: *это – предусмотренное уголовным законодательством общественно опасное виновное деяние, содержащее признаки коррупции*. В свою очередь, коррупцией признается использование лицом предоставленных ему служебных полномочий и связанных с этим возможностей с целью получения неправомерной выгоды и, соответственно, обещание, предложение либо предоставление такой выгоды указанному субъекту с целью склонить его к противоправному использованию предоставленных служебных полномочий или возможностей.

Из определения коррупции следует вывод о существовании двух ее видов: пассивной (получение неправомерной выгоды) и активной (обещание, предложение и предоставление такой выгоды), а соответственно, и двух видов коррупционеров. При этом пассивными из них преимущественно выступают служебные (должностные) лица, а активными – физические лица, не обремененные властью либо служебными полномочиями.

В процессе подготовки проектов антикоррупционных законов ставился вопрос о пересмотре соотношения общественной опасности указанных видов коррупции и коррупционеров, обращалось внимание на признание активной коррупции более опасной либо равной по степени опасности второму ее виду. Законодатель отреагировал на это. В итоге обещание, предложение, предоставление неправомерной выгоды (активная коррупция) почти сравнялась по степени общественной опасности с получением неправомерной выгоды (пассивная коррупция), о чем свидетельствуют модернизированные санкции за эти преступления.

Существенным нововведением для Украины стало выделение в самостоятельные виды должностных коррупционных преступлений в сфере частного права и в сфере оказания недолжностными лицами публичных услуг (нотариальных, адвокатских, экспертных и т.п.). Отграничение названных преступлений от традиционных коррупционных преступлений в сфере публичного права осуществляется, в основном, по субъекту пассивной коррупции (служебное лицо – неслужебное лицо), а также – по правовой сфере, в которой он функционирует (сфера публичного права и сфера частного права). Следует заметить, что санкции за коррупционные преступления в сфере публичного права остались более жесткими, что объясняется спецификой статуса субъекта этой сферы.

Оригинальной по своему содержанию, а точнее его отсутствию, оказалась ст. 368-2 УК Украины «Незаконное обогащение». Вместо того, чтобы проинформировать международные мониторинговые структуры, контролирующие выполнение антикоррупционных конвенций, о том, что в стране уже существуют уголовно-правовые запреты на практически все формы незаконного обогащения, Украина единственной в Европе ввела названную статью в национальный УК. Иные государства установили уголовную ответственность лишь за конкретные проявления незаконного обогащения (взятничество, хищение путем злоупотребления служебным положением и т.д.), а не за обогащение как собирательное явление. В некоторых государствах наиболее эффективным



способом противодействия незаконному обогащению признана гражданская конфискация имущества, а не уголовно-правовой запрет. Учитывая наличие массы запретов на незаконное обогащение, новой статье УК не осталось поля деятельности, поэтому она пополнила список «мертвых». Ее введением был явно нарушен принцип экономии уголовно-правовой репрессии, а также фундаментальные положения теории криминализации.

Относительно механизма противодействия преступной коррупции в Украине следует заметить, что до недавнего времени он обозначался термином «борьба» с этим видом преступности. Сегодня на доктринальном уровне ее заменило противодействие преступным проявлениям, хотя на практике бессодержательная «борьба» с преступностью кое-где еще продолжается. Содержание механизма противодействия коррупционной, как, впрочем, и любой иной преступности зависит от уровня его осуществления. В последнее время выделяют общесоциальный уровень и специально-юстиционный. Каждый из них имеет две составляющие (направления), которые в зависимости от уровня противодействия занимают свое место в процессе его осуществления.

Первым и приоритетным направлением общесоциального уровня противодействия коррупционной преступности признается *предотвращение* коррупционных преступлений. Оно, в свою очередь, сводится к *профилактике, предупреждению и пресечению* коррупционных преступлений, то есть к недопущению их совершения.

Особое внимание в контексте общесоциального предотвращения коррупционных преступлений начинает уделяться в Украине антикоррупционной экспертизе. Законом Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» определены задачи экспертизы, виды проектов нормативно-правовых актов, подлежащих ей, а также установлено, что порядок и методологию проведения экспертизы определяет Кабинет Министров Украины (далее – КМУ). Кроме того, допускается проведения общественной антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов по инициативе физических лиц, объединений граж-

дан, юридических лиц за их счет или за счет иных источников, не запрещенных законом. В развитие названных выше положений КМУ утвердил Порядок проведения антикоррупционной экспертизы нормативных актов. В соответствии с этим документом устанавливается два уровня такой экспертизы. На первом из них экспертизе подлежат проекты законов Украины, акты Президента Украины, КМУ и центральных органов государственной власти. На втором уровне осуществляется экспертиза проектов нормативных актов государственных органов низшего уровня и органов местного самоуправления.

Задачами антикоррупционной экспертизы на всех ее уровнях являются определение коррупциогенных факторов в проектах нормативных актов и формулирование рекомендаций по их устранению. Следует заметить, что КМУ не ограничился принятием Порядка проведения экспертизы, а утвердил и «Методологию проведения антикоррупционной экспертизы проектов нормативно-правовых актов». Свообразным завершением цикла нормативно-методического обеспечения такой экспертизы являются утвержденные Министерством юстиции Украины Методические рекомендации по проведению экспертизы проектов нормативно-правовых актов на наличие коррупциогенных норм.

Вторым направлением общесоциального противодействия коррупционной преступности является *правовое реагирование* на потенциальные коррупционные преступления. Оно преимущественно заключается в принятии соответствующих нормативных актов в сфере противодействия коррупции.

Разграничивая предотвращение и реагирование в структуре противодействия преступности, следует иметь в виду, что такое разграничение является условным. Оно используется как средство более глубокого познания феномена противодействия преступности. На практике оба компонента такого противодействия неразделимы и действуют одновременно: предотвращая – общество и государство реагирует, а реагируя – предотвращают проявления преступной коррупции.

Основным и по времени – первым направлением специально-юстиционного противодействия коррупционной

преступности выступает *правовое реагирование* на совершение коррупционных преступлений. Его образуют несколько составляющих. Первой из них является *привлечение* субъектов этих преступлений к *уголовной ответственности*, которое с точки зрения уголовного судопроизводства сводится к проведению досудебного расследования специально уполномоченными на это органами. Намерение со стороны некоторых специалистов назвать эту составляющую правового реагирования уголовным преследованием воспринимается большинством украинских криминалистов как анахронизм: в XXI-м веке никто никого не должен преследовать. Вторая составляющая правового реагирования на совершение коррупционного преступления состоит в *возложении судом уголовной ответственности* на привлеченных к ней субъектов. Иногда правовое реагирование на совершение коррупционных преступлений этим и заканчивается. Это случается тогда, когда судом выносится обвинительный приговор без наказания. Такая форма правового воздействия предусмотрена Уголовным кодексом Украины (далее – УК) и новым Уголовным процессуальным кодексом Украины (далее – УПК). Она получила не совсем точное название «освобождение от наказания», ведь освободиться, как известно, можно только от того, что уже состоялось. В данном же случае наказание еще не применено, поэтому и освобождать не от чего. Скорее всего, речь должна идти об отказе применить наказание или, что одно и то же, об осуждении без назначения наказания.

Не совсем точное законодательное определение этого вида уголовно-правового воздействия, а также фактический запрет на вынесение обвинительного приговора без наказания, который содержался в предыдущем УПК Украины, породил ситуацию, при которой подавляющее большинство юристов пришло к убеждению о невозможности подобных приговоров. И лишь принятие нового УПК разрешило вышеозначенное противоречие. Статьей 377 этого кодекса четко предусмотрена возможность вынесения обвинительного приговора без наказания. Содержание уголовной ответственности в этом случае заключается в самом факте осуждения



лица за совершенное им преступление в обвинительном приговоре суда.

Однако чаще всего на практике после возложения уголовной ответственности в виде осуждения виновного с определением ему вида и меры наказания имеет место и третья составляющая правового реагирования на совершение коррупционного преступления. Наиболее точным ее названием была бы *реализация* уголовной ответственности. Однако реализацией традиционно охватывают все три этапа ее применения: привлечение, возложение и отбывание, поэтому завершающий этап применения уголовной ответственности традиционно именуют отбыванием наказания. Начинается этот этап в рамках уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений, а продолжается преимущественно в рамках уголовно-исполнительных отношений. Хотя очень часто уголовно-исполнительные отношения после отбытия наказания снова перерастают в уголовно-правовые, когда речь заходит о судимости как уголовно-правовом последствии осуждения лица за коррупционное преступление.

Вторым направлением специально-юстиционного противодействия коррупционным преступлениям является *предотвращение* новых преступлений этого вида в процессе правового реагирования на уже совершенные. В период действия в Украине предыдущего УПК этому направлению противодействия коррупционной преступности уделялось значительное внимание. По каждому уголовному делу на орган дознания, следователя, прокурора возлагалась обязанность установить причины и условия совершения преступления, а установив их, – вносить в соответствующий государственный орган, общественную организацию, или должностному лицу, представление о принятии мер по устранению этих причин и условий.

На суд возлагалась обязанность при наличии должных оснований выносить отдельные определения (постановления), в которых – обращать внимание государственных органов, общественных организаций или должностных лиц на установленные по делу факты нарушения закона, причины и условия, способствовавшие совершению преступления, и требовать применения со-

ответствующих мер по их устранению.

Определенным предупредительным потенциалом обладала еще одна процессуальная норма: суду предоставлялось право информировать предприятия, учреждения, организации о проявленных их работниками или представителями высокой сознательности, мужества при выполнении гражданского долга, способствовавших пресечению либо раскрытию преступления.

К сожалению, в новом украинском УПК подобные нормы не закреплены. О причинах такого решения можно лишь догадываться. Ясно одно: предупредительный потенциал обновленного подхода к процессуально-правовому закреплению этого направления противодействия преступности существенно ослаблен. Кроме того, он не способствует развитию украинской криминологии, которая и без того не блещет своими достижениями.

Таковым, в общих чертах, является механизм правового противодействия коррупционным преступлениям в Украине. Важная роль в его осуществлении на всех уровнях и по всем направлениям отводится прокуратуре. На уровне общесоциального противодействия коррупции она осуществляет надзор за соблюдением законов в сфере противодействия коррупционным правонарушениям (ст. 29 Закона Украины «Об основах предупреждения и противодействия коррупции»). На специально-юстиционном уровне противодействия преступным проявлениям коррупции прокуратура в Украине отнесена к числу специально уполномоченных органов такого противодействия наряду с соответствующими подразделениями органов МВД, СБУ и другими. Кроме того, Генеральный прокурор Украины и подведомственные ему прокуроры осуществляют координацию деятельности правоохранительных органов в сфере противодействия коррупции.

В соответствии с новым УПК Украины прокуроры также осуществляют процессуальное руководство досудебным расследованием и поддерживают государственное обвинение в суде по каждому преступлению. Новый УПК Украины оставил за следователями прокуратуры право осуществлять досудебное следствие по делам о совершении наиболее опасных коррупционных преступлений на период до создания

Государственного бюро расследований Украины.

**Выводы.** В заключение следует заметить, что украинское антикоррупционное законодательство пребывает в постоянной динамике, официально объясняемой приближением его к международным стандартам. Насколько обоснованными и эффективными окажутся эти перемены, покажет время. Ясно одно: они, попав в сферу внимания уголовно-правовой доктрины, стали объектом новых научных исследований, и это пока едва ли не единственный положительный эффект от украинской антикоррупционной реформы.



## МЕТОДЫ РЕАЛИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ В ГОСУДАРСТВЕННОМ ТАМОЖЕННОМ ДЕЛЕ

Светлана ЛЕВЧЕНКО,

аспирант кафедры морского и таможенного права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article discusses the category of «implementation methods of administrative authority» in the field customs business of state. Attention is paid to the fact that the correct choice of operation methods of bodies for revenue and duties significantly affects the level ensuring of the national interests and national security of Ukraine. The methods of persuasion and coercion as main methods by which bodies for revenue and duties implement their goals, mission and objectives in the customs affairs of state are considered in details. It was concluded that all methods in the state customs business should be applied in interrelation.

**Key words:** administrative activity, state customs, method, coercion, persuasion, promotion.

### Аннотация

Статья посвящена рассмотрению категории «методы реализации административных полномочий» в сфере государственного таможенного дела. Обращается внимание на то, что от правильного выбора методов деятельности органов доходов и сборов существенным образом зависит уровень обеспечения национальных интересов и национальной безопасности Украины. Подробно рассматриваются убеждение, принуждение как основные методы, с помощью которых органы доходов и сборов реализуют свои цели, задачи и предназначение в сфере государственного таможенного дела. Сделан акцент на том, что все методы в государственном таможенном деле должны применяться во взаимосвязи.

**Ключевые слова:** административная деятельность, государственное таможенное дело, метод, принуждение, убеждение, поощрение.

**Постановка проблемы.** Методы, с помощью которых органы доходов и сборов реализуют административные полномочия в государственном таможенном деле, – достаточно сложная система способов и приемов, качественно различающихся между собой. Говоря о традиционном разделении методов реализации властных полномочий, в целом чаще всего их подразделяют в зависимости от характера воздействия на волю и поведение людей или характера применяемых мотивационных средств воздействия. Согласно этому критерию классификации различают методы убеждения и принуждения как универсальные методы любой деятельности [16, с. 29; 15, с. 325; 14, с. 81]. Цель и убеждения, и принуждения одна – подчинить и удержать волю подвластного субъекта в сфере определенных властных требований, но средства и степень их действительного влияния разные. Поэтому, взаимно дополняя друг друга, убеждение и принуждение как методы реализации административных полномочий в государственном таможенном деле обеспечивают надлежащее поведение участников отношений в этой сфере, они взаимосвязаны, имеют объективный характер, между ними имеется диалектическое единство.

**Актуальность темы исследования.** Существенные изменения законодательства Украины по вопросам госу-

дарственного таможенного дела актуализировали необходимость проведения углубленного анализа основоположных категорий, используемых в данной сфере деятельности государства, а следовательно, научная и практическая ценность проведенного исследования, актуальность указанной проблематики не вызывает сомнений.

**Состояние исследования.** Исследованию правовой категории «метод» уделяли внимание в своих научных поисках такие ученые, как В.Б. Аверьянов, С.В. Кивалов, В.К. Колпаков, Д.М. Овсянко, В.В. Цветков и другие. Отдельные аспекты методов реализации властных полномочий в таможенном деле были освещены в трудах Е.В. Додина, Б.А. Кормича, Д.В. Приймаченка, В.В. Прокопенка, А.П. Федотова, а также других представителей научной и практической деятельности в сфере государственного таможенного дела Украины.

**Целью и задачей статьи** является исследование и анализ методов реализации административных полномочий органов доходов и сборов в государственном таможенном деле.

**Изложение основного материала.** Убеждение как метод реализации административных полномочий в государственном таможенном деле является упреждающим средством, которое призвано стимулировать надлежащее

поведение участников отношений в данной сфере путем проведения мероприятий преимущественно морального или психологического воздействия. Таким образом, осуществляемая относительно положительная нагрузка порождает, укрепляет и развивает сознание граждан и субъектов ВЭД, которое соответствует целям и задачам деятельности органов доходов и сборов Украины, побуждает к осознанному выполнению их требований как непосредственных субъектов осуществления государственного таможенного дела. В связи с этим обращаем внимание на неточность позиции, согласно которой «убеждение состоит в формировании у многих людей правильных взглядов и чувств о необходимости добровольного исполнения предписаний, правил и норм». Такое определение не вносит ясности в понимание убеждения как внешне выраженного влияния, оно характеризует скорее результат такого воздействия – психоэмоциональную реакцию и установку лица. Однако убеждение является либеральным приемом воздействия на сознание граждан и иных субъектов, участвующих в перемещении товаров и транспортных средств через таможенную границу Украины, поскольку предполагает на основе вербального, воспитательного, организационного, поощрительного или иного творческого влияния дости-



жение добровольного сознательного восприятия субъектами ВЭД и гражданами целесообразности императивно-приказного характера деятельности в сфере государственного таможенного дела. С этих позиций заслуживает внимания характеристика некоторыми учеными метода убеждения как только психологического воздействия, в результате которого властная и подвластная воли совпадают, не найдя открыто выраженного ни психологического, ни физического противодействия со стороны подвластного субъекта [3, с. 8; 4, с. 49-50; 7, с. 45].

Такое воздействие формирует и поддерживает взгляды, поведение, которые бы отвечали требованиям действующего законодательства Украины по вопросам государственного таможенного дела путем информирования заинтересованных лиц о таможенных правилах, предоставления консультаций по вопросам практического применения норм таможенного законодательства Украины, привлечения внимания и публичного обсуждения в средствах массовой информации и обществе проблем государственного таможенного дела и т. п. Отметим, что ст. 562 Таможенного кодекса Украины (далее – ТКУ) прямо предусмотрено, что органы доходов и сборов устанавливают и поддерживают официальные отношения консультативного характера с субъектами хозяйствования [1].

Итак, неотъемлемым условием результативности и действенности метода убеждения в государственном таможенном деле является понимание лицами целей и задач органов доходов и сборов в этой сфере, соответствие интересов государства, которые представляют органы доходов и сборов, конкретным интересам и потребностям, желание граждан участвовать в обеспечении и защите национальных (в том числе и таможенных) интересов Украины. В то же время, метод убеждения как ведущий метод реализации административных полномочий в государственном таможенном деле является эффективным средством предотвращения нарушения таможенных правил и других отклонений от норм или стандартов в поведении участников правоотношений в этой сфере, а также их прекращения. Так, согласно положениям ст. 256 ТКУ, невыполнение декла-

рантом или уполномоченным им лицом условий, определенных ТКУ, является причиной отказа в таможенном оформлении, однако орган доходов и сборов обязан указать причины такого отказа, привести исчерпывающие разъяснения требований, выполнение которых обеспечивает возможность таможенного оформления товаров, транспортных средств. Непринятие же такого решения может иметь негативные последствия для должностных лиц органа доходов и сборов, поскольку именно они несут уголовную, административную и иную предусмотренную законодательством Украины ответственность за принятие неправомερных решений, совершение неправомερных действий или допущение бездеятельности [1, ст. 256].

Будучи универсальным методом реализации административных полномочий в государственном таможенном деле, убеждение осуществляется систематически, непрерывно, на всех этапах административной деятельности и не требует существенных финансовых затрат. Кроме того, попытки Украины приблизиться к общемировым стандартам предполагают необходимость активного применения убеждения как метода административной деятельности. С практической же точки зрения такому положению вещей способствует развитие информационных, телекоммуникационных и информационно-телекоммуникационных систем. А широкое использование традиционных средств массовой информации и новых информационных ресурсов позволяет эффективно повышать уровень правового сознания участников отношений в сфере государственного таможенного дела, а также достичь значительных результатов в процессе проведения разъяснительной, воспитательной работы, совещаний, круглых столов, консультаций с непосредственным участием всех заинтересованных сторон и т. д.

В процессе реализации своих задач и функций органы доходов и сборов наделены полномочиями по применению принудительных мер. Принуждение как метод реализации административных полномочий органов доходов и сборов Украины является второстепенным, но независимым от убеждения в процессуальном аспекте, так как оба эти метода являются явлениями од-

ного уровня и порядка. При применении принуждения воля подвластного субъекта не поступательна: не предусматривает выбора соответствующей его убеждениям модели поведения, причем для органов доходов и сборов внутренние убеждения субъекта в данном случае уже не имеют какого-либо значения. Таким образом, традиционно принуждение выступает вспомогательным методом воздействия, который используется органами доходов и сборов в силу нерезультативности убеждения. В связи с этим, принуждение как властно-обязывающее влияние на субъектов ВЭД и граждан, реализующих право на перемещение товаров, транспортных средств через таможенную границу Украины, связано с подавлением мотивов антиобщественного характера (психологический аспект) и с возможностью реализации санкции императивного предписания (физический аспект). Оно всегда противоречит (частично или полностью) воли лица, к которому применяется, и имплицитно вписывается в систему его представлений, требует подчинения требованиям, с которыми такое лицо внутренне или внешне не согласно. Это – основное отличие принуждения как метода реализации административных полномочий в государственном таможенном деле от убеждения.

Необходимо отметить, что по утверждению В.М. Горшенева, основное назначение метода принуждения заключается в том, чтобы угрозой наступления негативных последствий предотвратить нарушение установленных правил [5, с. 73]. Однако приведенное определение функционального назначения принуждения, скорее всего, применимо к убеждению как методу реализации административных полномочий в государственном таможенном деле или, в лучшем случае, к широкой трактовке метода принуждения, так как оно не соответствует критериям непосредственности и реальности принуждения как фактического государственно-властного воздействия.

Необходимо отметить, что отдельного внимания заслуживают позиции ученых, которые наряду с методами убеждения и принуждения выделяют и другие новые методы административной деятельности, например, поощрение (стимулирование) [11, с. 37; 12, с.



40-46]. Однако такие взгляды имеют как своих сторонников, так и противников. Например, В.К. Колпаков, исходя из критерия потребности процесса управления (убеждать, поощрять, заставлять), выделяет три «общие, самые универсальные, а в теоретическом смысле лучше всего определенные и детерминированные методы: убеждение, поощрение и принуждение» [9, с. 187]. По мнению же С.В. Кивалова, в контексте реализации таможенной политики мы можем рассматривать метод поощрения только как вспомогательный и только в рамках организационной и материально-технической деятельности таможенных органов [8, с. 63].

Фундаментальные законодательные изменения, обусловленные существенным влиянием процессов административного реформирования в Украине периода 2012–2013 гг., внесли некоторые коррективы в процесс реализации государственного таможенного дела. Так, исходя из анализа содержания положений п. 8 ч. 1 ст. 8 ТКУ, одним из принципов осуществления государственного таможенного дела является принцип поощрения добросовестности [1]. Введение этого принципа в сферу государственного таможенного дела является новеллой законодательства Украины и связано с созданием института уполномоченного экономического оператора, то есть предприятий, которые отвечают определенным условиям и имеют право пользоваться специальными упрощениями в осуществлении государственного таможенного дела. Требованиями для получения статуса уполномоченного экономического оператора (так называемыми требованиями добросовестности) являются отсутствие на день обращения в таможенную инспекцию неисполненного обязательства по уплате таможенных платежей и пени, отсутствие в течение трех лет до дня обращения в таможенную инспекцию фактов привлечения должностных лиц предприятия к административной ответственности за нарушение таможенных правил [1, ст. 14] и другие. Через предоставление определенного рода привилегий орган доходов и сборов поощряет поведение субъектов ВЭД, которое предполагает не только отсутствие правонарушения, но и добросовестное, должное, образцовое выполнение норм закона. То есть применение

метода поощрения в государственном таможенном деле было прямо введено нормами ТКУ.

Обобщая вышесказанное, можем отметить, что убеждение и принуждение как методы реализации административных полномочий в государственном таможенном деле являются «двумя взаимосвязанными полюсами» единого целого, способами обеспечения надлежащего поведения и порядка в процессе реализации государственной таможенной политики. Возможность применения принуждения в сфере государственного таможенного дела формирует убежденность подвластного субъекта: принуждение обосновывает необходимость его подчинения воле органов доходов и сборов. Причем убеждение влияет на граждан и субъектов ВЭД через воспитание общественно необходимых внутренних побуждений, стремлений, а принуждение влияет на внутренние побуждения.

Следовательно, принуждение как метод реализации административных полномочий в государственном таможенном деле должно характеризоваться таким образом, чтобы использоваться не как инструмент прямого влияния, то есть физического, а косвенно-психического воздействия, должно влиять на волю подвластного, прежде всего путем убеждения его в возможности применения мер принуждения. Так, еще в IV в. до н. э. греческий философ Демокрит писал: «Тот, кто воспитывает убеждениями и доводами разума, окажется лучше, чем тот, кто применяет закон и принуждение» [10, с. 242]. В данном случае не теряет своей актуальности и широко цитируемое в научной литературе высказывание В.И. Ленина о том, что «прежде всего мы должны убедить, а потом принудить» [13, с. 54].

Необходимо отметить, что в последнее время все больше преобладает не только тенденция, но и оценка эффективности власти в зависимости от ее способности обеспечить баланс между убеждением и принуждением в правореализующей сфере. А значит, принуждение как метод реализации административных полномочий в государственном таможенном деле понимается как исключительный, ведь его роль находит более всеобъемлющий характер именно в разумном, комплексном и избирательном сочетании

с методом убеждения. Как правильно указывает Г.В. Атаманчук, «важно не противопоставлять методы деятельности, а применять их комплексно, избирательно, в соответствии с обстоятельствами, характером ситуаций и уровнем поведения людей» [2, с. 177-178].

Таким образом, принуждение как метод реализации административных полномочий в государственном таможенном деле предусматривает создание такого состояния, при котором воля субъектов ВЭД и граждан не столько внутренне или внешне противостоит воле органов доходов и сборов, сколько в принципе исключается из числа факторов, имеющих решающее *ad hoc* (для ситуации подчинения) значение, требует не меньших усилий со стороны органов доходов и сборов для организации условий, адекватных ситуации подчинения. В данном контексте воля субъектов ВЭД и граждан интерпретируется как их отношение к ситуации подчинения, иначе говоря, как субъективная оценка, выраженная в желании (что менее вероятно, но возможно) или нежелании подчиниться велению органов доходов и сборов. Поэтому отсюда в некоторой степени следует вывод о том, что принуждение как метод реализации административных полномочий в государственном таможенном деле применяется с учетом воли субъектов правоотношений в этой сфере как их отношений к обстоятельствам, которые служат основанием (поводом) принуждения (вины). Применяется данный метод в ситуации, когда убеждение теряет эффективность воздействия на поведение граждан и субъектов ВЭД при перемещении товаров, транспортных средств через таможенную границу Украины, а указанные лица совершают противоправные действия. Также метод принуждения используется для предотвращения и выявления нарушений законодательства Украины по вопросам государственного таможенного дела, обеспечения производства по делам о нарушении таможенных правил, привлечения к административной ответственности лиц, совершивших такие правонарушения.

Для принуждения как метода реализации административных полномочий в сфере государственного таможенного дела характерны следующие признаки:



- оно имеет целенаправленный характер, поскольку целью его применения является обеспечение правильного применения, неуклонного соблюдения и предотвращения невыполнения требований таможенного законодательства Украины, обеспечение выполнения обязательств, предусмотренных международными договорами Украины по вопросам государственного таможенного дела, заключенными в соответствии с законом, обеспечение взимания таможенных платежей и т. п. Указанная направленность принуждения прямо выведена из содержания основных задач, которые выполняют органы доходов и сборов, осуществляя государственное таможенное дело (ч. 2 ст. 544 ТКУ) [1];

- перечень принудительных мер, а также порядок их применения устанавливается, прежде всего, ТКУ, и только в части, не урегулированной им, – нормами других законов Украины, а основания применения мер принудительного характера в сфере государственного таможенного дела, а также все склады нарушений таможенных правил и ответственность за такие правонарушения исчерпывающее регламентированы ТКУ. Система административно-принудительных мер в сфере государственного таможенного дела имеет достаточно широкий диапазон действия и состоит из административно-предупредительных мер и мер принудительного характера, применяемых в связи с совершением нарушения таможенных правил [17];

- оно применяется, как правило, органами доходов и сборов и их должностными лицами, которые наделены особыми полномочиями в сфере государственного таможенного дела;

- специфические основания принуждения, которыми являются не только факты нарушения таможенных правил или совершение иных действий, препятствующих выполнению обязанностей, возложенных на должностных лиц органов доходов и сборов, но и необходимость обеспечения неуклонного соблюдения и предотвращения невыполнения требований законодательства Украины по вопросам государственного таможенного дела, например, применение должностными лицами органов доходов и сборов физической силы для обеспечения до-

ступа в помещения или на территории, где находятся товары, находящиеся под таможенным контролем, применение специальных средств во время выполнения служебных обязанностей (п. 2 ч. 1 ст. 582, ст. 583 ТКУ) [1] и т. п.;

- принуждение имеет особый процессуальный порядок реализации. Данный признак наиболее четко проявляется в процессе осуществления производства по делам о нарушении таможенных правил;

- органы доходов и сборов могут применять принудительные меры как в отношении физических, так и юридических лиц. Например, аннулирование сертификата уполномоченного экономического оператора (ст. 17 ТКУ), приостановление действия и аннулирование разрешений на осуществление отдельных видов деятельности (ст. 412 ТКУ) [1] и т. д.

- в большинстве случаев принуждение в сфере государственного таможенного дела применяется во внесудебном, то есть административном порядке.

Кроме приведенной классификации методов, ученые называют еще целый ряд других методов воздействия органов исполнительной власти. Среди них такие: методы прямого и косвенного (опосредованного) воздействия [18, с. 340-341]; административные и экономические; социально-политические, социально-психологические, морально-этические [6, с. 110-112] и другие.

**Выводы.** Итак, в процессе реальной деятельности органов доходов и сборов в государственном таможенном деле убеждение и принуждение применяются не изолированно, а в совокупности, в определенном соотношении и последовательности. Наибольший эффект от применения охарактеризованных методов может быть достигнут только при условии их комплексного использования, с учетом конкретного содержания государственной таможенной политики и характера взаимосвязей между органами доходов и сборов, их должностными лицами и другими участниками административной деятельности. Кроме того, успешная реализация государственного таможенного дела во многом зависит от субъективных факторов, например, от уровня профессиональной подготовки должностных лиц органов доходов и сборов. Не меньшее значение имеет и содержание норм законодатель-

ства Украины по вопросам государственного таможенного дела, определяющего компетенцию органов доходов и сборов, порядок перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу.

Как показывает анализ практики административной деятельности органов доходов и сборов, каждый метод властного влияния в сфере государственного таможенного дела имеет свои пределы, и в этих пределах он должен использоваться, однако важно не противопоставлять методы, охарактеризованные выше, а применять их комплексно, избирательно, в соответствии с обстоятельствами, характером ситуаций и уровнем поведения субъектов ВЭД и граждан в процессе реализации права на перемещение через таможенную границу товаров, транспортных средств и т. д.

#### Список использованной литературы:

1. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. // Голос України. – 2012. – 21 квітня. – № 73-74. – (Зі змінами та доповненнями).
2. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : курс лекций. – М. : Юридическая литература, 1997. – 400 с.
3. Байтин М.И. Государство и политическая власть (теоретическое исследование) : автореф. дис. д-ра юрид. наук. – М., 1973.
4. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). – М. : Городец-издат., 2001. – 202 с.
5. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М. : Юридическая литература, 1972. – 258 с.
6. Державне управління : курс лекцій / за заг. ред. Д.І. Дзвінчука. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – Івано-Франківськ : Місто НВ, 2012. – 616 с.
7. Кейзеров Н.М. Власть и авторитет. Критика буржуазных теорий. – М. : Юридическая литература, 1973. – 264 с.
8. Ківалов С.В. Митна політика України : підручник / С.В. Ківалов, Б.А. Кормич. – Одеса : Юридична література, 2001. – 256 с.
9. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.



10. Кудрявцев В.Н. Право как элемент культуры // Право и власть. – М. : Прогресс, 1990. – 520 с.

11. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – М., 1972. – 280 с.

12. Лейст О.Э. Санкции в советском праве. – М. : Госюриздат, 1962. – 238 с.

13. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. – Т. 43. – М. : Политиздат, 1970.

14. Матузов Н.И. Правовая политика: сущность, концепция, реальность // Российская правовая политика : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М., 2003.

15. Научные основы государственного управления в СССР. – М. : Наука, 1968. – 440 с.

16. Онищук Н.В. Методы государственного управления внедрением научно-технических достижений / отв. ред. В.Б. Аверьянов. – К. : Наукова думка, 1990. – 96 с.

17. Приймаченко Д.В. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Д.В. Приймаченко ; Нац. акад. держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2007. – 477 с.

18. Юридический словарь / под ред. А.Н. Азрилияна. – М. : Институт новой экономики, 2007. – 1152 с.

## ОСНОВНЫЕ УСЛОВИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ БРАКА НА УКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ В СОСТАВЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ПЕРИОД XIX В.

Галина ЛИПАК,

аспирант кафедры теории государства и права  
Львовского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article is dedicated to the investigation of the conditions which had to be complied by the bride and the groom for getting married on the Ukrainian lands within the Russian Empire during the nineteenth century. The author thoroughly analyzes in detail the articles of the first branch «About getting married» Chapter I, Book 1, Volume X of the Set of Laws of the Russian Empire in 1832, examines the legal nature of the relevant rules and provides legal assessment to some of them. On the basis of the comparative analysis the author singled out the conditions of getting married according to the current Family Code of Ukraine.

**Key words:** rules, marriage and family relationships, conditions of getting married, Ukrainian lands, the Russian Empire, the Set of Laws of the Russian Empire in 1832, the Family Code of Ukraine.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию условий, которых должны были придерживаться вступающие для вступления в брак на украинских землях в составе Российской империи в период XIX в.

Автор подробно анализирует статьи первого отделения «О вступлении в брак» Р. I, Кн. 1, Т. X Свода законов Российской империи 1832 г., исследует правовую природу соответствующих норм и предоставляет юридическую оценку некоторым из них. На основе проведенного сравнительного анализа автор выделила условия вступления в брак, которые предусмотрены действующим Семейным кодексом Украины.

**Ключевые слова:** нормы, брачно-семейные правоотношения, условия вступления в брак, украинские земли, Российская империя, Свод законов Российской империи 1832 г., Семейный кодекс Украины.

**Постановка проблемы.** Легитимность брака определяется совокупностью определенных условий, которые должны соблюдать те, кто хочет вступить в брак. Такие условия имеют императивный характер, а их соблюдение характеризует правовую природу начала брака. Условия заключения законного брака имеют определенную зависимость от ментальности народа, уровня развития гражданского общества и государства, а также правового сознания законодателя. Попробуем определить требования законности брака в историческом прошлом украинского народа. Для этого обратимся к брачно-семейному законодательству, действовавшему на украинских землях в XIX в.

**Состояние исследования.** Вопрос брачно-семейных правоотношений в Украине исследовали в своих трудах современные историки права, такие как В.С. Макарчук, О.В. Клименко, А.Н. Коросташов, И.Я. Терлюк, В.И. Озель. Отдельные институты се-

мейного права во времена Российской империи исследовали и российские ученые, в частности Э.М. Левшин. Однако юридическая сторона порядка заключения брака в этот период остается недостаточно изученной.

**Цель и задача статьи.** Исследование направлено на определение условий, которых должны были придерживаться вступающие для вступления в брак на украинских землях в составе Российской империи в период XIX в.

**Изложение основного материала.** Порядок заключения законного брака на украинских землях, входивших в состав Российской империи в XIX в., регулировался согласно Своду законов Российской империи 1832 г. (далее Свода) Закон предусматривал соблюдение определенных условий, при наличии которых брак признавался действительным. В Своде четко сформулированы условия, которые были обязательными для тех, кто хотел вступить в брак. Несоблюдение этих условий влекло за собой



возникновение обстоятельств, препятствующих заключению брака. В монографических трудах дореволюционного периода этот вопрос так и называлось «Препятствия к браку» (*impedimenta matrimonii*) [1, с. 75]. С юридической точки зрения, такая совокупность условий имеет большое значение. При наличии всех условий для вступления в брак, сожителство лиц разного пола приобретает законный характер, т. е. влечет за собой все последствия законного брака. Эти разнообразные требования образовались исторически и сформировались по разным причинам: естественной нравственности, церковного права и государственных убеждений. Со стороны государства это были ограничения, в которых выражалось особое политическое стремление законодателя предупредить негативные последствия брака.

Перечень условий (помех) для заключения брака закреплялся в первом отделении «О вступлении в брак» Р. I, Кн. 1, Т. X Свода законов Российской империи (ст. 1-24) [2, с. 1-2]. Эти условия не были классифицированы по определенным критериям. Чтобы в полной мере осветить все условия заключения брака, за основу возьмем классификацию М. Горчакова, который считал простой и наиболее удобной классификацию, по которой перечисляются и отдельно рассматриваются все препятствия и все положительные требования для заключения брака [3, с. 250-251]. Проанализируем условия для заключения брака в той последовательности, в которой они изложены в Своде.

Учитывая то, что большинство норм в Своде имели духовный (религиозный) характер, условия вступления в брак были обязательными для лиц православного вероисповедания, а потом уже для лиц, исповедующих другие религии.

Первым условием вступления в брак было *пребывание в духовном сане или монашестве* (ст. 2 Р. I, Кн. 1, Ч. 1, Т. X Свода). «Монашествующимъ и посвященнымъ въ Иерейский или Дьяконский санъ, доколь они въ семь санъ пребываютъ, бракъ вовсе запрещается на основании церковныхъ постановлений» [2, с. 1]. Согласно комментируемой статье, монашество было неоспоримым препятствием для заключения брака. Лица, принявшие монашество

не могли вступать в брак в результате данных обетов целомудрия и полного отстранения от светской жизни. По каноническим правилам такие браки приравнивались к прелюбодеянию. Такую же норму встречаем в Уставе Ярослава во времена Киевской Руси, в котором монах или монахиня, которые впадали в блуд, подвергались суду митрополита. Лица, которые блуждали с ними, карались штрафом и епитимиею (ст. 15, 30) [4, с. 204-205]. Что касается священнослужителей, то традиция запрета вступления в брак для этих лиц также имеет древнее начало и не была новеллой в Своде. Церковные постановления, на которые ссылалась ст. 2 Р. I, Кн. 1, Ч. 1, Т. X Свода, подробно регламентировали вопросы брака в отношении лиц, которые находились в духовном сане. Церковь различала брак священников до принятия сана и брак после снятия сана. В последнем случае брак не разрешался. Указом Св. Синода от 17 июня 1871 года было установлено, что происхождение невесты от родителей недуховного звания не является препятствием для заключения законного брака [5, с. 8]. Отправляя субъектов права к церковным постановлениям, законодатель предоставлял им общеобязательность и в определенной степени наделял правовым характером. Учитывая специфику этого условия вступления в брак, юристам сложно характеризовать его правовую целесообразность, поскольку на современном этапе церковь отделена от государства. Стоит отметить, что в действующем Семейном кодексе Украины нет никакого намека на порядок вступления в брак священнослужителей и монахов. Это условие напрямую было связано с историческими требованиями XIX в.

Следующим условием вступления в брак в соответствии со Сводом было *достижение соответствующего возраста*. В истории брачно-семейного законодательства, действовавшего на украинских землях, необходимость соблюдения брачного возраста была закреплена практически во всех правовых актах, регулирующих брачные отношения. При определении брачного возраста в нормативно-правовом акте законодатель должен учитывать различные факторы: достижение половой зрелости, психологическое осознание лицом последствий половой жиз-

ни, душевную, физическую и экономическую готовность к выполнению важных семейных функций: функций мужа, жены, отца, матери [6, с. 98]. Именно поэтому достижение соответствующего брачного возраста всегда было одним из условий, которым должны были следовать брачующиеся для того, чтобы заключить законный брак.

В соответствии со ст. 3 Р. I, Кн. 1, Ч. 1, Т. X Свода возрастной предел брака составлял: для невесты – 16 лет, а для жениха – 18 лет. Основой для этой статьи был Указ от 19 июля 1830 г., который запрещал священникам венчать браки между несовершеннолетними с целью предупреждения негативных последствий, которые обычно наблюдались в таких случаях [2, с. 1].

Если сравнить этот возраст с европейским законодательством того периода, то границы резко не отличались, а в отдельных случаях совпадали. Ярким примером служит Французский гражданский кодекс (*Code civil*) 1804 года. Под его влиянием формировалось гражданское (в т. ч. и семейное) законодательство Испании, Мексики, Аргентины, Нидерландов, Португалии и других стран [7, с. 208]. В этом Кодексе брачный возраст устанавливался с 18 лет для мужчин и с 15 лет – для женщин (ст. 144). Иным нормативным правовым актом Европы, который содержал нормы о брачном возрасте, было Гражданское Уложение Германии 1896 года, согласно которому брачный возраст для мужчин составлял 21 год, а для женщин – 16 лет. Действующий Семейный кодекс Украины 2002 года определяет одинаковый брачный возраст как для невесты, так и для жениха – 18 лет (ст. 22) [8].

Несмотря на правовые ограничения, заложенные в ст. 3 Р. I, Кн. 1, Ч. 1, Т. X Свода, на практике браки между несовершеннолетними заключались. Такая процедура регулировалась церковным правом. Компетенция по рассмотрению дел о заключении брака лицами, не достигшими брачного возраста, принадлежала епархиальному суду. При заключении брака с лицом, не достигшим брачного возраста, установленного светским законом (16 и 18 лет), но достигла церковного брачного возраста (12 и 15 лет), супругов временно разводили до достижения возраста, предусмотренного светским за-



коном. Достигнув такого возраста, они могли продолжить семейную жизнь, но при условии подтверждения этого брака повторным венчанием [9, с. 199].

Определялся предельный возраст для вступления в брак. В Своде был закреплён запрет жениться лицам старше 80 лет (ст. 4 Р. I, Кн. 1, Ч. 1, Т. X) [2, с. 1].

Примечание к ст. 3 Р. I, Кн. 1, Ч. 1, Т. X Свода уполномочивало епархиальных священников по своему усмотрению разрешать заключить брак, если невесте или жениху не хватало полугодом до достижения брачного возраста [2, с. 1]. Такое разрешение могло предоставляться исключительно в необходимых случаях, но в каких именно законодатель не определял. Действующий Семейный кодекс Украины также предоставляет возможность заключить брак лицам до достижения брачного возраста, если судом будет установлено, что это отвечает их интересам [8].

Третьим условием вступления в брак была душевная болезнь одного из супругов (психическое расстройство или врожденный идиотизм и т. п.) (ст. 5 Р. I, Кн. 1, Ч. 1, Т. X Свода) [2, с. 1]. Душевная болезнь всегда признавалась безусловным основанием для запрета заключения брака, поскольку такое лицо является слабоумным и не может понимать значения своих поступков. Лица, которые обделены здравым умом, не могут обеспечить полноценное развитие своих детей и семьи. Стоит отметить, что комментируемая статья устанавливала ограничения только для душевно больных людей, наличие у лица физической болезни не предусматривало запрета на вступление в брак. Единственным предостережением относительно физически ограниченных лиц было то, что, по истечении трехлетнего срока после заключения брака, разрешался развод по этой причине [10, с. 346].

Четвертым обязательным условием вступления в брак в соответствии со Сводом было *согласие родителей, опекунов или попечителей на брак детей* (ст. 6 Р. I, Кн. 1, Ч. 1, Т. X Свода) [2, с. 1]. Согласно этой норме заключение брака зависело не только от согласия брачующихся, но и от согласия их родителей, опекунов или попечителей [11 с. 270]. Это условие определяло уровень родительской власти над детьми. Для брака детей требовалось согласие

обоих родителей – отца и матери. Если, например, отец был согласен на брак, а мать не согласна, то это составляло препятствие для заключения брака. По нашему мнению, совершенно неоправданным было то, что законодательство не обращало никакого внимания на возраст брачующихся, которые должны просить согласия родителей. Согласно букве закона разрешение родителей все равно было необходимо как для брака девушек 16-ти, 17-ти лет, так и для брака мужчины зрелого возраста. А также, например, для брака вдовы [12, с. 34]. Существовали исключения, когда венчали без родительского благословения. Так, в случае, когда жених перед венчанием признавался, что обесчестил невесту и хочет браком искупить свою вину, но не имеет на это родительского благословения, священник должен был уговорить родителей. В случае неудачи, разрешалось заключение церковного брака и без разрешения родителей, но при обязательном наличии свободного волеизъявления невесты [13 с. 1250]. Еще одним обстоятельством, из-за которого брак мог заключаться без родительского разрешения, было достижение брачующимися гражданского совершеннолетия (21 года), если родители или опекуны, злоупотребляя своей властью, «не пекутся о браке их». Также детям раскольников, которые приняли православие, разрешалось вступать в брак по православным канонам без позволения родителей, если они дадут обет, что будут сами неуклонно находиться в православии и воспитывать своих детей в соответствии с законами этой религии [5, с. 4]. Девушки, проживавшие в Полтавской и Черниговской губерниях, имели право добиваться в судебном порядке предоставления разрешения на брак. Это было возможно, если их родители или опекуны препятствовали им в желании выйти замуж, имея целью удерживать в своем управлении должное совершеннолетней девушке имущество (ст. 7, 264 Р. I, Кн. 1, Ч. 1, Т. X Свода) [2, с. 1, 24].

Пятое условие вступления в брак касалось лиц, которые находились *на военной или гражданской службе*. Чтобы такие лица могли вступить в брак, необходимо было письменное разрешение полкового командира (ст. 9, Р. I, Кн. 1, Ч. 1, Т. X Свода) [2, с. 1]. Такие

разрешения на заключение брака не были связаны с церковными нормами, а устанавливались нормами светского права. Подтверждением этого является примечание к ст. 9, в котором отмечалось, что военное начальство при решении вопроса предоставления права на брак, руководствуется своими специальными законами: Уставом о Военных Повинности, Сводом военных и морских Постановлений и т. д. [2, с. 2].

Свод законов Российской империи определял шестое условие вступления в брак: *взаимное и непринужденное согласие брачующихся* (ст. 12, Р. I, Кн. 1, Ч. 1, Т. X Свода) [2, с. 2]. Это согласие формально выражалось перед самым вступлением в брак. Лица, которые вступали в брак, давали словесные показания о добровольности и непринужденности его заключению. Если один из брачующихся при этом выражал несогласие, то это исключало возможность заключения брака. [12, с. 29]. Это условие вступления в брак отмечало недопустимость давления на детей со стороны родителей и опекунов о принуждении вступления в брак против воли самих невест. В соответствии со ст. 24 Семейного кодекса Украины 2002 года брак основывается на добровольном согласии женщины и мужчины. Принуждение женщины и мужчины к браку не допускается [8].

Седьмое условие вступления в брак касалось *заключенных* (ст. 19, Р. I, Кн. 1, Ч. 1, Т. X Свода) [2, с. 2]. Эта норма не имела императивного характера, поскольку предусматривала не запрет вступать в брак, а лишь определенные ограничения. Такие ограничения конкретизировались в Уставе о лицах, находящихся под стражей. Лица, которые находились в исправительных арестантских отделениях, ограничивались правом вступить в брак в течение всего периода ареста.

Статья 20 Р. I, Кн. 1, Ч. 1, Т. X Свода определяла восьмое условие вступления в брак – *запрет заключать новый брак без расторжения предыдущего* [2, с. 2]. Так, лицо, состоящее в браке, не могло вступить в новый. Наличие такой нормы свидетельствовало об уровне духовного развития общества и нравственной природы человека. Принцип моногамии остался актуальным и до наших времен. Единобрачие для современных украинцев – это один



из основных законов брака, основанный на индивидуальности любви между женщиной и мужчиной. Согласно части 1 ст. 25 Семейного кодекса Украины, женщина и мужчина могут одновременно находиться лишь в одном браке [6, с. 97].

*Запрет четвертого брака* был девятым препятствием для вступления в брак, он нашел свое отражение в ст. 21 Р. I, Кн. 1, Ч. 1, Т. X Свода [2, с. 2]. Происхождение этой нормы берет начало еще с древних времен. Такое условие бесспорно имело церковный характер и связано с такой исторической фигурой, как митрополит Иоанн II (1080–1089 гг.) В Древнерусском памятнике митрополита «Канонические ответы» существовал запрет третьего брака. Также были свидетельства о практике отлучения от священнического сана иерея, что благословлял такой брак: «Иже третье жену понял и благословил иерей веда и не веда, отвержен будет» [14, № 1, с. 9]. Осуждал третьи и четвертые браки также Митрополит Фотий (XV в.) [15, № 1, с. 9, № 33-34, с. 273, 280-282].

Последним десятым условием вступления в брак Свод определял *наличие запрещенных степеней родства* (ст. 23, Р. I, Кн. 1, Ч. 1, Т. X Свода) [2, с. 2]. Исходя из содержания этой нормы, законодатель предусматривал два вида родства: 1) кровное, основанное на происхождении одного лица от другого или многих лиц от общего родоначальника; 2) родство между свояками, которое возникало в результате сближения двух родов через брак. Несмотря на тесную связь норм Свода с церковью, правила не предусматривали ограничений к духовному родству. Такое родство при заключении браков во внимание не принималось. Так, указом Святейшего Синода от 19 января 1810 года отрицались отношения духовного родства между крестными родителями и крестниками, а также между детьми крестных отцов и крестниками. Синодским указом 1837 года отрицалось родство между кумом и кумой, а указом 1873 года даже разрешалось заключение брака между крестными родителями и крестниками разного пола [15, с. 65]. В Семейном кодексе Украины такое условие вступления в брак проявляется при соблюдении границы близкородственности. Запрещаются браки между родителями

и детьми, братьями и сестрами, между двоюродными братьями и сестрами, а также между племянницей (племянником) и дядей (тетей) [8].

**Выводы.** Подробное исследование законодательных актов позволило автору выделить условия, которых должны были придерживаться лица для вступления в брак на украинских землях в составе Российской империи в период XIX в. Согласно Своду законов Российской империи 1832 года к таким условиям принадлежали: 1) пребывание в духовном сане или монашестве; 2) достижение соответствующего возраста; 3) душевная болезнь одного из супругов; 4) согласие родителей, опекунов или попечителей на брак детей; 5) пребывание лица на военной или гражданской службе; 6) взаимное и принужденное согласие; 7) пребывание лица в исправительных арестантских отделениях; 8) запрет заключать новый брак без расторжения предыдущего; 9) запрет четвертого брака; 10) наличие запрещенных степеней родства. В результате осуществления сравнительного анализа автор установила, что четыре из десяти условий вступления в брак из Свода законов Российской империи предусмотрены в действующем Семейном кодексе Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Бердников И.С. Краткий курс церковного права / И.С. Бердников. – Казань, 1888.
2. Сводъ законовъ Россійской имперіи. – Санкт-Петербургъ, 1912. – Том X, часть 1. Сводъ законовъ гражданскихъ. – Кн. 1. О правах и обязанностях семейственных. – Издание 1900 г. – с. 1–33.
3. Горчаков М. О тайне супружества. Происхождение, историко-юридическое значение и каноническое достоинство 50-й (по спискам патриархов Иосифа и Никона 51-й) главы печатной Кормчей книги: Исследование по истории русского церковного права / М.И. Горчаков. – СПб. : Тип. В.С. Балашева, 1880. – 447 с.
4. Владимирський-Буданов М. Христоматія по історії руссакого права / М.Ф. Владимирський-Буданов. – В. 1. – Издание второе дополненное. – К. : Въ типографіи Імператорскаго Универ-

ситета Св. Владимира (І. Завадскаго), 1876. – 231 с.

5. Григоровскій С. Сборникъ церковныхъ и гражданскихъ законовъ о браке и разводе, узаконеніе, усыновленіе и внебрачныя дети / С. Григоровскій. – Санкт-Петербургъ: Типографія СПб. Т-ва Печатн. и Изд. Дела «Труд», 1908. – 313 с.

6. Ромовська З.В. Українське сімейне право : [підручник] / З.В. Ромовська. – К. : Правова Єдність, 2009. – 498 с.

7. Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: Західна традиція / Є.О. Харитонов. – Одеса : АО БАХВА, 2001. – 328 с.

8. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

9. Петренко І.М. Шлюбно-сімейні відносини в повсякденному житті мирян Російської держави XVIII ст. : монографія : у 2 ч. Ч. 1. / І.М. Петренко. – Полтава : РВВ ПУЕТ, 2010. – 276 с.

10. Цыпин В.А. Церковное право : учебное пособие / В.А. Цыпин. – 2. изд. – М. : Изд-во МФТИ, 1996. – 442 с.

11. Терлюк І.Я. Історія держави і права України : навчальний посібник / І.Я. Терлюк. – К. : Атіка, 2011. – 944 с.

12. Колинко А.Ю. Развитие семейного права в России в XIX – начале XX века : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук : 12.00.01 – теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве. – Краснодар, 2006. – 217 с.

13. Булгаков С.В. Настольная книга для священно-церковно-служителей / С.В. Булгаков. – Ч. II. – М., 1993. (репринтное воспроизведение издания 1913 г.) – 1772 с.

14. Русская историческая библиотека, издаваемая Императорской Археологической комиссией. Памятники древне-русского канонического права (памятники XI–XV в.). Т. 6. Ч. 1. – СПб. : Типография Императорской Академии наук, 1880. – XX, 930 + 316 + 70 с.

15. Озель В.І. Умови законності шлюбу та підстави визнання шлюбу недійсним в Україні у X – на початку XX ст. (за нормами церковного права) / В.І. Озель // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 63–66.



## ГЕНЕЗИС ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ПРЕДМЕРЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Тимур ЛОСКУТОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса  
Донецкого юридического института МВД Украины

### Summary

Article is devoted to research of genesis of theoretical ideas of a subject of legal regulation in criminal trial at pre-revolutionary, soviet and modern historical stages. As a result of the carried-out analysis of theoretical representations the conclusion that the subject of criminal procedural regulation at all considered historical stages was defined by scientists by criminal procedural activity and (or) the criminal procedural relations becomes. It is emphasized that at the present stage of development of the procedural theory the opinion on change of the doctrine of a subject of criminal procedural regulation in connection with revision of legal values in society is fairly expressed.

**Key words:** pre-revolutionary stage, soviet stage, present stage, subject of regulation, legal relationship, activity, human rights.

### Аннотация

Статья посвящается исследованию генезиса теоретических представлений о предмете правового регулирования в уголовном процессе на дореволюционном, советском и современном исторических этапах. В результате проведенного анализа теоретических представлений делается заключение о том, что предмет уголовного процессуального регулирования на всех рассмотренных исторических этапах определялся учеными через уголовную процессуальную деятельность и (или) уголовные процессуальные отношения. Подчеркивается, что на современном этапе развития процессуальной теории справедливо высказывается мнение об изменении доктрины предмета уголовного процессуального регулирования в связи с пересмотром правовых ценностей в обществе.

**Ключевые слова:** дореволюционный этап, советский этап, современный этап, предмет регулирования, правоотношения, деятельность, права человека.

**Постановка проблемы.** Неготовность представителей процессуальной теории к восприятию прогрессивных норм нового уголовного процессуального закона можно объяснить отсутствием современных фундаментальных исследований проблем правового регулирования в уголовном процессе. В частности исследований предмета уголовного процессуального регулирования, содержание которого определяет всю совокупность уголовных процессуальных средств регулирования.

**Актуальность темы исследования** обуславливается важным методологическим значением предмета уголовного процессуального регулирования для разработки проблем правового регулирования в уголовном процессе. Выявление и решение последних позволяет постоянно повышать качество уголовного процессуального законодательства и эффективность реализации его норм.

**Состояние исследования.** Проблемные вопросы предмета уголовного процессуального регулирования исследовались такими учеными, как Н.С. Алексеев, В.П. Божьев, С.А. Гемай, В.Г. Даев, Л.Д. Кокорев, И.В. Кутюхин, Л.Н. Лобойко, С.Д. Милицин, Т.Е. Павлисова, Г.В. Софронов, М.С. Строгович, А.Н. Толочко,

С.И. Щерица и другими. Но работы процессуалистов были посвящены общим вопросам предмета уголовного процессуального регулирования. Ученые не исследовали генезис теоретических представлений о предмете правового регулирования в уголовном процессе.

**Целью статьи** является получение научного результата в виде обобщения генезиса теоретических представлений о предмете правового регулирования в уголовном процессе.

**Изложение основного материала.** Рассмотрим развитие теоретических представлений о предмете уголовного процессуального регулирования на таких исторических этапах: дореволюционный, советский и современный.

Представители дореволюционного периода теории уголовного процесса не акцентировали внимание на определении предмета уголовного процессуального регулирования. Вместе с тем, они указывали на явление, которое регулируется уголовно-процессуальным (формальным) правом, уголовно-процессуальными нормами.

А.А. Квачевский уголовное судопроизводство называл совокупностью законных постановлений, предписывающих образ, способ и порядок

*действий* (выд. авт.) разных органов карательной власти, с целью взыскания с преступников за преступления. Ученый отмечал, что правила, которыми должны руководствоваться органы карательной власти в своих действиях, могут быть предметом не одного закона [1, с. 7].

По мнению В.К. Случевского, уголовно-процессуальное право нормирует *деятельность уголовного суда и определяет те средства, при помощи которых суд применяет грозные орудия уголовной кары* (выд. авт.), входящие в систему наказаний уголовного законодательства страны [2, с. 10].

С.И. Викторский и М.В. Духовский рассматривали уголовно-процессуальное (формальное уголовное) право как совокупность юридических норм, созданных для решения *вопросов о применении положений материального уголовного права* (выд. авт.) к отдельным жизненным ситуациям (в каждом отдельном случае правонарушения) [3, с. 2; 4, с. 9].

Похожую позицию занимал С.В. Познышев, который писал, что уголовно-процессуальное или уголовно-судебное право представляет собой совокупность юридических норм, регулирующих *применение к отдельным случаям постановлений уголовного кодекса о преступлениях и их на-*



казуемости (выд. авт.) [5, с. 1]. Автор указывал, что процесс представляет собой лишь момент карательной деятельности государства [5, с. 2].

И.Я. Фойницкий же отмечал, что формальное (процессуальное) право считает своим предметом *способы производства уголовных дел* (выд. авт.). Автор указывал, что уголовный процесс строится не только в соответствии с нормами уголовного права, но также согласовываясь с преследуемыми им задачами раскрытия истины, с природой возникающих при этом отношений [7, с. 3].

Н.Н. Розин соглашался с тем, что уголовно-процессуальные нормы регулируют *деятельность суда и процессуально-правовые отношения* (выд. авт.) между сторонами и судом [8, с. 7-8].

Таким образом, проведенный анализ дореволюционных теоретических представлений об уголовном судопроизводстве, уголовно-процессуальном (формальном уголовном) праве, уголовно-процессуальных нормах свидетельствует, что ученые-процессуалисты указанного периода предмет уголовно-процессуального регулирования понимали по-разному. Содержанием последнего косвенно охватывались: 1) деятельность разных органов карательной власти, в том числе деятельность относительно применения положений материально-уголовного права; 2) процессуально-правовые отношения между сторонами и судом.

Советский период развития процессуальной теории характеризуется появлением определений предмета регулирования уголовно-процессуального права (уголовно-процессуальных норм). В этот период даже проводилось комплексное исследование, посвященное непосредственно предмету регулирования советского уголовно-процессуального права.

М.С. Строгович считал, что нормами уголовно-процессуального права регламентируется и регулируется *порядок расследования и разрешения уголовных дел, деятельность органов следствия, прокуратуры и суда и их отношения* (выд. авт.) с гражданами и организациями, участвующими в производстве по уголовным делам [9, с. 44].

Похожую позицию занимала П.С. Элькин, которая отмечала, что предметом регулирования уголовно-процессуального права является *поведение участников общественных отношений* (выд. авт.) [10, с. 6], складывающихся в сфере возбуждения, расследования, рассмотрения и разрешения дел о преступлениях между субъектами уголовно-процессуальных прав и обязанностей [11, с. 6].

Несколько по-другому расставляет акценты В.П. Божьев. Он отмечает, что непосредственным предметом уголовно-процессуального регулирования являются *общественные отношения* (выд. авт.), а действие выступает ядром, содержанием, главным элементом правоотношения [12, с. 17].

Н.С. Алексеев, В.Г. Даев и Л.Д. Кокорев предмет уголовно-процессуального регулирования отождествляют с *общественными отношениями* (выд. авт.), которые возникают и развиваются в процессе осуществления уголовного судопроизводства [13, с. 26-27].

В результате проведенного комплексного исследования предмета регулирования советского уголовно-процессуального права, С.Д. Милицин настаивает на том, что последнее регулирует именно *общественные отношения* (выд. авт.), возникающие между участниками уголовного судопроизводства, а не их отдельные действия (деятельность) [14, с. 12]. По мнению автора, указание при определении предмета регулирования наряду с отношениями на соответствующую деятельность представляется излишним, поскольку общественные отношения являются необходимой формой (результатом) реализации любой социально значимой деятельности, которая не может существовать вне общественных отношений [14, с. 12-13].

Обобщая приведенные точки зрения ученых, можно подытожить, что в теории уголовного процесса советского периода представления процессуалистов относительно предмета уголовного процессуального регулирования были неодинаковыми, даже противоположными. Одни ученые в содержание предмета регулирования советского уголовно-процессуаль-

ного права включали деятельность участников уголовного процесса, другие – общественные отношения в сфере уголовного судопроизводства, третьи – деятельность (поведение) участников уголовного процесса и отношения между ними.

На современном этапе развития науки уголовного процесса все более популярным среди ученых становится определение предмета уголовного процессуального регулирования. В то же время, процессуалисты преимущественно не включают каких-либо новых свойств в указанное понятие.

И.В. Кутюхин отмечает, что предметом уголовно-процессуального регулирования является *поведение, то есть деятельность* (выд. авт.) субъектов уголовного судопроизводства [12, с. 18].

Оппонентами такой позиции выступают Т.Е. Павлисова и С.А. Пятюк. Последняя пишет, что предметом правового регулирования в сфере уголовного судопроизводства выступают *общественные отношения* (выд. авт.), которые возникают в связи с совершенным или готовящимся уголовным правонарушением [15, с. 144].

Т.Е. Павлисова предметом уголовно-процессуального регулирования называет те *общественные отношения* (выд. авт.), которые вызваны потребностью в защите прав и интересов граждан, нарушенных совершенным или предполагаемым преступлением [18, с. 18].

Аналогичное мнение высказывает С.И. Щерица, которая пишет, что нормативно-правовые акты, имеющие юридическую силу закона и содержащие уголовные процессуальные нормы, регулируют *общественные отношения* (выд. авт.) в сфере осуществления уголовного производства, то есть досудебного расследования и судебного производства, процессуальных действий в связи с совершением деяния, предусмотренного законом Украины об уголовной ответственности [19, с. 5].

Компромиссной точки зрения придерживается С.А. Гемай, которая соглашается с тем, что предметом правового регулирования являются и соответствующие *общественные отношения, и деятельность* (выд. авт.),



осуществляемая в уголовных делах. По мнению процессуалиста, в такой динамической системе, которой является уголовный процесс, на первый план выходит деятельность субъектов. Однако эта деятельность и является поведением, которое есть одним из структурных элементов уголовно-процессуальных отношений [20].

А.Н. Толочко отмечает, что уголовный процессуальный кодекс должен регулировать *процедуру осуществления правосудия* (выд. авт.), а это требует соблюдения прав человека и основных свобод всех участников процессуальных отношений [21, с. 57].

В современной учебной литературе об уголовном процессе предмет уголовного процессуального регулирования рассматривается, прежде всего, как уголовные процессуальные отношения и уголовная процессуальная деятельность.

Так, в учебнике, подготовленном представителями харьковской процессуальной школы, предмет правового регулирования в уголовном процессуальном праве определяется как общественные отношения, которые под влиянием уголовных процессуальных норм складываются в ходе досудебного расследования, судебных производств в суде первой инстанции и пересмотра судебных решений, а также при исполнении судебных решений, во время международного сотрудничества в ходе уголовного производства [22, с. 28].

В содержании учебника, подготовленного представителями Национальной академии внутренних дел, указывается, что предметом регулирования уголовно-процессуального законодательства являются общественные отношения, которые возникают, существуют, изменяются и заканчиваются в связи с досудебным расследованием и судопроизводством по конкретным уголовным производствам (уголовным делам) [23, с. 44]<sup>1</sup>.

В учебнике по уголовному процессу Л.Н. Лобойко отмечается, что уголовные процессуальные отношения являются предметом правового регулирования. Вместе с тем,

автор указанного учебника пишет, что с учетом того, что утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства (ч. 2 ст. 3 Конституции), правомерно ставить вопрос о том, что предметом правового регулирования должны быть права и свободы [25, с. 35].

Подводя итог исследования теоретических представлений о предмете уголовного процессуального регулирования, можно констатировать, что последний процессуалистами определяется опять-таки через общественные отношения и деятельность, урегулированные нормами уголовного процессуального права.

Необходимо также отметить, что на современном этапе развития процессуальной теории появляется мнение относительно изменения доктрины предмета уголовного процессуального регулирования.

Л.Н. Лобойко справедливо подчеркивает, что доктрина общественных отношений как предмета правового регулирования возникла и развивалась в Советском Союзе. На ее основе строились все теоретические исследования и все отрасли законодательства. Доктрина до этого времени продолжает «победную поступь» теоретическими правовыми полями и в законодательстве. Не в этом ли заключается причина того, что качество законодательства и эффективность его действия в Украине, которая живет по советским правилам, являются довольно низкими? [26, с. 31-32]

В условиях демократического, правового государства, где человек признается наивысшей ценностью, должна действовать новая доктрина предмета правового регулирования. Если согласно Конституции человек является большей ценностью, чем государство, то права человека должны быть предметом правового регулирования, а общественные отношения право должно «выстраивать», ориентируясь на эти права. А не наоборот – права «подстраивать» под общественные отношения [26, с. 32]. Мы не можем не согласиться с мнением ученого. На

современном этапе развития процессуальной теории представляется закономерным изменение советской доктрины предмета уголовного процессуального регулирования из-за пересмотра ценностных правовых ориентиров. На сегодняшний день все больше внимания уделяется антропологическим основам уголовного процессуального права, в соответствии с которыми центральное место в уголовной процессуальной системе отводится человеку, его правам и законным интересам.

**Выводы.** Можно сделать вывод о том, что предмет уголовного процессуального регулирования на всех рассмотренных исторических этапах определялся учеными-процессуалистами через уголовную процессуальную деятельность и (или) уголовные процессуальные отношения.

Вместе с тем, на современном этапе развития процессуальной теории справедливо высказывается мнение об изменении доктрины предмета уголовного процессуального регулирования. В связи с пересмотром правовых ценностей в обществе обосновывается, что предметом правового регулирования должны быть права человека.

#### Список использованной литературы:

1. Квачевской А.А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном изследовании преступлений по судебным уставам 1864 года : теоретическое и практическое руководство. В 3 ч. / А.А. Квачевской. – СПб. : Тип. Ф.С. Сущинского, 1866. – Ч. 1. – 352 с.
2. Случевской В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство – судопроизводство. 4-е изд., доп. и исправ. / В.К. Случевской. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1913. – 670 с.
3. Викторский С.И. Русский уголовный процесс. 2-е изд., исправ. и доп. / С.И. Викторский. – М. : Издание А.А. Карцева, 1912. – 422 с.
4. Духовской М.В. Русский уголовный процесс / М.В. Духовской. – М. : Склад издания в книжном складе М.В. Клюкина, 1910. – 448 с.
5. Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процес-

<sup>1</sup>Аналогическое определение предмета регулирования уголовно-процессуального права содержится в российском учебнике по уголовному процессу [24, с. 13].



са / С.В. Познышев. – М. : Издание Г.А. Лемана, 1913. – 329 с.

6. Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство: пособие къ лекціямъ / Д.Г. Тальберг. – Киевъ : Высочайше утвер. Товарищ. печ. дела и торг. И.Н. Кушнеревъ и Ко, 1889. – Т.1. – 318 с.

7. Фойницкай И.Я. Курсъ уголовнаго судопроизводства. В 2 т. / И.Я. Фойницкай. – СПб. : Общественная Сольза, 1912. – Т.1. – 567 с.

8. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: пособие къ лекціямъ. 2-е изд., изм. допол. / Н.Н. Розин. – СПб. : Издание Юридического книжного склада «Право», 1914. – 547 с.

9. Строгович М.С. Курс советско-го уголовного процесса: В 2 Т. / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т.1. – 470 с.

10. Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П.С. Элькинд. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. – 172 с.

11. Элькинд П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П.С. Элькинд. – М. : Юрид. лит., 1967. – 192 с.

12. Кутюхин И.В. Юридические факты в механизме уголовно-процессуального регулирования : дис... канд. юрид. Наук : 12.00.09 – уголовный процесс ; криминалистика и судебная экспертиза ; оперативно-розыскная деятельность / Кутюхин Игорь Валерьевич. – Владивосток : Дальневосточный государственный университет, 2004. – 183 с.

13. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. – Воронеж : Воронежский университет, 1980. – С. 26–27.

14. Милицин С.Д. Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права / С.Д. Милицин. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1991. – 112 с.

15. Патюк С.О. Завдання кримінального процесу: зміст за новим КПК України [Електронний ресурс] С.О. Патюк // Митна справа. – 2013. – № 2 (86). – Ч. 2. – Кн. 1 – С. 142–147. – [Електронний ресурс] / Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/ms/2013\\_2\\_2/142.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ms/2013_2_2/142.pdf).

16. Софронов Г.В. Предмет и направления совершенствования уголовно-процессуального доказательственного права : дис... канд. юрид. наук :

12.00.09 – уголовный процесс ; криминалистика и судебная экспертиза ; оперативно-розыскная деятельность / Софронов Глеб Васильевич. – Екатеринбург : Уральская государственная юридическая академия, 2001. – 197 с.

17. Петришин О.В. Верховенство права в системе правового регулирования суспільних відносин / О.В. Петришин // Право України. – 2010. – № 3. – С. 24–35.

18. Павлисова Т.Е. Метод уголовно-процессуального регулирования : дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 – уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза ; оперативно-розыскная деятельность / Павлисова Татьяна Евгеньевна. – Краснодар : Кубанский государственный аграрный университет, 2005. – 194 с.

19. Щериця С.І. Чинність кримінального процесуального закону : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність / Щериця Світлана Іванівна ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2013. – 19 с.

20. Гемай С.О. Структура диспозиції норм кримінально-процесуального права [Електронний ресурс] / С.О. Гемай. – [Електронний ресурс] / Режим доступу : [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?Z21ID=&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=juu\\_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=PREF=&S21COLORTERMS=0&S21STR=VKhnuvs](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=juu_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=PREF=&S21COLORTERMS=0&S21STR=VKhnuvs).

21. Толочко О.М. Європейські вимоги гуманізації кримінального процесу України / О.М. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 1. – С. 57–61.

22. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц, та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шилю. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

23. Кримінальний процес : підручник / За заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.

24. Уголовный процесс : учебник. – М. : Волтерс Клувер, 2011. – 1056 с.

25. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : підручник / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2014. – 432 с.

26. Лобойко Л.М. Завдання теорії кримінального процесу у зв'язку із ухваленням нового КПК / Л.М. Лобойко // Теоретичні та практичні проблеми кримінального судочинства : Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 19 жовтня 2012 року). Ред. кол.: О.О. Волобуєва, О.В. Одерій, В.П. Горбачов, А.І. Журба. – Донецьк : ДЮІ МВС України, 2013. – С. 30–32.



# ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ УПРАВЛЕНИЯ БОРЬБЫ С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ НАРКОТИКОВ МВД УКРАИНЫ С ДРУГИМИ СУБЪЕКТАМИ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В ОТНОШЕНИИ НАРКОТИКОВ: ПОНЯТИЕ, ПРИНЦИПЫ И ФОРМЫ

Юрий МАХОНИН,  
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

## Summary

The author of the article proved that the interaction between department for combating drug trafficking within the Ministry of Internal Affairs of Ukraine with other subjects of state's policy realization in the sphere of drugs is a significant lever to strengthen justice and order in the state and society, as well as the key to the effectiveness of their activity in guaranteeing state and economic safety and health of the nation. The author suggested own definition of the terms «interaction between department for combating drug trafficking within the Ministry of Internal Affairs of Ukraine with other subjects of state's policy realization in the sphere of drugs», «principles of interaction between department for combating drug trafficking within the Ministry of Internal Affairs of Ukraine with other subjects of state's policy realization in the sphere of drugs». The author outlined their main directions and their kinds as «the form interaction between department for combating drug trafficking within the Ministry of Internal Affairs of Ukraine with other subjects of state's policy realization in the sphere of drugs».

**Key words:** department for combating drug trafficking, principles, form, informational cooperation, tactical interaction, scientific and methodological interaction.

## Аннотация

В статье доказано, что взаимодействие УБНОН МВД Украины с другими субъектами реализации государственной политики в отношении наркотиков является весомым рычагом укрепления законности и правопорядка в государстве и обществе, а также залогом результативности их деятельности по обеспечению государственной и экономической безопасности и здоровья нации. В статье автором предложено собственное определение терминов «взаимодействие УБНОН МВД Украины с другими субъектами реализации государственной политики в отношении наркотиков», «принципы взаимодействия УБНОН МВД Украины с другими субъектами реализации государственной политики в отношении наркотиков» и выделены их виды, «форма взаимодействия УБНОН МВД Украины с другими субъектами реализации государственной политики в отношении наркотиков» и выделены их основные направления.

**Ключевые слова:** Управление по борьбе с незаконным оборотом наркотиков, принципы, форма, информационное взаимодействие, тактическое взаимодействие, научно-методологическое взаимодействие.

**Постановка проблемы.** На сегодняшний день особую обеспокоенность ввиду социально-экономических кризисных явлений вызывает систематический характер употребления наркотиков, запрещенных к обращению, а также употребление не по медицинскому назначению наркотических лекарственных средств, повышение уровня заболеваемости инфекционными болезнями, увеличение количества преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков и т.п.

Для преодоления этих негативных явлений создана система органов, реализующих государственную политику в отношении наркотиков, имеющих контрольные полномочия в сфере обращения с наркотическими веществами и осуществляющих борьбу с незаконным оборотом наркотиков, который является достаточно разветвленным, а согласование их действий является весомым рычагом укрепления законности и правопорядка в государстве и обществе, а также залогом результативности их деятельности по обеспечению государственной и экономической безопасности и здоровья нации.

Таким образом, целью статьи является раскрытие на основании всестороннего анализа научных работ и нормативно-правовых актов, сущности и содержания борьбы с незаконным оборотом наркотиков. Именно от слаженной деятельности всех субъектов зависит преодоление негативных явлений. Одним из таких субъектов является Управление по борьбе с незаконным оборотом наркотиков МВД Украины. Итак, с целью определения основных форм и принципов взаимодействия в сфере борьбы с незаконным оборотом наркотиков обратимся к теоретическим наработкам по этому поводу.

Таким образом, целью статьи является раскрытие на основании всестороннего анализа научных работ и нормативно-правовых актов, сущности и содержания борьбы с незаконным оборотом наркотиков. Именно от слаженной деятельности всех субъектов зависит преодоление негативных явлений. Одним из таких субъектов является Управление по борьбе с незаконным оборотом наркотиков МВД Украины. Итак, с целью определения основных форм и принципов взаимодействия в сфере борьбы с незаконным оборотом наркотиков обратимся к теоретическим наработкам по этому поводу.

**Методы и использованные материалы.** Так, Управление по борьбе с незаконным оборотом наркотиков МВД Украины и другие субъекты ре-

ализации государственной политики в отношении наркотиков относятся к различным подсистемам государственных органов, но их объединяет общность и одновекторность деятельности, а успешность выполнения задач, которые на них возложены, зависят, соответственно, от эффективности реализации механизма межведомственного взаимодействия.

Обращаясь к определению этимологии термина «взаимодействие», отметим, что, по мнению составителей Большого толкового словаря современного украинского языка, взаимодействие – это взаимосвязь между предметами в действии, а также согласованное действие между «кем-, чем-либо» [1, с. 85].

В философии под взаимодействием одни учёные понимают процесс опосредованного или непосредственного влияния социальных объектов друг на друга, в котором взаимодействующие стороны связаны циклической причинной зависимостью [2, с.



656], другие – единство противоположностей, двусторонний процесс, в котором каждая из взаимодействующих сторон приводит другую, выступает как причина и как следствие [3, с. 64].

В.И. Московец, исследуя категорию «взаимодействие» через призму науки социологии, выделяет концептуальные направления последней: 1) это система, находящаяся в состоянии равновесия, постепенно нарушается и восстанавливается, и в основе которой лежат логические (рациональные) и нелогичные (эмоциональные) действия сторон; 2) социальный феномен, в котором возникающие формы взаимодействия устанавливаются и закрепляются, опираясь на внутренние психологические структуры личности; 3) столкновение различных интересов взаимодействующих сторон; 4) процесс обмена наградами в ходе совместной деятельности; 5) согласие или отказ от приспособления в игре, ритуале [4, с. 8].

Другие учёные взаимодействие характеризовали как систему отношений и взаимоотношений между субъектами социальной общности, что отражает в любом социальном явлении его сущность и структуру, содержание и форму, обуславливает логическую и историческую последовательность процесса развития [5, с. 80-81].

Опираясь на вышеуказанные понятия взаимодействия в философском и социальном аспектах, можно указать, что, во-первых, взаимодействие является совокупностью взаимосвязанных элементов, которые действуют и функционируют как нечто единое целостное; во-вторых, взаимодействие возможно между деятельностью двух или более людей. В административно-правовой литературе взаимодействие традиционно понимают как любую согласованную деятельность государственных органов и общественных организаций по выполнению общих задач [6, с. 144].

В.Г. Кутушев под взаимодействием понимает основанную на законодательных и подзаконных нормативных актах, согласованную совместную деятельность органов внутренних дел, других равноправных, административно независимых друг от друга

органов и общественных организаций, в интересах достижения общих целей обеспечения правопорядка [7, с. 64-65]. В.Т. Белоус определяет взаимодействие как разовое или многократное в течение значительного времени сочетание сил, средств, методов налоговой милиции, ОВД, СБУ, прокуратуры, таможенного контроля, для достижения задач быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения виновных и обеспечения правильного применения закона с тем, чтобы каждый, кто совершил преступление, был справедливо привлечён к ответственности и наказан [8, с. 159]. По мнению В.Ф. Ковалюк, взаимодействие налоговой милиции с другими структурными подразделениями ГНС Украины является одной из форм реализации полномочий этих органов по организационному обеспечению их деятельности и имеет функциональный характер, поскольку осуществляется на уровне функций взаимодействующих субъектов [9, с. 15].

Обычно, раскрывая содержание понятия «взаимодействие», учёные раскрывают его через определенные признаки. Так, В.И. Ратушняк к основным признакам взаимодействия подразделений милиции общественной безопасности между собой и другими субъектами правоохранительной деятельности относит: 1) взаимодействие заключается в согласовании действий субъектов по цели, времени, месту проведения и программе; 2) для взаимодействия необходимо наличие не менее двух субъектов; 3) при взаимодействии каждый из взаимодействующих субъектов действует в пределах определенных полномочий; 4) субъектов взаимодействия объединяет единая цель по выполнению общих задач; 5) подразделения милиции общественной безопасности в своей деятельности взаимодействуют с органами государственной власти, органами местного самоуправления, общественными организациями и общественными формированиями по охране общественного порядка (общественными объединениями); 6) процесс взаимодействия подразделений милиции общественной безопасности между собой и другими субъектами правоохранительной деятельности имеет свою норма-

тивно-правовую базу; 7) взаимодействие подразделений милиции общественной безопасности направлена на охрану общественного порядка и общественной безопасности, защиту прав, свобод, законных интересов и обеспечение безопасности граждан, предотвращение правонарушений и их прекращение [10, с. 131-132].

Итак, подытоживая вышеприведённые позиции, попробуем сформулировать авторское определение с учётом того, что речь идёт о взаимодействии государственных органов с целью выполнения задач и функций последних, которые, согласно Конституции Украины, должны действовать на основании норм права и в пределах предоставленных полномочий.

**Изложение основного материала.** По нашему мнению, взаимодействие Управления борьбы с незаконным оборотом наркотиков МВД Украины с другими субъектами реализации государственной политики в отношении наркотиков необходимо понимать как урегулированную административно-процессуальными нормами, целенаправленную, системную, согласованную по времени и месту деятельность самостоятельных в организационном отношении субъектов наркополитики по совершенствованию системы контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, недопущения их утечки в незаконный оборот и одновременно обеспечения доступности наркотических лекарственных средств для больных, актуализацию борьбы с организованной наркопреступностью, коррупцией и наркобизнесом и т.д.

Кроме выяснения сущности понятия «взаимодействие Управления борьбы с незаконным оборотом наркотиков МВД Украины с другими субъектами реализации государственной политики в отношении наркотиков», по нашему мнению, необходимо рассмотреть вопрос принципов такого вида взаимодействия и форм её проявления.

Вполне очевидно, что совместное выполнение возложенных на субъектов взаимодействия в сфере наркополитики задач требует, чтобы их деятельность базировалась на четко определённых, одинаковых для всех



принципах, с учётом особенностей сферы общественной жизни, которая требует урегулирования. Такими принципами в научные юридической литературе признают принципы взаимодействия.

В административно-правовой литературе принципы взаимодействия милиции с общественностью освещались в работах А.М. Бандурки, А.В. Верхогляда, Е.В. Джафаровой, В.Ф. Ковалю, В.К. Колпакова, И.И. Литвина, В.И. Московца и некоторых других авторов. Следовательно, не погружаясь глубоко в рассмотрение вопроса о сущности и содержания юридической категории «принципы», приведем несколько определений последнего.

Так, в общетеоретической юридической литературе традиционно под принципами организации и деятельности государственного аппарата понимают отправные принципы, неоспоримые требования, выдвинутые к формированию и функционированию государственных органов [11, с. 94]. По определению Г.С. Яковлева, принцип организации – это понятие, отражающее закономерность, которой подчиняется человеческая деятельность в области управления, адекватное выражение совокупного опыта такой деятельности в её сущностных моментах [12, с. 20].

Анализ вышеуказанных дефиниций позволяет сделать вывод о достаточном уровне их сходства, при этом отметим, что принципы обусловлены явлениями, которые не зависят от волеизъявления и пожеланий отдельных лиц. Очевидно, что любая система принципов является относительно устойчивой и полной. Со временем система принципов должна пересматриваться, дополняться, изменяться.

Опираясь на вышеизложенное, под принципами взаимодействия Управления по борьбе с незаконным оборотом наркотиков МВД Украины с другими субъектами реализации государственной политики в отношении наркотиков необходимо понимать систему отправных положений, неоспоримых установок, отражающих объективные закономерности государственной политики в отношении наркотиков в обществе, закрепляющих общие положения

(идеи), которые отражают сущность и назначение взаимодействия субъектов, её обеспечивают, закладывают необходимую основу для её осуществления и дальнейшего нормативного урегулирования.

Следует отметить, что Е.Е. Синявская всю совокупность принципов взаимодействия, независимо от субъектов взаимодействия, разделяет на две группы: общие и специальные (которые ещё называют организационно-техническими) принципы взаимодействия [13, с. 23-33].

Однако мы не согласны с позицией Е.Е. Синявской, поскольку считаем, что система принципов включает общие принципы, то есть принципы, на которых строится любой вид государственной деятельности, в том числе и взаимодействие; особые принципы – отражают специфику направления государственной политики, по реализации которой и осуществляется взаимодействие; специальные принципы – отражают специфику деятельности отдельных субъектов при осуществлении взаимодействия и т.д.

Так, общие принципы должны иметь основополагающий характер, отражать основные закономерности взаимодействия, которые характеризуют определённый вид государственной деятельности и обеспечивают гармонию, согласованность и равновесие в этом процессе. Особую группу принципов составляют принципы государственной политики в отношении наркотиков, которые закреплены в распоряжении Кабинета Министров Украины от 28 августа 2013 № 735-р «Об одобрении Стратегии государственной политики в отношении наркотиков на период до 2020 года», а именно: 1) законности, соблюдения прав человека; 2) открытость и скоординированность наркополитики; 3) доступность наркотиков для медицинских и научных целей; 4) действенность и системность борьбы с наркобизнесом и контрабандой; 5) научно обоснованный подход к профилактике и лечению наркомании; 6) участие общественности в выработке и реализации наркополитики; 7) выполнения взятых международных обязательств [14].

Соответственно, специальные принципы выступают своеобразной

системой координат, в рамках которой осуществляется взаимодействие Управления борьбы с незаконным оборотом наркотиков МВД Украины с другими субъектами реализации государственной политики в отношении наркотиков. Эту группу составляют принцип общности интересов, «главного звена», маневренности (оперативности, гибкости), равенства (паритетности), непересечения компетенции, специализации, пропорциональной ответственности за последствия взаимодействия и другие. Применение указанных принципов в процессе взаимодействия субъектов, уполномоченных реализовывать государственную политику в сфере наркотиков, должно учитывать конкретное политическое и экономическое положение государства и общества.

Наряду с вопросом о принципах взаимодействия субъектов, уполномоченных реализовывать государственную политику в сфере наркотиков для всестороннего раскрытия сущности данной правовой категории, на наш взгляд, является весьма значимым и вопрос о формах взаимодействия Управления по борьбе с незаконным оборотом наркотиков МВД Украины с другими субъектами реализации государственной политики в отношении наркотиков.

В учебной литературе по административному праву традиционно под термином «форма» понимают вид, любое внешнее проявление определённого содержания. При этом форма управления – это путь осуществления целенаправленного воздействия субъектов управления на объекты управления [15, с. 121]. Б.М. Лазарев считает, что форма – это то или иное управленческое действие, которое имеет внешнее проявление [16, с. 6].

В свою очередь, Р.С. Павловский определил формы управления как «внешне выраженные пределы конкретных управленческих действий, которые осуществляются непрерывно органами государственного управления, служащими их аппарата» [17, с. 164]. По мнению В.Б. Аверьянова, формами управленческой деятельности следует считать: а) процессуальные (процедурные) формы; б) формы внешнего проявления – издание актов управления, совершение иных



юридически значимых действий, а также чисто организационные действия; в) морально-этические проявления. Причём все эти формы управления могут выражаться через формы правового опосредования, которое приобретает тем самым значение своеобразной «формы форм» [18, с. 146]. По мнению Е.П. Рябченко, форма выражает способ существования, развития. Она влияет на содержание управления положительно или отрицательно: стимулирует или тормозит реализацию содержания, его развитие. В свою очередь, содержание определяет форму. Содержание управления представляет собой совокупность взаимосвязанных внутренних, существенных для качественной характеристики управления свойств и признаков [19, с. 19-20].

Следовательно, форма в общем виде характеризуется следующими существенными признаками: 1) форма – это внешнее проявление определенного содержания; 2) форма – это внешнее выражение действия с целью достижения поставленной задачи; 3) форма непосредственно влияет на содержание, развивает или тормозит его развитие.

Обзор юридической научной литературы, в которой исследуется понятие «форма взаимодействия», даёт основания отметить: как правило, авторы считают, что форма взаимодействия конкретных органов предусматривает структуру мероприятий, время и продолжительность их проведения, методы и специфику взаимодействия субъекта и объекта деятельности. Форма взаимодействия выражает конкретные одноразовые действия субъектов взаимодействия организационно-правового порядка.

Так, В.М. Бабакин под формами взаимодействия транспортной милиции с другими субъектами по профилактике административных правонарушений, понимает внешнее выражение совместной правоохранительной деятельности [20, с. 11]. В.Ф. Коваль определяет понятие формы внутрисистемного взаимодействия в ГНС Украины как внешнее проявление урегулированных нормами различных отраслей права, согласованных по времени, месту, средствам и целям, функционально-обусловленных

однородных действий и процедур соответствующих структурных подразделений ГНС в целях выполнения возложенных на них задач [9, с. 10].

Исходя из изложенного, учитывая то, что взаимодействие является одним из направлений административной деятельности Управления по борьбе с незаконным оборотом наркотиков МВД Украины, предоставим авторское определение указанной категории.

Итак, форма взаимодействия Управления по борьбе с незаконным оборотом наркотиков МВД Украины с другими субъектами реализации государственной политики в отношении наркотиков – это урегулированная нормами административно-процессуального права процедура, согласованная по времени, месту, средствам, целям, субъектам деятельности по реализации государственной политики в сфере наркотиков, начало и конец которой оформляется соответствующим административным актом.

Следует отметить, что на сегодня существует множество мнений и критериев видов форм взаимодействия. Приведём некоторые из них в качестве примера, с целью выделения наиболее эффективных и оптимальных т.п. Так, И.И. Литвин, определяя формы взаимодействия между местными органами исполнительной власти и органами местного самоуправления, выделяет следующие: 1) институциональные – создание совместных органов (консультативных, совещательных, координационных); 2) правовые – принятие совместных актов, участие в разработке определенных правовых актов; 3) организационные – проведение совместных мероприятий (расширенных коллегий госадминистраций, расширенных заседаний президиумов советов, семинаров, конференций); 4) информационные – обмен информацией по вопросам местного значения; 5) материально-финансовые – совместное финансирование проектов регионального значения, создание совместных предприятий и организаций [21, с. 1213].

В целом, не возражая против такого подхода, следует отметить, что несколько дискуссионным представляется выделенные формы взаимодействия.

Поскольку все вышеприведенные виды взаимодействия могут существовать только на основании правовых норм и в пределах полномочий органов, которые закреплены на законодательном уровне. В свою очередь, В.М. Бабакин выделяет альтернативный перечень форм взаимодействия транспортной милиции с другими субъектами по вопросам профилактики административных правонарушений в сфере пассажирских и грузовых перевозок. Такими, по его мнению, являются: 1) информирование об изменении оперативной обстановки на территории обслуживания, а также о найденных вещах подозрительного происхождения; 2) обмен оперативно-розыскной, оперативно-справочной и криминалистической информацией по вопросам профилактики административных правонарушений; 3) создание совместных банков данных о преступниках-гастролёров; 4) совместные планирование и реализация профилактических мероприятий; 5) проведение совместных оперативных заседаний коллегий и ряд других [20, с. 11-12]. Следует отметить, что непонятна позиция учёного о признании вышеуказанных видов форм взаимодействия как альтернативных. А какие тогда неальтернативные? В свою очередь, В. А. Малюткин, классифицирует формы взаимодействия по трём обстоятельствам: а) функционально-операционные, определяемые оперативными функциями субъектов, участвующих во взаимодействии; б) процессуальные, определяемые процедурными правилами совместной деятельности; в) организационные, определяемые не юридическими, а техническими нормами правоохранительной деятельности [22, с. 3].

**Выводы.** Итак, опираясь на позиции учёных и нормативно-правовые акты, которые определяют правовые основы деятельности Управления по борьбе с незаконным оборотом наркотиков МВД Украины, определим основные виды взаимодействия с другими субъектами реализации государственной политики в отношении наркотиков: 1) информационное взаимодействие; 2) тактическое взаимодействие; 3) научно-методологическое.

Дальнейшие научные работы будут посвящены детальному анализу правовых оснований и процедур осуществ-



влення кожного вида взаємодіявання Управління по боротьбі з незаконним оборотом наркотиків МВД України с другими субъектами реализации государственной политики в отношении наркотиков.

#### Список использованной литературы:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
2. Новейший философский словарь / [сост. А.А. Грицанов]. – Мн. : Изд. В.М. Скакун, 1998. – 896 с.
3. Філософський словник / [ ред. В.І. Шишкарук]. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : УРЕ, 1986. – 800 с.
4. Московец В.І. Взаємодія населення з міліцією : стан та шляхи удосконалення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. соціологічних наук : спец. 22.00.03 «Соціальна структура, соціальні інститути, соціальні відносини» / В.І. Московец. – Х., 2001. – 19 с.
5. Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем / [Е.Б. Кубко, В.Ф. Сиренко, В.И. Крюков и др.]; под ред. Е.Б. Кубко. – К. : Юринком, 1997. – 192 с.
6. Звирбуль В.К. Деятельность прокуратуры по предупреждению преступности : (Научные основы) / В.К. Звирбуль. – М. : Юрид. лит., 1971. – 165 с.
7. Кутушев В.Г. Теория и практика взаимодействия органов внутренних дел с другими государственными органами и общественностью в охране правопорядка : сб. труд. Академии МВД СССР / В.Г. Кутушев. – М. : КВШ МВД СССР, 1985. – С. 62–67.
8. Білоус В.Т. Координація боротьби з економічною злочинністю : монографія / В. Т. Білоус. – Ірпінь : Академія державної податкової служби України, 2002. – 440 с.
9. Коваль В.Ф. Правове регулювання взаємодії податкової міліції з іншими структурними підрозділами Державної податкової служби України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.7 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.Ф. Коваль. – Х., 2012. – 20 с.
10. Ратушняк В.І. Адміністративно-правові засади управління міліцією громадської безпеки в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.І. Ратушняк. – Х., 2013. – 240 с.
11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скакун – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
12. Яковлев Г.С. Аппарат управления: принципы организации / Г.С. Яковлев. – М. : Юрид. лит., 1974. – 230 с.
13. Синявська О.Ю. Принципи взаємодії персоналу органів внутрішніх справ з населенням / О.Ю. Синявська // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2 (49). – С. 91–98.
14. Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.08.2013 № 735-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/735-2013-%D1%80>.
15. Адміністративне право України : [підручник] / за ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2000. – 370 с.
16. Лазарев Б.М. Формы советского государственного управления / Б.М. Лазарев // Формы государственного управления. – М. : МВД СССР. Высшая следственная школа, 1983. – С. 3–8.
17. Советское административное право : учебник / под ред. Р. С. Павловского. – К. : Вища школа, 1986. – 414 с.
18. Державне управління : проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.
19. Рябченко О.П. Держава і економіка : адміністративно-правові аспекти взаємовідносин : монографія / [О.П. Рябченко]; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 1999. – 304 с.
20. Бабакин В.М. Діяльність транспортної міліції в Україні щодо профілактики адміністративних правопорушень у сфері пасажирських та вантажних перевезень : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.7 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.М. Бабакин. – Х., 2009. – 16 с.
21. Литвин І.І. Адміністративно-правове регулювання взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.7 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.І. Литвин. – Запоріжжя, 2009. – 19 с.
22. Малюткин В.А. Организация взаимодействия подразделений органов внутренних дел в осуществлении профилактики преступлений / [В.А. Малюткин]; под ред. Г.А. Аванесова. – М. : РИО МВД СССР, 1976. – 40 с.



## ПРОЯВЛЕНИЕ ХРИСТИАНСКО-ПРАВОВЫХ ТРАДИЦИЙ КАК ИДЕИ ПРАВА

Ирина МИМА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Криворожского факультета Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article is devoted to such general theoretical legal category as «the idea of law». The essence of the Christian legal traditions as the basis of law, the direction of their influence on the formation of legal traditions and peculiarities of the development of ideas about right. Substantiated that Christian legal traditions can be seen as the backbone idea of law, that is, ideas, value-wearing character and influence on the process of law in the society, that is kind of concretization of ideas right.

**Key words:** legal system, the idea of law, legal traditions, Christian legal traditions, religious norm.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование такой правовой категории, как «идея права». Осуществляется анализ юридической общетеоретической литературы для исследования понятия идеи права, правовых традиций, христианско-правовых традиций. Раскрывается сущность христианско-правовых традиций как идеи права через систему религиозных норм, закрепленных в Библии. Обосновано, что христианско-правовые традиции, регулируя общественные отношения верующих, осуществляют определенное влияние на формирование правовых традиций, правовых норм, указывая на особенности развития представлений о праве. Определено, что христианско-правовые традиции можно рассматривать как системообразующие идеи права, то есть, идеи, носящие ценностный характер и влияющие на процесс формирования права в обществе, что является своеобразной конкретизацией идеи права.

**Ключевые слова:** правовая система, идея права, правовые традиции, христианско-правовые традиции, религиозная норма.

**Постановка проблемы.** Фундаментальной ценностной основой современной цивилизации выступает идея права. Сейчас эта проблема особенно актуальна для Украины и всех стран, которые осуществляют реформирование своих правовых систем на началах неотчуждаемых личных свобод. Важно выяснить возможности и границы применения универсальной идеи права в украинской правовой системе. Этот вопрос имеет не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку правовая система, которая реформируется, должна, с одной стороны, основываться на универсальных принципах права, а с другой – ориентироваться на определенную культурную, или правовую традицию.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет полной фундаментальной работы по вопросу исследования сущности христианско-правовых традиций и их проявления как идеи права.

**Состояние исследования.** В современной литературе в решении проблемы универсальности идеи права различают два основных направления: 1) универсалистско-ли-

беральное, которое утверждает, что идея права универсальная, она едина для всех культур; 2) релятивистско-коммунитаристское, которое исходит от принципа множественности и разнообразия культур, их стремления сохранить и защитить свою идентичность; в этом направлении – идея права не универсальная, а характерная лишь для западной культуры, другим же культурам она чужая [1, с. 37]. Кроме того, научный интерес ученых-правоведов преимущественно связан с анализом традиций в праве, с изучением и объяснением их значения, определением признаков, свойств и функций. Например, исследованию традиций в праве посвящены работы таких ученых, как В. Аверьянова, В. Дудченко, В. Копейчикова, Ю. Лобода, Л. Луць, П. Музыченко, Ю. Оборотова, П. Рабинович, А. Скакун, Ю. Шемшукенко и других. Вместе с тем, отечественная юриспруденция характеризуется отсутствием однозначного понимания проявления христианско-правовых традиций как идеи права, что делает невозможным использование всего их полезного потенциала, как в науке, так и на практике. Кроме того, не определено инструментальное значение данного явления в праве.

**Цель и задача статьи.** Для функционирования в рамках определенной культуры право должно быть определено как имеющее в ней значение и ценность. На этот процесс влияют специфические черты национального характера («душа народа»), определенная система ценностей («национальная идея»), а также связанные с ними особенности философского мировоззрения. При этом черты национального характера и ценности, разделяемые большинством народа, могут влиять как положительно, так и отрицательно на осознание идеи права и формирование правосознания. Поэтому ближе к истине позиция, которая, с одной стороны, отстаивает универсальность самой идеи права, а с другой – не отрицает необходимости учета культурно-исторической особенности, однако относит эту специфику не к содержанию идеи права, а к проблеме ее обоснования. Именно поэтому целью статьи является дальнейшая теоретическая разработка сущности христианско-правовых традиций как идеи права, направление их влияния на формирование правовых традиций и особенностей развития представлений о праве.

**Изложение основного материала.** Анализ правовой реальности позво-



ляет выделить определенные формы бытия права, которые в совокупности выражают динамику правовой реальности, в частности: идея права; правовые нормы и законы; взаимодействие между субъектами общественных отношений. В свою очередь, такие формы правовой реальности влияют на формирование и развитие правосознания, правовых норм и правоотношений. Идея права является первичным логическим компонентом правовой реальности. Идея права – это наиболее абстрактное выражение сущности права и его задач. В основе идеи права находится природа человека, разум, объективный порядок ценностей, общественные отношения, общая воля, согласованный интерес. Выбор этих явлений зависит от субъекта, который формирует идею права. Идея права составляет идеальный аспект бытия права, его форму.

По своей структуре идея права предполагает наличие следующих элементов: 1) субъективного (антропологического), содержащего информацию о субъекте, который способен быть субъектом права; 2) аксиологического – система ценностей, которая реализуется в праве интегрально, через понятие справедливости; 3) деонтологического – идея обязательности субъектов, выражается через единство прав и обязанностей [2, с. 101]. Идея права рассматривается как представление, которое необходимо институционально закрепить и поддерживать определенными средствами воздействия и принуждения, по результатам которого происходит формирование и развитие реальной правовой системы.

Правовая идея есть результатом сознания, имеет определенный смысл, в котором выражается в общей форме момент обязательности субъектов общественных отношений. В отличие от позитивного права, идея права имеет потенциальную действительность, формируя нормативную силу позитивного права.

Идея, согласно которой в основе правопорядка может находиться религия, неоднократно высказывалась различными учеными в области философии и права. Эта идея характерна для тех ученых-единомышленников,

которые основу права видели в государственной власти. Так, например, Г. Гегель определял государство как духовно-нравственную идею, которая проявляется в форме человеческой воли и ее свободы, в результате чего исторический процесс осуществляется при посредничестве государства [3, с. 92]. В частности, современные украинские православные и греко-католические философы И. Музыка, И. Шевцов, С. Ярмусь [4, с. 301-330; 733-743] рассматривают христианские ценности как ориентиры национально-государственных преобразований, а церковь – как способ духовного спасения украинского народа, его возрождения. Кроме того, есть точка зрения, согласно которой право образуется вследствие эволюции религиозных основ человеческой активности, хотя, в то же время, как система требований оно является наиболее удаленной и независимой от религии системой. Как отмечает Ю. Тихонов, естественный и логичный путь трансформации духа в право происходит через последовательность: религия – мораль – право [5, с. 92]. Но существуют и такие модели, когда требования религиозных норм превращаются в правовые. Актуальным является исследование проявления христианско-правовых традиций как идеи права в рамках проблемы становления и развития современного права в условиях интеграционных процессов. Правовая традиция западной цивилизации формировалась на фоне длительного мировоззренческо-организационного доминирования христианства со всеми вытекающими социальными последствиями и особенностями понимания идеи права в процессе развития правовой реальности. Поэтому особое значение имеет научное изучение христианских ценностей, так как именно христианство исторически было и остается основной формой религии украинцев, и именно христианские ценности являются одним из важнейших факторов, влияющих на формирование и развитие национальной культуры, политики, образования, правовой системы в целом, других сфер общественной и духовной жизни.

Политико-правовая действительность современного Украинского

государства опирается на прочную основу исторического бытия украинского народа, поэтому углубление знаний о правовых явлениях прошлого дает возможность выявить наследственность, непрерывность правового развития в украинских землях от древнейших времен до современности. Пребывание древнерусских земель под христианским влиянием, официальное принятие христианства древнерусскими князьями в конце X века заложили основы новой правовой традиции и повлияли на формирование христианско-правовых традиций как части правовой системы Киевской Руси [6, с. 14].

Христианско-правовые традиции можно рассматривать как разновидность парадигмальных установок, с акцентированием определенных представлений о морально-этическом потенциале библейских заповедей и, соответственно, учитывая спектр аксиологических последствий в плоскости развития социальной действительности, системы регуляторов общественной жизни. Обратив внимание на актуализацию различных уровней христианской традиции, можно понять направления их влияния на формирование правовых традиций, идею права и особенности развития представлений о праве.

В основе всей религиозной, а в дальнейшем и правовой культуры христианского народа находится Священное Писание – Библия, религиозные нормы которой призваны регулировать все стороны жизни общества – от взаимоотношений внутри семьи до вопросов организации и функционирования общественных институтов. Такие религиозные нормы в совокупности образуют основу механизма религиозно-нормативного регулирования общественных и религиозных отношений верующих.

Согласимся с мнением Р. Папаяна, что заповеди можно назвать библейской «конституцией», ведь их религиозные предписания, формирующие определенную систему христианско-правовых традиций, являются основой нормотворческой деятельности в системе позитивного права и закрепляют, что Бог – основа и источник права [7, с. 92]. Что же касается юридической конструкции



христианско-правовых традиций, изложенных в религиозных нормах библейских заповедей, то она является четкой и продуманной – от общего к частному, от основ к деталям. Так, например, первые «статьи» устанавливают основу основ: определяют отношения человека с Богом, где фиксируется Божественный источник жизни и свободы, приводится формула свободы («не делай себе кумира, [...] не поклоняйся ему и не служи ему»), формула истины («Не произноси имени Господа, Бога твоего, напрасно»), формула труда для себя («Шесть дней работай») и для Бога («а день седьмой – суббота Господу, Богу твоему»). Таким образом, происходит сочетание механизма религиозно-нормативного регулирования религиозных отношений и правового регулирования общественных отношений верующих-христиан в системе социально-нормативного регулирования общественных отношений. Последние пять заповедей устанавливают пределы земной свободы, тем самым формируя ключевые механизмы обеспечения неприкосновенности права: на жизнь («Не убий»), на семью («Не прелюбодействуй»), на собственность и результаты собственного труда («Не кради»), на истину («Не произноси ложного свидетельства»). Апеллируют к духовному началу в человеке, которое обязывает его к внутренним запретам на определенные действия («Не желай дома ближнего твоего; не желай жены ближнего твоего» и др.) [8, с. 178]. Таким образом, Декалог (Десять заповедей) признается источником основных христианско-правовых традиций регулирования не только отношений христианского народа с Богом, но и подавляющего большинства общественных отношений. Хотя он не содержит санкций, то есть конкретных указаний на негативные последствия, которые могут и должны наступать для нарушителей предписаний религиозных норм, его положения имеют для христиан обязательный характер, устанавливают как их права, так и обязанности. Десять заповедей закрепляют принцип равенства перед Законом Божиим, регулируют ключевые вопросы о действии Закона в пространстве и времени. Так, напри-

мер, для иудеев сила Закона Божьего в пространстве определяется принципом гражданства (обязательный характер исполнения предписаний религиозных норм распространяется на каждого еврея, независимо от места жительства), территориальности (обязанность выполнять предписания религиозных норм касается всех лиц, находящихся на территории, занимаемой Израилем). Что же касается действия во времени, то Законом утверждается неограниченный характер действия его религиозных норм – считается, что Господь предоставил их раз и навсегда. Таким образом, происходит формирование правовых норм на основании религиозных норм, сложившихся и закрепленных в форме христианско-правовых традиций, что может свидетельствовать о содержательной сущности христианско-правовых традиций как идеи права.

Сочетание христианско-правовых традиций и правовых норм выглядит естественно также в сфере разграничения праведности и законности, греха и преступления. Когда Закон устанавливает вину греха, одновременно определяется и вина грешника. При совершении греха Закон устанавливает ответственность субъекта и ставит его под «проклятие» (Вт. 27:26) [9], поскольку, в этом случае речь идет о «преступлении» границ дозволенного Богом поведения. Так, понятие преступления одновременно наполняется сущностным содержанием христианско-правовых традиций: с одной стороны – рассматривается как деяния против Божьего веления; с другой – как общественно опасное, поскольку оно посягает на незабываемость правил общественной жизни, установленных самим Богом. Подобное сочетание христианско-правовых традиций и правовых норм прослеживается и относительно требований соблюдения заповедей, которые по содержанию можно отнести к гражданско-правовой сфере регулирования общественных отношений. Например, регулирование имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений – «не воруй», «не пожелай... ничего, что у ближнего твоего», а также последствий за их нарушения. В сущност-

ной основе требований таких христианско-правовых традиций находится защита права частной собственности. Последняя заповедь предостерегает даже от предположения возможности нарушения данного права, поскольку считается, что греховные деяния совершаются в результате греховных желаний и мыслей.

В течение длительной истории христианства, в связи с различными факторами – степенью развития общества, особенностями регулирования общественных отношений, направлением дискуссий в христианской среде, а также в зависимости от взаимодействия и влияния религиозных организаций (течений) и церкви на регулирование отношений верующих, действовавших в условиях разных государственных образований, формировались определенные модификации в понимании христианских традиций в контексте становления и развития идеи права. Так, например, в условиях преобразования христианства в государственную религию Римской империи, в которой на основе местного политеизма уже сформировалась идея права, и совокупность механизмов ее воплощения, актуализировался вопрос о трансформации всей системы отношений, адаптации общественных реалий к новому мировоззрению [10, с. 93]. Влияние христианско-правовых традиций прослеживается как в практической юридической деятельности тех времен, так и в новом сущностном наполнении правовой терминологии, вызванной осмыслением заложенных в вероучении основ. Это касается и категориального аппарата. Так, в римском праве дохристианского периода понятия «закон», «институт», «право» практически отождествляются, и только в Дигестах Юстиниана (VI в.) осуществляется четкое разделение закона и права. Право определяется как «наука о хорошем и справедливом», что должно выступать в качестве основы закона. Таким образом, понимание права как незабываемой основы закона возникает и формируется в рамках христианского миропонимания. Так, источником добра и справедливости является Священное Писание как Божья Воля, данная по образу жизни человека через христианские



требования. На право возлагается задача интерпретации, формализации и закрепления силой государства всей системы христианско-правовых традиций и требований религиозно-нормативного характера с последующей конкретизацией в законе.

Сочетание понятий греха и преступления связано с тесным взаимодействием церковного и светского права, а проблема их разграничения является ключевой в теории и практике христианского мира. Ссылаясь на предложение апостола Павла, что закон не связан с созданием греха, но связан с осознанием греха и превращением его в преступление, поскольку «грех не устанавливается, когда нет закона» (Рим. 5:13) [11], а также – «где нет закона, нет и преступления» (Рим. 4:15) [11], соотношение понятий греха и преступления необходимо анализировать как одно из главных в христианской концепции миропорядка. Христианско-правовые традиции, их упор на Божественное в человеке, универсальность любви, представление о свободе воли и правила ее реализации сформировали идеи права, «воплотившись» в конкретную правовую норму или правовое предписание нормативно-правового акта. В результате процесса секуляризации государства западного мира, христианско-правовые традиции приобрели значение внутренних регуляторов поведения человека в рамках системы социально-нормативного регулирования общественных отношений и совокупности норм внешней регуляции образа жизни, то есть права.

**Выводы.** Подытоживая изложенный материал, отметим, что христианско-правовые традиции можно рассматривать как системообразующие идеи права, идеи, носящие ценностный характер и влияющие на процесс формирования права в обществе; являются своеобразной конкретизацией идей права. К ним можно отнести: идею свободы (христианско-правовые традиции выступают целью права, а право выступает одним из универсальных средств воплощения христианско-правовых традиций в системе социально-нормативного регулирования общественных отношений), идею равенства (фактическую и формальную), идею справедливо-

сти. Такая совокупность христианско-правовых традиций, зафиксированных в Священном Писании, воспринимается как Божье веление, что должно быть воплощенным в системе социально-нормативного регулирования общественных отношений. Обязательность этих религиозных норм и их четко выраженный формальный характер способствуют формированию идеи права через систему христианско-правовых традиций, следовательно, и становлению системы норм юридического характера. Именно христианско-правовые традиции позволили реализовать идеи о сущности права, неотъемлемые личные права человека в контексте свободы воли в правовом государстве, которое должно обеспечивать их реализацию.

#### Список использованной литературы:

1. Валицкий А. Философия права русского либерализма / Анджей Валицкий – [пер. с англ. О.В. Овчинниковой, О.Р. Пазухиной, С.Л. Чижкова, Н.А. Чистяковой под науч. ред. С.Л. Чижкова]. – Москва : Мысль, 2012. – 567 с.
2. Smith G.B. Reforming the Russian Legal System / G.B. Smith. – New York : Cambridge University Press, 1996. – 311 p.
3. Гегель Г.В. Философия права / Георг Вильгельм Фридрих Гегель ; [ред., сост. Каримов Д.А., Нерсесянц В.С. ; пер. с нем. Б.Г. Столпнер, М.И. Левина]. – М. : Мысль, 1990. – 527 с.
4. Колодний А. Історія релігії в Україні / Анатолій Колодний – в 10-ти томах – К. : Українська асоціація релігієзнавців, 1996. – Том 9 : Релігія і Церква в історії української діаспори. – 2013 – 906 с.
5. Тихонравов Ю.В. Судебное религиозоведение. Фундаментальный курс / Ю.В. Тихонравов – М. : Издание «Интел-Синтез», 1998. – 251 с.
6. Луцький І. Вплив християнських цінностей на сучасне українське державотворення / І. Луцький, О. Каленюк // Юридична Україна. – 2010. – № 2. – С. 12–15.
7. Решетников Ю. Закон Моисеев как правовой документ древности / Решетников Ю. – Одесса. : Odessa Theological Seminary, 2002. – 128 с.
8. Папаян Р.А. Христианские корни современного права / Р.А. Папаян – М. : Издательство НОРМА, 2002. – 403 с.
9. Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. Канонические. – В 2 т. – Т. 1. – М. : Духовное просвещение, 1991. – 752 с.
10. Поссенти В. Демократия и христианство / В. Поссенти // – Вопросы философии. – 1997. – № 5. – С. 92–102.
11. Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. Канонические. – В 2 т. – Т. 2. – М. : Духовное просвещение, 1991. – 621 с.



## ЦЕЛИ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В УТИЛИТАРНЫХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЯХ: ИСТОРИЧЕСКОЕ НАСЛЕДИЕ УКРАИНЫ И ЗАДАЧИ СОВРЕМЕННОСТИ

Людмила МИХНЕВИЧ,

кандидат юридических наук, доцент,  
докторант кафедры истории права и государства  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article is devoted to the historical experience of the higher law schools utilitarian nature nineteenth century in the Ukrainian provinces of the Russian Empire. We investigate public policy to determine the goals and objectives of these institutions, the practice of formation of various levels of training of lawyers. We also analyzed the peculiarities of the formation of human resources legal specialties that can serve as a lesson and point out some ways to solve the problems of the quality of legal education, labor market competitiveness and employment of graduates.

**Key words:** legal education, higher education, utilitarian institutions, high schools, specialization, training, lawyer.

### Аннотация

В статье рассматривается исторический опыт деятельности высших юридических учебных заведений утилитарного характера, действовавших в XIX веке на территории украинских губерний Российской империи. Исследуются особенности государственной политики по определению целей и задач этих учебных заведений, практика становления различных уровней и профилей подготовки юристов. Раскрываются особенности формирования кадрового потенциала юридических специальностей, что может послужить уроком, а также указать некоторые пути разрешения актуальных сегодня проблем, касающихся качества юридического образования, конкурентоспособности на рынке труда и потенциального трудоустройства выпускника высшего учебного заведения.

**Ключевые слова:** юридическое образование, высшее образование, утилитарные заведения, лицей, специализация, подготовка кадров, юрист.

**Постановка проблемы.** Интеграция в европейскую образовательную систему требует трансформации отечественного образования, в частности юридического. Этот процесс несет как опасность механического заимствования зарубежного опыта, так и перспективы унификации национальной системы образования и европейских стандартов. При этом необходимым есть создание единой образовательной системы, которая не только отвечала бы европейским требованиям, но и сохранила уникальные особенности. Однако успех такой модернизации представляется сомнительным без учета исторического опыта деятельности отечественной высшей школы и специализированных учебных заведений утилитарного характера.

Сегодня особого внимания заслуживают вопросы формирования эффективной системы учебных заведений различного профиля, организации учебно-образовательного процесса в утилитарных учебных заведениях, мотивации качественной подготовки кадров, повлиявших на становление национальных особенностей системы высшего юридического образования, которое следует сохранить в условиях современных интеграционных процессов.

**Целью и задачей статьи** является оценка исторического опыта неуниверситетских учебных заведений юридического профиля (определение их целей и задач, формирование качественного содержания юридического образования, соответствие уровня подготовки юриста требованиям государства и общества, обоснование мотиваций приобретения профессиональных знаний) с точки зрения возможности его использования в процессе совершенствования высшего юридического образования в современной Украине.

**Состояние исследования.** В течение последних десятилетий в Украине сформировался устойчивый интерес к изучению истории юридического образования (В.И. Андрейцев, П.С. Берзин, О.Л. Войно-Данчишина, И.С. Гриценко, Л.Г. Заблоцкая, Е.В. Егорова, В.С. Кахнич, А.М. Ковальчук, В.А. Короткий, Е.В. Нагорнюк, Е.А. Писарева и др.). Обычно внимание ученых обращено на юридические факультеты университетов; развитие же юридического образования в специализированных неуниверситетских учебных заведениях в научной литературе освещено гораздо меньше. Практически вне поля зрения исследователей остается опыт деятельности

лицеев, осуществлявших высокопрофессиональную подготовку юридических кадров.

**Изложение основного материала.** Следует сразу отметить, что только в XIX веке просвещение становится отдельным направлением государственной политики Российской империи. В условиях кардинальных преобразований государственного управления, развития российского законодательства, формирования судебных органов, их преобразования в результате судебной реформы, зарождения гражданского общества и прав личности особое внимание уделялось развитию юридического образования.

Со времен образования Министерства народного просвещения в стране начала формироваться единая система народного образования с четкой иерархией учебных заведений, во главе которой находились университеты. Далее располагались губернские гимназии, а затем – уездные и приходские училища. В тоже время были открыты учебные заведения, выходящие за рамки этой системы. Как отмечал С.В. Рождественский, «потребности правительства, интересы высшего сословия, воля частных жертвователей на устроение новых учебных заведений вносили в некоторых отдельных случаях существенные изменения



в систему общеобразовательных школ и создавали школы нового типа...» [1, с. 139]. Такими заведениями были лицеи, гимназии высших наук, высшие училища и благородные пансионы, обычно утилитарного характера. Это было уникальным и противоречивым явлением для образовательной системы Российской империи, поскольку они объединяли учебные курсы университетов и гимназий и занимали промежуточную степень между ними.

Тем не менее, это были высшие учебные заведения, обеспечивающие реализацию замысла монарха о формировании просвещенного российского чиновничества среднего и высшего звена, с необходимыми знаниями и профессиональными навыками. Более обобщенно цель их деятельности можно определить, как стремление сформировать просвещенное русское дворянство, которое должно положительно влиять на общее состояние образования и культуры всех слоев общества.

На украинских территориях Российской империи такими элитарными учебными заведениями особого типа были Вольнский (Кременецкий) лицей (1819-1933 гг.), Ришельевский лицей (1817-1864 гг.) и Юридический лицей князя Безбородко (1840-1875 гг.), но только два последних непосредственно готовили юристов. Эти заведения не играли ведущей роли в развитии юридического образования и не конкурировали с юридическими факультетами российских университетов, но нельзя отрицать их вклад в сокровищницу отечественного просвещения и науки.

Юридическое образование в XIX веке было одним из самых востребованных в связи с тем, что масштабные преобразования, происходящие во всех сферах государственной жизни, требовали профессиональных кадров, в большинстве своем именно юристов. Престижность этой профессии была обусловлена возрастанием роли юриста в решении задач, связанных с нормальным функционированием государства, общества и конкретной личности. Так, например, во второй половине XIX – начале XX в. удельный вес студентов-юристов колебался от 40 до 49% от общего числа студенческой молодежи [2, с. 67]. Такая популярность объясняется тем, что именно юридическое образование обеспечивало подготовку кадров для различных зве-

ньев государственной службы, в частности государственного аппарата, то есть основным работодателем выпускников-юристов выступало государство.

В связи с этим, особое значение приобретает тот факт, что именно правительство определяло цели и задачи учебных заведений. Законодательными актами устанавливался перечень юридических кафедр и учебных дисциплин, правила приема, порядок перевода и выпуска студентов-юристов. Формируя каталог подлежащих изучению дисциплин, государство не только контролировало целесообразность, последовательность и логичность учебных планов, а также оптимальное количество курсов, но и определяло новые направления развития юридической науки. В итоге формировался своеобразный государственный стандарт юридического образования, что, несомненно, повышало качество подготовки специалистов. Безусловно, это является существенным достижением того времени, которое и сегодня должно быть использовано для решения одной из современных проблем – повышение профессионального уровня выпускников-юристов. В Украине за более чем двадцатилетнюю историю независимости так и не был введен государственный стандарт одной из ведущих специальностей – «Правоведение». Что является одной из причин резкого дефицита квалифицированных юристов.

Кроме этого, открывая учебные заведения, правительство Российской империи определяло педагогическую направленность и содержание обучения в них. Это порождало некую специализацию подготовки чиновников и стало толчком к развитию юридического образования не только в рамках классических юридических факультетов университетов, но и в специализированных учебных заведениях, готовящих юристов для органов государственного управления, административно-хозяйственных органов, судов и т. д.

Цели и задачи учебного заведения были закреплены на законодательном уровне. Так, согласно первому Уставу 1817 г. Ришельевский лицей готовил правоведов, коммерсантов и учителей. Лицесты получали общую подготовку, приравнивающуюся к гимназической, а для приобретения элементарных представлений о государственно-правовой системе обязательно изучали «право

естественное» и «право народное». Затем в высших классах лицея – коммерческом училище и училище правоведения и политических наук, оттачивали правоведение «во всех его отраслях и отношениях» и право коммерческое и мореходное, готовя «сведущего и способного торговца». Также для образования «знающих и способных учителей» при лицее действовал педагогический институт [3].

Во втором Уставе Ришельевского лицея 1837 г. главная цель обучения не оговаривалась, но выпускникам предоставлялось право вступать на гражданскую и военную службу. Цикл учебных дисциплин на юридическом отделении включал энциклопедию и историю правоведения, русское законоведение, римское законоведение, римскую словесность и практическое судопроизводство (§ 11 Устава). Предусматривалось изучение философии, русской словесности, общей и особенной русской истории и статистики, догматического и поучительного богословия, церковной истории и церковного права. (§ 12, 13 Устава) [4]. Вскоре было введено преподавание законов государственного благоустройства и благочиния, законов казенного управления, судебной медицины, финансового законодательства, международного права, российского государственного права. В 40-х г. XIX века по примеру юридических факультетов российских университетов «энциклопедию правоведения» стали изучать как отдельный предмет, а римское законоведение и римская словесность образовали курс «римское право» [5, с. 56]. Таким образом, содержание юридического образования в Ришельевском лицее все больше соответствовало университетскому курсу и обеспечивало подготовку специалистов с глубокими и системными знаниями в сфере юриспруденции.

Интересно, что целью обучения в институте восточных языков, являющемся структурным подразделением Ришельевского лицея, была подготовка чиновников государственной службы с «достаточными в восточных языках сведениями, для занятия должностей переводчиков» [4]. Для достижения желаемого результата студенты изучали дисциплины юридического отделения, а также арабский, турецкий и персидский языки.

С целью подготовки специалистов для хозяйственной и административной



службы (чиновников министерства финансов и государственных имуществ, помещиков-агрономов, купцов-заводчиков и прочих) в лицее в 1841 г. было основано камеральное отделение. Его студенты изучали законы государственного благоустройства и благочиния, законы о повинности и финансах (в объеме юридического отделения), а также российские гражданские и российские уголовные законы в сокращенном виде [5, с. 55]. Камеральное отделение осуществляло специализированную подготовку государственных служащих с глубокими знаниями публично-правовых дисциплин. Отметим, что вскоре, такие же отделения (разряды) камеральных наук были открыты и при юридических факультетах Санкт-Петербургского (в 1843 г.) и Казанского (в 1844 г.) университетов. Широкое изучение «камеральных наук, в связи с отечественным законоданием» было введено и в Демидовском лицее (в 1845 г.) [6, с. 669].

Несколько иначе определялась цель деятельности Нежинского юридического лицея. По замыслу его основателя, князя И.А. Безбородко, лицей должен был готовить молодых людей «на службу государственную». Впрочем, в Уставе 1840 г. эта цель была конкретизирована как «распространение основательных сведений по части отечественного законодательства» [7]. Следовательно, была создана специальная юридическая школа для подготовки юристов-практиков – судей, следователей, нотариусов и других чиновников судебных учреждений.

Все преподавание в лицее сводилось к основательному изучению законодательства, а не права как явления. Распределение предметов преследовало одну основную цель – освоить Свод законов Российской империи. Так, студенты изучали энциклопедию законоведения и государственные законы (законы основные, учреждения государственные и губернские, вместе с уставами о службе гражданской и законами о состояниях, Свод законов, т. 1-3, 9); законы казенного управления (уставы о повинностях и уставы казенного управления, Свод законов, т. 4-8); законы гражданские (общие, местные, пограничные и законы государственного благоустройства (Свод законов, т. 10-12); законы полицейские и уголовные с судопроизводством (Свод законов, т. 13-15) [7]. Кроме этого в лицее преподавали общеобразовательные

(русская история, общая и российская статистика, русская словесность) и богословские (догматическое и нравоучительное богословие, история православной русской церкви, церковное законоведение) предметы. При этом следует отметить, что кроме энциклопедии законоведения никаких теоретико-правовых курсов в лицее не читали, отсутствовали в его учебном плане и историко-правовые предметы.

Реформы 60-х годов XIX века повлекли некоторые изменения в учебном плане заведения. Количество изучаемых дисциплин увеличилось и студентам были предложены: история иностранных законодательств, история философии права, законы о финансах, чтение и объяснение писателей иностранных и отечественных. Но юридическое образование в лицее князя Безбородко оставалось утилитарным.

Таким образом, постепенное внедрение специализации обучения, с четким закреплением дисциплин и программ их преподавания обеспечивало формирование определенных уровней подготовки специалистов в области юриспруденции и, как следствие, повышение качества такой подготовки. Следовательно, с одной стороны, государство получало юристов широкого профиля (выпускники университетов), которых можно было использовать в разных сферах государственной деятельности, а с другой – юристов-практиков (воспитанники утилитарных заведений) с необходимыми знаниями и достаточными навыками в конкретных узких сферах юридической деятельности.

Заметим, что мотивацией для получения качественных знаний служил табельно-должностной статус выпускника, устанавливающийся на законодательном уровне. Поскольку оба лицея были государственными заведениями, их воспитанники занимали достаточно высокие должности на государственной службе. Так, например, выпускники Ришельевского лицея пользовались правами университетских студентов и могли избрать гражданскую или военную службу. В зависимости от сословного происхождения, успехов в учебе и результатов экзаменов лицеисты получали различные чиновничьи ранги. Согласно § 102 Устава 1817 г. после лицейских классов, которые приравнивались к гимназиям, юноши, имея общую

подготовку, поступали в гражданскую службу в XII классе Табели о рангах, а в военную – офицерами, однако после трёхмесячной службы в низших чинах. Вольноприходящие лицеисты выпускались с правом на чин XIV класса (§ 105 Устава). Воспитанники педагогического института, прослужив в лицее 6 лет, получали право на чин IX класса (§ 104 Устава) [3]. Впрочем, уже через 10 лет им разрешили, минуя шестилетнюю выслугу в лицее, выдержав серьезный экзамен, поступать в гражданскую или военную службу [8].

Юноши, окончившие училище правоведения и политических наук, успешно сдав экзамен в присутствии директора, двух надзирателей лицея и трех профессоров, согласно § 143 Устава приобретали чин IX класса [3]. Это был довольно высокий ранг, в частности, в соответствии с «Положением о производстве в ученые степени» от 20 января 1819 г. его удостаивались лица, получившие степень магистра [9, с. 1144]. Это значит, что выпускники Ришельевского лицея, приобретая чин IX класса получали значительные преимущества в службе, занимали должности, которые молодые люди с правами на XIV класс могли занять лишь имея 10 лет выслуги [10, с. 659]. В России, кроме Ришельевского лицея, чин IX класса своим выпускникам предоставляли только Александровский (Царскосельский) лицей и Училище правоведения. Даже российские университеты выпускали своих воспитанников с правом на чин, не выше X класса.

Ситуация немного изменилась с принятием Нового Устава лицея 1837 г. Согласно § 94 все выпускники, прошедшие полный курс обучения и получившие «похвальные аттестаты» при поступлении в гражданскую службу, имели право на чин XII класса Табели о рангах. Выбирая военную службу, лицеисты получали первый офицерский чин. Эти права соответствовали правам выпускников университетов.

Так, за годы действия первого Устава лицея (1818-1837 гг.) право на чин получили 88 выпускников: 7 человек – чин IX класса, 17 – X класса; 19 – XII класса; 45 – XIV класса. Из них, по неполным данным, 25 человек – это выпускники-юристы. По Уставу 1837 г. всем воспитанникам лицея предоставлялось право на чин XII класса Табели о рангах. До



1864 г. аттестаты получили 808 студентов, выпускников-юристов среди них – 282 человека и 334 человека окончили камеральное отделение, то есть 77% всех выпускников лицея имели основательную юридическую подготовку.

Значительно отличался статус выпускников Юридического лицея князя Безбородко. Согласно Уставу 1840 г. заведение готовило кадры для гражданской службы, но лицеисты могли поступать и в военную службу. Отметим, что в случае выбора военной службы, в соответствии с § 77 Устава они имели одинаковые права с выпускниками университетов на получение первого офицерского чина. Однако при поступлении в гражданскую службу, такого равенства в правах не предусматривалось. Заведение выпускало юристов с правом на чин XII или XIV класса. «Особо отличившиеся», то есть получившие «отличный аттестат» лицеисты приобретали право на чин XII класса. Окончившим полный курс обучения с «похвальными аттестатами» предоставлялся XIV класс Табели о рангах [7]. Стало быть, будучи государственным высшим учебным заведением, Юридический лицей князя Безбородко все же не предоставлял своим выпускникам прав, равных с выпускниками университетов.

Впрочем, по сравнению с выпускниками Ришельевского лицея, также наблюдается явное ущемление прав воспитанников Нежинского лицея. Особенностью было и то, что лицеисты, получая право на чин XII класса, не получали звания действительного студента. На основании § 78 Устава им предоставлялось право усовершенствовать свои познания в области юриспруденции, продолжив обучение в университете. Лица, не желающие сдавать экзамен, зачислялись на первый курс университета, а юноши, успешно сдавшие «переводной экзамен», записывались на курс «к которому по сведениям своим принадлежат». И только окончив университет бывшие лицеисты могли на общих основаниях получить звание действительного студента или кандидата (§ 78 Устава) [7]. Студенты лицея князя Безбородко получали надлежащий уровень знаний. До 1876 г. его выпускниками стали 848 человек: 436 – на чин XII класса и 402 – на чин XIV класса [11, с. 119], то есть более 50% лицеистов были удостоены «отличных аттестатов».

**Выводы.** Мы не идеализируем систему образования царской России, но некоторые эффективные меры в области реформирования системы высшего образования сегодня заслуживают особого внимания. Во-первых, несомненной заслугой той эпохи является установление перечня учебных заведений, имеющих право готовить юристов соответствующей специализации, в зависимости от потребностей работодателей. Бесспорно, определение оптимального соотношения юридических вузов, а также количества их выпускников и спроса на юридические кадры является одной из важнейших проблем современной Украины, которую можно решить с помощью наведения порядка в системе лицензирования и аккредитации учебных заведений.

Во-вторых, заслуживает внимания и практика определения целей и задач учебных заведений, учитывая соответствующие стандарты проводимой ими подготовки и требований государства, выступающего основным заказчиком подготовки юридических кадров. В современных условиях этот опыт следует применить, активизируя сотрудничество с будущими работодателями в вопросах формирования специализации, содержания учебных программ, а также определения целей и задач обучения. Это даст возможность качественно подготовить профессионала, адаптированного к современным условиям рынка и к конкретному виду правовой деятельности, что, несомненно, поможет вернуть былой престиж профессии юриста.

В-третьих, актуальным вопросом сегодня остается отсутствие мотивации качественной подготовки студентов. Табели о рангах внедрить в современных условиях не представляется целесообразным, но создание перечня профессий и видов деятельности, требующих специалистов с высшим юридическим образованием, не только гарантировало бы молодым людям будущее трудоустройство, но и способствовало формированию реального спроса на специалистов конкретных юридических специализаций.

Следует отметить, что совершенствование современной системы юридического образования требует гармоничного сочетания новшеств в сфере образовательных технологий, соответствующих запросам общества, и бесценного опыта юридической школы прошлого, с присущими ему идеями высокого про-

фессионализма и человеческого достоинства.

#### Список использованной литературы:

1. Рождественский С.В. Исторический обзор деятельности Министерства народного просвещения. 1802–1902. – СПб. : М-во нар. прос., 1902. – 785 с.
2. Захаров В.В. Юридическое образование в России во второй половине XIX – начала XX в. // «Изучать юриспруденцию яко прав искусство». Очерки истории юридического образования в России (конец X–XX вв.). – Курск, 2008. – 160 с.
3. Об образовании и Устав Ришельевского лицея. 2.05.1817 г. // ПСЗРИ-I – Том XXXIV. – № 26827. – С. 239–256.
4. Устав и штат Ришельевского лицея // СП по МНП: царствование Николая I. 1825–1855 гг. – СПб. : Тип. В.С. Балашева, 1875. – Т. II, отд. I. – 1825–1839. – Стб. 1264–1282.
5. Михневич И.Г. Исторический обзор сорокалетия Ришельевского лицея с 1817 г. по 1857 год. – Одесса, 1857. – 200 с.
6. Устав Демидовского лицея // СП по МНП: царствование Николая I. 1825–1855 гг. – СПб. : Тип. В.С. Балашева, 1876. – Т. II, отд. II. – 1840–1855. – Стб. 668–680.
7. Об Уставе и штате Лицея Князя Безбородко и штат Нежинской гимназии. 24.04.1840 г. // СП по МНП: царствование Николая I. 1825–1855 гг. – СПб. : Тип. В.С. Балашева, 1876. – Т. II, отд. II. – 1840–1855. – Стб. 30–47.
8. Об увольнении от обязательной службы воспитанников Педагогического института Ришельевского лицея // СП по МНП: царствование Николая I. 1825–1855 гг. – СПб. : Тип. В.С. Балашева, 1875. – Т. II, отд. I. – 1825–1839. – Стб. 111–114.
9. О производстве в ученые степени на основании Положения о сем // СП по МНП: царствование Александра I. 1802–1825 гг. – СПб. : Тип. АН, 1864. – Т. I. – Стб. 1134–1145.
10. Высочайше утвержденное положение о порядке производства в чины по гражданской службе. Указ 25 июня 1834 г. // ПСЗРИ-II – Том IX. – № 7224. – С. 656–665.
11. Сребницкий А. Гимназия высших наук и лицей князя Безбородко. – СПб. : Тип. Б. Безобразова, 1881. – 474 с.



## ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В УКРАИНЕ: АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ

**Эльвира МОЛДОВАН,**

кандидат наук по государственному управлению,  
старший научный сотрудник отдела научных исследований по правовым вопросам таможенного дела  
Государственного научно-исследовательского института таможенного дела

**Александр ПУНДА,**

кандидат юридических наук,  
заместитель директора по научной работе  
Государственного научно-исследовательского института таможенного дела

### Summary

The administrative and law and criminal and procedural aspects of analysis of legislative procuring of the preventing and combating corruption in Ukraine are outlined in the article. Main problems of Ukrainian anticorruption legislation are marked. Among these problems are: utilizing of results of using of rapid scientific and technological means, questionable nature of some of the categories are used in the anti-corruption legislation, uncertainty of individual mechanisms for preventing and combating corruption, absence in the legislation of some necessary for effective anti-corruption activity rules etc. By the help of the analysis of legislative procuring of the preventing and combating corruption in Ukraine findings were done and ways to solve them are determined.

**Key words:** corruption, preventing and combating corruption, legislative support preventing and combating corruption, criminal-procedural aspect of preventing and combating corruption.

### Аннотация

В статье изложены административно-правовой и криминально-процессуальный аспекты анализа законодательного обеспечения предотвращения и противодействия коррупции в Украине. Обозначены основные проблемы антикоррупционного законодательства Украины, среди которых: использование результатов применения оперативных научно-технических средств, сомнительный характер некоторых категорий, используемых в антикоррупционном законодательстве, неопределенность отдельных механизмов предотвращения и противодействия коррупции, отсутствие в действующем законодательстве необходимых для эффективной антикоррупционной деятельности норм и т. д.

На основании проведенного анализа законодательного обеспечения предотвращения и противодействия коррупции в Украине сделаны выводы, в которых определены пути решения указанных проблем.

**Ключевые слова:** коррупция, предотвращение и противодействие коррупции, законодательное обеспечение предотвращения и противодействия коррупции, криминально-процессуальный аспект предотвращения и противодействия коррупции.

**Постановка проблемы.** Коррупция в Украине как социальное явление создает реальную угрозу национальной безопасности государства, разрушает основы общественной стабильности, создавая социальное напряжение, подрывает доверие граждан к властям, формирует отношение граждан к коррупции как к норме функционирования общественных институтов. Совокупность всех принятых мер – экономических, политических, организационных, управленческих, кадровых – так и не создала базы для ограничения, нейтрализации и ликвидации факторов коррупции. В системе власти продолжает существовать конфликт интересов. Коррупционные правонарушения до сих пор остаются выгодными и малорискованными для государственных служащих, так как мера ответственности за их совершение не совсем адекватна существующей ситуации.

Устранить такие негативные характеристики процесса функционирования современной системы общественно-государственного строя можно лишь при условии действенного, внутренне согласованного, целенаправленного по назначению, многовекторного в аспектах регулирования, адаптированного к существующим процессам во внешней и внутренней среде законодательного базиса. Сегодня нельзя уверенно говорить о том, что нормативно-правовое обеспечение предупреждения и противодействия коррупции в Украине соответствует всем перечисленным характеристикам.

Действующее законодательное обеспечение не может достаточно эффективно противодействовать коррупционным деяниям, так как оно содержит нормы, которые закрепляют превосходство чиновников над потребителями управленческих услуг, содействует в формировании псевдозолитного обра-

зования закрытого типа, не обеспечивает надежной административно-правовой защиты граждан от незаконных действий чиновников, создания четкой системы контроля их деятельности. Законодательный базис предотвращения и противодействия коррупции не является целостной системой превентивного действия на причины и условия коррупционных правонарушений.

Такие негативные тенденции развития и функционирования законодательного обеспечения предотвращения и противодействия коррупции в Украине обусловили актуальность исследования его криминально-процессуального аспекта.

**Цель и задача статьи** – сформировать возможные направления улучшения законодательного обеспечения предотвращения и противодействия коррупции в Украине на основе его анализа в целом и криминально-процессуального аспекта в частности.



### Изложение основного материала.

Законодательное обеспечение предотвращения и противодействия коррупции в Украине основывается на Конституции Украины, состоит из кодифицированных нормативно-правовых актов и законов, которые в своей совокупности направлены на обнаружение и ограничение коррупции, определение признаков коррупционных правонарушений и ответственности за их совершение, регламентацию работы органов, уполномоченных предотвращать коррупцию и противодействовать ей.

Конституция Украины как основной закон государства содержит отдельные положения антикоррупционного содержания. Так, в ст. 19 говорится, что должностные лица органов государственной власти и местного самоуправления обязаны действовать исключительно на основании, в границах полномочий, способом, которые предвидены Конституцией и законами Украины. Положение об ограничении законом предпринимательской деятельности должностных и служебных лиц органов государственной власти и органов местного самоуправления содержится в ст. 42 [2].

Важным элементом законодательного обеспечения предотвращения и противодействия коррупции являются кодифицированные нормативно-правовые акты, в частности Криминальный кодекс Украины от 5 апреля 2001 г. № 2341-III, Криминальный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 г. № 4651-VI и Кодекс Украины об административных правонарушениях от 7 декабря 1984 г. № 8073-X.

Криминальный кодекс Украины в Разделе XVII «Преступления в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг» определяет коррупционные преступления, среди которых: злоупотребление властью и служебным положением; принятие предложения, обещания либо получение неправомерной выгоды должностным лицом; незаконное обогащение; подкуп должностного лица, юридического лица частного права; подкуп лица, которое предоставляет публичные услуги; предложение или предоставление неправомерной выгоды должностному лицу; злоупотребление влиянием; провокация подкупа (ст. 368, 368-2, 368-4, 369, 369-2, 370) [3].

Кодекс Украины об административных правонарушениях в Главе 13-А регламентирует ответственность за такие административные коррупционные правонарушения, как нарушение ограничений относительно совместительства и совмещения с другими видами деятельности; нарушение установленных законом ограничений относительно получения дара (пожертвования); нарушение требований финансового контроля; нарушение требований относительно сообщения о конфликте интересов; незаконное использование информации, которая стала известна в связи с исполнением служебных полномочий; непринятие мер по противодействию коррупции. Также значительным позитивом Главы 13-А КУАП является установление границ ответственности за каждое конкретное правонарушение и видов взыскания – штрафа (минимальный размер – десять необлагаемых минимумов доходов граждан, максимальный – двести) и конфискации незаконно полученных подарков [1].

В современной правовой системе Украины достаточно полно сформирована модель уголовно-правового обеспечения ответственности за новый вид преступного поведения, который можно охарактеризовать как «коррупционные преступления». В условиях реформирования уголовно-процессуальной сферы на первый план выходят не только официально-процессуальные, но и оперативно-розыскные методы противодействия коррупции [11].

Оперативно-розыскная деятельность (ОРД) в процессе расследования коррупционных правонарушений состоит из определенного комплекса оперативно-розыскных мероприятий, связанных одной целью – обеспечением полного и объективного расследования антикоррупционного дела.

Под такой оперативно-розыскной деятельностью в процессе расследования антикоррупционных дел необходимо понимать деятельность по применению гласных и негласных оперативно-розыскных мероприятий, осуществляемых с использованием наступательных конфиденциально-конспиративных оперативных и оперативно-технических средств с целью поиска и документирования данных о составе коррупционного деяния, направленную на получение допустимой, достоверной,

надлежащей и достаточной доказательственной информации, способной обеспечить выполнение задач антикоррупционного законодательства.

Особое значение приобретает организационно-тактическое взаимодействие процессуальной и оперативно-розыскной деятельности. Выстраивание схемы эффективного организационно-тактического взаимодействия в современных условиях невозможно без изменения отдельных положений нормативно-правового регламентирования оперативно-розыскной деятельности.

Под процессуально-правовыми принципами такого взаимодействия предлагаем понимать принципы введения информации, полученной в результате применения оперативных и оперативно-технических средств документирования факта коррупции, ее процессуального закрепления в качестве доказательств по делу. Это требует немедленного усовершенствования правового механизма процессуально-правового взаимодействия на уровне нового Уголовно-процессуального кодекса Украины.

Следовательно, оперативно-розыскная деятельность в процессе антикоррупционного расследования заключается в выявлении новых фактов, подтверждающих или опровергающих первоначальные подозрения относительно лица-коррупционера, разоблачение всех эпизодов его противоправной деятельности, документирование противоправных действий с целью сбора фактических данных, которые могут быть использованы в судопроизводстве, а также для выяснения обстоятельств, исключающих привлечение объектов разработки к юридической ответственности за коррупционные правонарушения.

Таким образом, особой проблемой выступают организационно-тактические и процессуально-правовые сегменты введения в судопроизводство информации, полученной оперативно-розыскными средствами, как доказательной базы в антикоррупционном расследовании. Наиболее важной при этом является проблема использования результатов применения оперативных научно-технических средств.

Это позволяет нам сформулировать определение главного направления взаимодействия оперативных и следствен-



ных подразделений при расследовании коррупционных правонарушений как обеспечение возможности введения в судопроизводство информации доказательного характера, полученной в результате применения оперативных научно-технических средств.

Основным законом Украины, который регулирует общественные отношения в антикоррупционной сфере, является Закон «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» от 07 апреля 2011 г. № 7487. Он определяет основные принципы предотвращения и противодействия коррупции в публичной и частной сферах общественных отношений, возмещения нанесенного в результате совершения коррупционных правонарушений ущерба, восстановления нарушенных прав, свобод или интересов физических лиц, прав или интересов юридических лиц, интересов государства [5]. Закон определяет коррупцию как использование субъектами ответственности за коррупционные правонарушения предоставленных им служебных полномочий и связанных с этим возможностей для получения неправомерной выгоды или принятия обещания/предложения такой выгоды для себя и других лиц, обещание/предложение либо предоставление неправомерной выгоды субъектам ответственности за коррупционные правонарушения по их требованию физическим или юридическим лицам с целью склонить это лицо к неправомерному использованию предоставленных ей служебных полномочий и связанных с этим возможностей [5].

Вместе с тем, Закон содержит некоторые проблемные вопросы:

- доказательства факта обещания неправомерной выгоды и умысла в нем;
- неопределенность того, какое именно предложение (имущественного и неимущественного характера) может рассматриваться как составляющая коррупции;

- неопределенность механизма антикоррупционной координации и направления Кабинетом Министров органов исполнительной власти;

- неопределенность ответственности за преподавательскую, научную, творческую, медицинскую, инструкторскую и судебную в спорте деятельность, осуществляемую во внерабочее время другими, нежели депутаты Верховного Совета Автономной Респу-

блики Крым, депутаты местных советов, члены Высшего Совета Юстиции (кроме тех, которые работают в Совете на постоянной основе), народные заседатели, присяжные, субъектами ответственности;

- сомнительный характер категории «проявление гостеприимства» в статье о запрете принимать подарки в связи с исполнением служебных обязательств, так как данная категория имеет субъективный характер и зависит от уровня жизни индивида, его воспитания, ценностных психологических установок и т. д.;

- отсутствие нормы, которая бы обязывала субъектов ответственности за коррупционные правонарушения подавать ведомости об имуществе, доходах и расходах, которые принадлежат им и совершаются ими де-факто, а не де-юре.

Еще одним законодательным актом, действие которого регулирует вопросы предотвращения и противодействия коррупции, является Закон Украины «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью» от 30 июня 1993 г. № 3341-XII. Его принятие создало фундамент для формирования правовых и организационных принципов борьбы с организованной преступностью. Так, в соответствии со ст. 6 Закона речь идет о предотвращении установления коррумпированных связей с государственными служащими и должностными лицами [9].

Составляющими системы государственных органов, заданием которых является борьба с организованной преступностью, предотвращение и противодействие коррупции в соответствии с Законом, являются Координационный комитет по борьбе с коррупцией и организованной преступностью при Президенте Украины, Комитет Верховного Совета Украины по вопросам борьбы с организованной преступностью и коррупцией, а также специальные подразделения по борьбе с коррупцией и организованной преступностью Службы безопасности Украины (ст. 5) [9].

Среди направлений деятельности Координационного комитета по борьбе с коррупцией и организованной преступностью при Президенте Украины не определено ни одного направления, которое бы непосредственно касалось

предотвращения и противодействия коррупции (ст. 8).

К полномочиям Комитета Верховного Совета Украины по вопросам борьбы с организованной преступностью и коррупцией относятся: контроль исполнения законодательства о предотвращении и противодействии коррупции; подготовка законопроектов, направленных на предотвращение и противодействие коррупции; изучение практики применения законов органами, которые осуществляют предотвращение и противодействие коррупции (ст. 24) [9]. Очевидно, что такая деятельность данного Комитета носит, по большому счету, исследовательский и рекомендационный, а не прикладной характер, то есть Комитет не осуществляет реального влияния на процесс предотвращения и противодействия коррупции в государстве.

Другим существенным недостатком данного Закона в контексте исследуемого вопроса является отсутствие разграничительных признаков между терминами «организованная преступность» и «коррупция».

Значительную часть законодательного обеспечения предотвращения и противодействия коррупции составляют законодательные акты так называемого опосредованного действия. К ним относится Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», ст. 5 которого указывает, что одним из подразделений, которые осуществляют оперативно-розыскную деятельность, является подразделение борьбы с коррупцией и организованной деятельностью Службы безопасности Украины [8].

К этой группе также относится Закон Украины «О прокуратуре». Он указывает, что участие органов прокуратуры в деятельности по предотвращению и противодействию коррупции, а также ее проявлений является одной из функций Генерального прокурора. Он участвует в организации совещаний Координационного комитета по борьбе с организованной преступностью и коррупцией при Президенте Украины (ст. 10) [6], непосредственно участвует в заседаниях этого Комитета [9]. Также прокурор уполномочен возбуждать в установленном законом порядке уголовное дело, дисциплинарное производство или производство об административном правонарушении,



передавать материалы на рассмотрение общественных организаций; давать предписания об устранении очевидных нарушений закона; вносить представления в государственные органы, общественные организации, должностным лицам об устранении нарушений закона и условий, им способствующих (ст. 20) [6].

К антикоррупционному законодательству опосредованного действия принадлежит и Закон Украины «О Службе безопасности Украины», ст. 2 которого указывает, что «к заданиям Службы безопасности Украины ... относится предупреждение, обнаружение, прекращение и раскрытие преступлений ... коррупции и организованной преступности ..., которые непосредственно создают угрозу жизненно важным интересам Украины». Также Закон, декларируя запрет использования Службы безопасности Украины в партийных, групповых или личных интересах, деятельности внутри Службы политических партий, движений и других общественных объединений, которые имеют политические цели (ст. 6) [7], фактически создает основание для предотвращения коррупционного лоббирования как внутри самой Службы безопасности, так и ее посредничеством. Также данный Закон (ст. 10) указывает, что в состав Центрального управления Службы безопасности входит подразделение борьбы с коррупцией и организованной преступной деятельностью, а также определяет принципы взаимодействия начальника этого подразделения с другими подразделениями Центрального управления (ст. 15). Важной и проблемной нормой Закона является норма о направлении служащих Службы безопасности Украины для работы на штатных должностях на предприятиях, в учреждениях и организациях во время исполнения конкретного антикоррупционного задания [7], поскольку она принадлежит к правам Службы безопасности и не имеет императивного характера.

Две статьи антикоррупционного характера также содержит Закон Украины «О милиции»: ст. 3, которая запрещает деятельность политических партий, движений и других общественных объединений, которые преследуют политическую цель, в подразделениях милиции (таким образом, предотвращается

коррупционное лоббирование); и п. 7 ст. 11, где сказано, что работник милиции имеет право составлять протоколы про административное правонарушение (в т. ч. – коррупционное) [4].

Без внимания нельзя оставить Закон Украины «Об основах национальной безопасности», ст. 7 которого среди угроз национальной безопасности Украины, стабильности в обществе в сфере государственной безопасности называет распространение коррупции, взяточничества в органах государственной власти, сращивание бизнеса и политики, организованной преступной деятельности [10].

Таким образом, законодательное обеспечение предотвращения и противодействия коррупции в Украине характеризуется рядом недостатков, устранение которых сделало бы более эффективными антикоррупционные процессы в государстве.

**Выводы.** С целью улучшения законодательного обеспечения предотвращения и противодействия коррупции считаем необходимым внести такие изменения: 1) в Закон Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции»: определить механизм фиксации момента обещания (например, путем аудио- или видеозаписи); уточнить, какой именно характер (имущественный или неимущественный) должно носить предложение неправомерной выгоды; определить логику процесса антикоррупционного направления Кабинетом Министров органов исполнительной власти; исключить понятие «проявление гостеприимства» из Закона либо заменить его более четким понятием; закрепить норму, которая бы обязывала субъектов ответственности за коррупционные правонарушения подавать ведомости об имуществе, доходах и расходах, которые принадлежат им и совершаются ими де-факто, а не де-юре; 2) в Закон Украины «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью» внести такие изменения: расширить полномочия Координационного комитета по борьбе с коррупцией и организованной преступностью при Президенте Украины; разграничить понятия «организованная преступность» и «коррупция», при этом согласовав последнее с дефиницией, обозначенной в Законе Украины «О

принципах предотвращения и противодействия коррупции»; 3) в Законе «О Службе безопасности Украины» норму о направлении служащих Службы безопасности Украины для работы на штатных должностях на предприятиях, в учреждениях и организациях во время исполнения конкретного антикоррупционного задания перенести из прав Службы в обязанности.

#### Список использованной литературы:

1. Кодекс Украины об административных правонарушениях [Электронный ресурс] : закон [принят Верховным Советом УРСР 07 декабря 1984 г. № 8073-X]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page>.
2. Конституция Украины [Электронный ресурс] : закон [принят Верховным Советом Украины 28 июня 1996 г.]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page>.
3. Уголовный кодекс Украины [Электронный ресурс] : закон [принят Верховным Советом Украины от 5 апреля 2001 г. № 2341-III]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page>.
4. О милиции [Электронный ресурс] : закон [принят Верховным Советом УРСР 20.12.1990 № 565-XII]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/565-12>.
5. О принципах предотвращения и противодействия коррупции [Электронный ресурс] : закон [принят Верховным Советом Украины 07 апреля 2011 г. № 7487]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>.
6. О прокуратуре [Электронный ресурс] : закон [принят Верховным Советом Украины 05.11.1991 № 1789-XII]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.
7. О службе безопасности Украины [Электронный ресурс] : закон [принят Верховным Советом Украины 25.03.1992 № 2229-XII]. – Режим доступа : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>.
8. Об оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс] : закон [принят Верховным Советом Украины 18.02.1992 № 2135-XII]. – Режим



доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

9. Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью [Электронный ресурс] : закон [принят Верховным Советом Украины 30 июня 1993 г. № 3341-XII]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3341-12>.

10. Об основах национальной безопасности [Электронный ресурс] : закон [принят Верховным Советом Украины 19.06. 2003 г. № 964-IV]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/565-12>.

11. Объяснительная записка к проекту Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» от 07 апреля 2011 г. № 7487 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.

## ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СТАНОВЛЕНИЯ ДОМАШНЕГО АРЕСТА КАК МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Юлия МОСКАЛЮК,

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

### Summary

The article discusses the history of the formation and development of house arrest as a preventive measure in criminal proceedings in Ukraine. Investigated periods of house arrest and revealed major changes in the use of this measure as a whole. Invited to consider becoming one of the concepts of house arrest as a legal institution. Reveals the concept of house arrest under the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012, where its essence is to limit, by order of the judge, outside the dwelling, freedom of movement of the accused (suspect) and the prohibition of communication with certain individuals, receiving and sending correspondence, negotiating with using any means of communication.

**Key words:** preventive measure, house arrest, criminal justice, surety punishment.

### Аннотация

В статье рассматривается история становления и развития домашнего ареста как меры пресечения в уголовном производстве Украины. Исследуются периоды развития домашнего ареста и раскрываются основные изменения в сфере использования этой меры пресечения в целом. Предлагается рассмотреть одну из концепций становления домашнего ареста как правового института. Раскрыто понятие домашнего ареста согласно Уголовному процессуальному кодексу Украины 2012 года, где его сущностью является ограничение по постановлению судьи пределами жилого помещения, свободы передвижения обвиняемого (подозреваемого), а также запрет на общение с определенными лицами, получение и отправление корреспонденции, ведение переговоров с использованием любых средств связи.

**Ключевые слова:** меры пресечения, домашний арест, уголовное судопроизводство, поручительство, мера наказания.

**Постановка проблемы.** Одним из наиболее актуальных вопросов в практике досудебного расследования и судебного производства является вопрос применения мер пресечения как способа обеспечения уголовного производства, связанных с ограничением некоторых конституционных прав и свобод человека.

Особенность применения мер пресечения заключается в том, что их реализация в жизни происходит до вступления обвинительного приговора в законную силу, то есть в отношении лица, которое в соответствии с требованиями принципа презумпции невиновности считается невиновным в совершении преступления. В связи с этим, особое значение приобретают научные исследования, посвященные проблемным вопросам применения мер пресечения в уголовном производстве Украины.

В новом Уголовном процессуальном кодексе Украины (далее – УПК Украины), который вступил в силу 20 ноября 2012 года, предусмотрена новая

мера пресечения – домашний арест. Новшество оценивается как положительное, поскольку благодаря домашнему аресту существенно уменьшится количество лиц, содержащихся под стражей, а стало быть, уменьшатся затраты на их содержание.

**Цель статьи.** Целью статьи является всесторонний научный анализ меры пресечения в виде домашнего ареста, а также исторический анализ развития данной меры пресечения.

**Методологическую основу статьи** составили материалистический метод познания сущности объективной действительности, фундаментальные положения общей теории права. При написании статьи использовались: исторический, сравнительно-правовой, логико-юридический, статистический методы исследования.

**Теоретической основой исследования** послужили работы дореволюционных, советских, российских и украинских исследователей, в числе которых Ф.Н. Багаутдинов, К.Т. Бал-



табаев, Б.Т. Безлепки, В.П. Божьев, А.Д. Буряков, В.М. Быков, Н.Т. Ведерников, С.И. Викторский, И.М. Гуткин, П.М. Давыдов, М.В. Духовский, З.Д. Еникеев, З.З. Зинатуллин, Н.И. Капинус, И.И. Карпец, Ф.М. Кудин, Ю.Д. Лившиц, П.А. Лупинская, П.И. Люблинский, Н.Ш. Мингалин, В.А. Михайлов, Ю.Г. Овчинников, И.Л. Петрухин, А.П. Рыжаков, М.С. Строгович, Н.В. Ткачева, И.Я. Фойницкий, О.И. Цоколова, М.А. Чельцов и другие авторы.

#### Изложение основного материала.

Институт домашнего ареста применяется в России и Белоруссии, в разных странах Европы и не только. Новшество действительно возможно реализовать и в Украине, если все положения домашнего ареста будут должным образом реализованы на практике. Домашний арест надо рассматривать как золотую середину между подпиской о невыезде и содержанием под стражей.

Домашний арест предусматривает запрет подозреваемому, обвиняемому оставлять жилье круглосуточно или в определенный период (ч. 1 ст. 181 УПК Украины). Особенно интересным является запрет оставлять жилье в определенный период суток. Какими критериями будет руководствоваться судья, вынося определение о домашнем аресте, например, только на вечернее, ночное время суток, и относительно обвинения по какой статье? Такая конструкция нормы вообще дает право домашнему арестанту вести свой обычный образ жизни, если домашний арест предписан только на ночное или вечернее время суток: ходить на работу, принимать гостей и так далее.

В УПК предусмотрено, что к домашнему арестанту должны применяться электронные средства контроля (ЭСК): электронный браслет, который называется «персональный трекер», переносной ретранслятор и приемник сигнала в милиции – пульт мониторинга.

Некоторые правовые институты своими корнями уходят в далекое прошлое нашего народа. Институт мер пресечения в Украине выдержал длительный исторический путь развития. Мы хотели бы проанализировать исторические аспекты становления домашнего ареста как меры пресечения в уголовном процессе.

Предлагаем рассмотреть одну из концепций становления домашнего ареста как правового института. Например, И.Я. Фойницкий предлагал следующую периодизацию развития уголовного судопроизводства [1, с. 397.].

Начиная с IX–XII вв. в источниках права почти не упоминаются меры пресечения. Уже с XIII века появляется прообраз применения мер пресечения, в котором, родовая община должна отвечать за поступки каждого своего члена, поэтому в качестве меры пресечения использовалось поручительство, сначала общины, а потом и влиятельных людей.

Заметим, что во времена Рима (период Республики) в качестве мер пресечения применялось поручительство, причем на поруки можно было взять и раба. В императорский период широко применялось поручительство, состоящее в том, что обвиняемого передавали под присмотр двум отставным солдатам, которые постоянно следили за ним. Наиболее опасные преступники сковывались рука об руку с солдатом (*traditio militi*, или *custodio militari*) [2, с. 64].

Рассмотрев общероссийский Судебник (1497 г. и 1550 г.), можно сделать вывод, что как таковых мер пресечения не было, а существовало только поручительство, но применялось оно лишь по челобитной, а не по инициативе органов государства. Поручители ручались «головой» за явку обвиняемого в суд, поэтому данная мера пресечения была весьма серьезной: «И на нас, на поручиков, иск весь сполна..., а пеня – что великий государь укажет», «и наши поруческие головы вместо его головы» [3, с. 32].

Целесообразно начать с Соборного уложения 1649 г. «...преступлением (по Соборному уложению) есть общественное зло, а наказание как кара за содеянное». Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, исчезают и уступают место тюремному заключению.

Петр I усилил государственное начало в уголовном процессе и ликвидировал остатки раннего обвинительного судопроизводства. Была отменена мера пресечения – «отдача за пристава», у меры пресечения, не связанной с лишением свободы – поручительства – изменен характер (оно перестало быть имущественным). Основной мерой,

по-прежнему, является содержание под стражей в тюрьме.

Появившись в воинских Артикулах Петра I и получив наибольшее применение после принципиальных изменений карательной политики в Российской Империи, начавшихся в конце XVIII – начале XIX века, что характеризовалось переходом от идей мести и устрашения к идеям предупреждения и исправления, арест предусматривался в качестве самостоятельного вида наказания во всех дореволюционных законах этого периода, начиная от Свода законов 1832 г. и заканчивая Уголовным Уложением 1903 г., пройдя серьезное испытание временем.

Во время правления Екатерины II из трактата Ч. Беккария «О преступлениях и наказаниях» 1764 г. заимствовались и отразили в известном Указе Екатерины II от 30 июля 1767 г., а затем в Уставе благочиния 1782 г. примерный перечень улик, достаточных для заключения человека в тюрьму. Позднее этот перечень с небольшими изменениями был включен в Устав уголовного судопроизводства 1864 г., в основе своей жил в виде перечня оснований для задержания подозреваемого в УПК РСФСР 1960 г. (ст. 122 УПК РСФСР 1960 г.).

Арест до издания Уголовного Уложения (1903 г.) определялся различно по Уложению и по Уставу о наказаниях. По Уложению о наказаниях (1845 г.) он разделился по срокам содержания на 4 степени: 4-я степень – от 1 до 3 дней; 3-я степень – от 3 до 7 дней; 2-я степень – от 7 дней до 3 недель и 1-я степень – от 3 недель до 3 месяцев. По Уставу о наказаниях 1864 г. домашний арест степеней не имел, но предельные его сроки были те же – от 1 дня до 3 месяцев [4, с. 260-261].

Священнослужители и монашествующие христианских исповеданий в случае присуждения их к аресту отсылались к их епархиальному начальству, которое имело право заменить арест другим видом наказания. Офицеры, в том числе не состоявшие на действительной службе, отбывали арест на гауптвахте.

Арестные дома (ст. 124 Устава о содержащихся под стражей) устраивались и содержались земствами, там, где земства были введены, причем от земства зависело и назначение долж-



ностных лиц. Средства, предназначенные для устройства арестных домов, поступали в бюджет земства сверху. Допускалось устройство арестантских помещений и при тюрьмах, но такие помещения должны были быть полностью отделены от тюрьмы.

Арестные дома устраивались по одному, по два или более на каждый участок или же по одному на два и более участков. Мужчины и женщины во время ареста содержались отдельно, также предусматривалось обязательное устройство особых отделений для малолетних и лиц высших сословий. Допускалось содержание в арестных домах лиц, находящихся под следствием, но обязательно отдельно от лиц, приговорённых к отбыванию наказания.

В случае тяжёлой болезни близких уголовное право (ст. 137 Устава о содержащихся под стражей) позволяло отлучки заключённых, но не свыше трех дней. Время отлучки не засчитывалось в срок отбывания наказания.

Арестанты, которые были осуждены на срок свыше семи дней, в обязательном порядке выбирали себе занятие из числа таких, которые могут быть допущены в арестном помещении. Арестантам было предоставлено только право выбора рода работ; если арестант выбирал такую работу, которая не могла быть допущена в помещении, или же отказывался от выбора, то род работ назначался администрацией. Приговорённые на срок менее семи дней могли работать только по собственному желанию.

За неповиновение и за неисполнение установленных правил, заключённые по приговору попечителя подвергались денежному взысканию или помещались в темный карцер на срок не больше суток.

В уголовном праве советского периода арест не получил законодательного закрепления вследствие причин, в основном, идеологического характера, изменения взглядов на наказание, его направленности на перевоспитание «преступивших» социалистический уголовный закон [5]. Арест сочли наказанием не перевоспитывающим, но карающим.

Следующий период становления домашнего ареста сопровождается введением в действие Свода законов (1832 г.), в котором говорится о

мерах пресечения как об институте уголовного процесса. Система мер пресечения, предусмотренных Сводом законов (1832 и 1857 г.), включала следующие меры: содержание в тюрьме и при полиции; домашний арест; полицейский надзор; отдача на поруки. Избрание той или иной меры пресечения зависело от тяжести обвинения, силы улик и звания обвиняемого, т. е. учитывалась классовая принадлежность обвиняемого. Однако необходимо заметить, что основной мерой пресечения и в этот период было содержание под стражей. Полицейский надзор не применялся, хотя был назван в законе. Домашний арест, при котором в доме арестованного должен был находиться полицейский или жандарм, применялся крайне редко. Из мер пресечения, не связанных с заключением под стражу, имело место, по-прежнему, лишь поручительство или отдача на поруки, что не было связано с материальной ответственностью, но появились поручители – «профессионалы», зарабатывающие поручительством.

Значимое изменение произошло в уголовном процессе накануне судебной реформы в 1860 г., когда был введен институт судебных следователей. Применение всех мер пресечения, за исключением краткосрочного задержания, было изъято из компетенции полиции и стало прерогативой следователей, отнесенных к судебной власти.

Следующий этап сопровождается принятием Устава уголовного судопроизводства 1864 г., который окончательно отделил судебную власть от исполнительной.

Система мер пресечения, с принятием Устава уголовного судопроизводства 1864 г., пополнилась двумя мерами пресечения, не связанными с заключением под стражу – отобранием вида на жительство и залогом.

Уголовно-процессуальный кодекс УССР 1924 г. вобрал многие положения Устава уголовного судопроизводства, в том числе и те, которые регламентировали применение мер, в частности домашнего ареста, который достаточно широко применялся на практике.

Однако применялся домашний арест все реже и уже к 50-м гг. XX в. стал анахронизмом. В Уголовно-процессуальном кодексе Украины 1960

года домашний арест не попал в перечень мер пресечения [6, с. 18].

Уголовно-процессуальное законодательство многих стран предполагает возможность применения домашнего ареста как меры пресечения. Например, его применяют в Казахстане, Латвии, Литве, Германии, России, Швеции и других странах [6, с. 18].

В соответствии с положениями уголовного процессуального законодательства Украины (УПК Украины 2012 г.), в частности, согласно ч. 1 ст. 181 УПК Украины, домашний арест заключается в запрете подозреваемому, обвиняемому покидать жилище круглосуточно или в определенный период суток.

Обвиняемый (подозреваемый) находится под домашним арестом по месту постоянного проживания. Выбирая данную меру пресечения, следователь (дознатель) должен удостовериться в том, что обвиняемый (подозреваемый) имеет постоянное место жительства, а также в возможности организовать постоянный надзор за лицом, подвергнутому домашнему аресту.

Весьма существенным является установление понятия места жительства применительно к домашнему аресту. Возможно, это место не обязательно должно совпадать с местом постоянной регистрации, но это должно быть то жилище, где обвиняемый проживает постоянно, с которым он связан своим образом жизни, где находится его имущество, проживает семья.

Мера пресечения в виде домашнего ареста состоит в запрете покидать жилище без разрешения следователя. Обвиняемый должен постоянно находиться по адресу, который указан в решении суда об избрании меры пресечения. Кроме того, лицу, находящемуся под домашним арестом, может быть запрещено: 1) общение с определенными лицами, данные о которых указываются в решении об избрании меры пресечения. Перечисленным в решении лицам запрещается посещение жилища обвиняемого в течение всего времени нахождения его под домашним арестом; 2) получение и отправление корреспонденции, в том числе по факсимильной связи и по электронной почте; 3) ведение телефонных переговоров и переговоров с использованием любых средств связи. Судебное решение является основани-



ем для временного отключения телефона в жилище обвиняемого [7, с. 33].

**Выводы.** Учитывая сказанное выше, можно сделать вывод, что домашний арест – более гуманная мера пресечения по сравнению с иными мерами пресечения, его введение является прогрессивным для украинского законодательства. Учитывая повышенное внимание со стороны международного сообщества к этим вопросам, решения Европейского суда по правам человека относительно допущенных в Украине нарушений при взятии лиц под стражу и их дальнейшем содержании, данная тема стала более актуальной, поскольку возникают вопросы по использованию домашнего ареста.

#### Список использованной литературы:

1. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства в 2-х т. Т. 1. – СПб, 1996. – 607 с.
2. Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. – СПб, 1906. – 694 с.
3. Кистяковский А. О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия и суда. – СПб, 1868. – 196 с.
4. Духовский М.В. Русский уголовный процесс : издание для студентов / М.В. Духовской. – М. : Тип. А.П. Поплавского, 1910. – 448 с.
5. Поливцев А.В. Правовое регулирование применения ареста как вида уголовного наказания, Ростов-на-Дону, 2001 г.
6. Кучинська О.П. Домашній арешт як запобіжний захід в кримінально-процесуальному законодавстві // Адвокат. – 2010. – № 7 (118). – С. 17–19.
7. Кучинська О.П. Домашній арешт як запобіжний захід в кримінально-процесуальному законодавстві // Адвокат. – 2010. – № 7 (118). – С. 17–19.
8. Свод законов Российской империи Т. 14 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.civil.consultant.ru/code](http://www.civil.consultant.ru/code).

## ПУТИ МОДЕРНИЗАЦИИ СИСТЕМЫ СУБЪЕКТОВ НАДЗОРА И ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

**Виталий МУРЗА,**

кандидат юридических наук, доцент

Мариупольского государственного экономико-гуманитарного университета

#### Summary

The system of supervision's subjects in the state and their functional features is researched in the article. The best ways of modernization of the system of supervision's subjects and providing interaction between them are offered on this basis. The author provides characteristics of the subjects of realizing supervision activity and defining in a general form the principles of their functioning and interaction, as well as conducting research of legal and organizational grounds of coordination in the sphere of supervisory activity while realizing their authorities.

**Key words:** control, supervision's subjects, modernization, interaction.

#### Аннотация

В статье исследована система субъектов надзора в государстве и их функциональные особенности, на этом основании предложены оптимальные пути модернизации системы субъектов надзора и обеспечение между ними взаимодействия. Автор дает характеристику субъектов осуществления надзорной деятельности и определение в обобщенном виде принципов их функционирования и взаимодействия, а также проводит исследование правовых и организационных основ координации в сфере надзорной деятельности при реализации возложенных на них полномочий.

**Ключевые слова:** контроль, субъекты надзора, модернизация, взаимодействие.

**Постановка проблемы.** Осуществление надзора во всех сферах общественной деятельности в государстве безусловно предполагает наличие конкретных органов и должностных лиц, т.е. субъектов такой деятельности. При этом именно субъектам принадлежит определяющая роль в развитии надзора и повышении его эффективности, так как от реализации ими своих полномочий, осуществления ими четкого взаимодействия между собой и их воздействия на объекты надзора, беспристрастности и своевременности надзорных действий зависит достижение конечной цели надзора – обеспечения надлежащей реализации прав и интересов человека и гражданина, предупреждение, выявление, устранение нарушенных прав, правовых норм и соответствующее их восстановление.

**Актуальность темы исследования.** Следует отметить, что вопросам развития и деятельности субъектов надзора вообще, между собой и в отдельных сферах общества посвящены научные труды многих известных специалистов в правовой сфере, в частности О.Ф. Андрийко, А.М. Бандурки, В.Н. Гарашука, Ю.В. Гаруста, С.С. Витвицкого, А.Н. Музычука, И.С. Орехова, П.Н. Чистякова, Е.В. Шориной и др.

Однако исследования проблем модернизации надзорной деятельности, в частности усовершенствование системы субъектов надзора и обеспечения их взаимодействия между собой, в правовой науке всегда остается актуальным. С учетом изменений, произошедших в сфере надзорной деятельности, ее правовые формы требуют новых комплексных теоретических исследований, что позволит систематизировать представление о ней как разновидности правовой политики. Поэтому в современных условиях исследования избранной проблематики на основе концепции надзорной деятельности в теоретическом аспекте, а также ее практическое усовершенствование представляются достаточно актуальным и практически значимым.

**Целью этой статьи** является характеристика субъектов осуществления надзорной деятельности и определение в обобщенном виде принципов их функционирования и взаимодействия, а также исследование правовых и организационных основ координации в сфере надзорной деятельности при реализации возложенных на них полномочий. В процессе решения поставленной цели планируется внести предложения по модернизации систе-



мы субъектов надзора и совершенствованию обеспечения их взаимодействия и координации.

**Изложение основного материала.** Что же следует понимать под субъектами надзора? Мы считаем, что это система государственных и других органов, которые в пределах своей компетенции, определенной законодательством, осуществляют надзор за поднадзорными объектами с целью соблюдения правовых норм в соответствующих сферах общественной деятельности. При этом субъекты надзорной деятельности, в первую очередь, обязаны заботиться о том, чтобы не допустить, предотвратить наступление вредных последствий для государства, общества и отдельных лиц в надзорной сфере, выявить обстоятельства, которые могут быть их причиной, и принять определенные меры для устранения выявленных отклонений.

Прежде всего, необходимо отметить, что взгляды ученых относительно системы субъектов надзорной деятельности не всегда совпадают. Так, по нашему мнению, учитывая тот факт, что в правовой науке существует немало классификаций видов надзора, безусловно можно выделить разветвленную систему субъектов надзора, к которым можно отнести как органы государственного, так и общественного надзора. При этом принадлежность той или иной структуры к субъектам надзора определяется соответствующими нормативными актами. Так, Закон Украины «О милиции» от 20 декабря 1990 года наделяет ее сотрудников правом проверять документы, необходимые для выяснения вопросов соблюдения правил, надзор за исполнением которых возложен на милицию. Закон Украины «О Военной службе правопорядка в Вооруженных Силах Украины» от 7 марта 2002 года обязывает ее работников осуществлять в пределах своей компетенции надзор за дорожным движением военных транспортных средств. Указ Президента Украины «О системе центральных органов исполнительной власти» от 15 декабря 1999 года устанавливает, что правительственные органы государственного управления (службы, инспекции) осуществляют контрольно-надзорные функции. Кроме того, указание на то, что орган выполняет надзорные функции, может содержаться в его названии [1, с. 532].

Однако, по мнению других исследователей, это не соответствует действительности. Так, В.Н. Гаращук, не отрицая существования государственного надзора, отмечает осуществление этой функции исключительно прокуратурой, определяя последнюю «единственным государственным органом надзора» [2, с. 456]. С.Г. Березовская также отмечает, что органы управления вообще не имеют надзорных полномочий, потому что надзор является прерогативой прокуратуры [3, с. 19]. Такое же мнение в своем диссертационном исследовании поддерживает и А.В. Чайкина, считая, что надзор за соблюдением и применением законов в сфере государственной безопасности осуществляет именно прокуратура [4, с. 114].

Однако в действующем законодательстве существуют противоположные высказывания. Так, согласно Закону Украины «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» применяется термин «государственный надзор (контроль)», под которым предлагается понимать деятельность уполномоченных законом центральных органов исполнительной власти, их территориальных органов, государственных коллегиальных органов, органов исполнительной власти Автономной Республики Крым, органов местного самоуправления в пределах полномочий, предусмотренных законом, по выявлению и предотвращению нарушений требований законодательства субъектами хозяйствования и обеспечению интересов общества, в частности надлежащего качества продукции, работ и услуг, приемлемого уровня опасности для населения, окружающей природной среды (ч. 1 ст. 1) [5]. И хотя данным определением не очерчены конкретный круг субъектов надзора, однако оно опровергает мнения вышеупомянутых авторов.

Также, анализируя отечественное законодательство, к субъектам надзора можно отнести Государственную инспекцию Украины по вопросам труда, органы Государственного рыночного надзора, органы Государственного пожарного надзора, органы Государственной службы горного надзора и промышленной безопасности Украины и т.д.

Однако главным органом надзора в нашей стране является прокуратура. Так, согласно ст. 121 и п. 9 переходных положений Конституции Украины надзор за соблюдением законодательства, прав и свобод человека и гражданина возложен на органы прокуратуры [6]. Похожее положение закреплено в ч. 3 ст. 259 КЗоТ Украины, согласно которой высший надзор за соблюдением и правильным применением законов о труде осуществляется Генеральным прокурором Украины и подчиненными ему прокурорами [7]. Более конкретизируются данные положения в Законе Украины «О прокуратуре»:

«надзор за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, досудебное расследование;

надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также при применении других мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан» (ст. 5) [8].

То есть существуют государственные органы, осуществляющие надзор за соблюдением исключительно отраслевого законодательства, и такие, которые осуществляют надзор за соблюдением законодательства во всех сферах общественного развития.

В то же время необходимо обратить внимание и на субъектов общественного надзора. Обращаясь к юридической литературе, мы можем определить, что под субъектами общественного надзора можно понимать общественные организации и политические партии, профессиональные союзы, общественные инспекторы, надзорные и общественные советы, общественные консультативные советы, наблюдательные комиссии, средства массовой информации. Тем самым субъектами общественного надзора являются человек, социальная группа, организация.

Таким образом, субъектами осуществления надзора являются государственные и общественные органы и организации. При этом принадлежность той или иной структуры к субъектам надзора определяется соответствующими нормативно-правовыми актами. Кроме того, анализ мнений ученых по поводу определения субъектов надзора позволяет нам с уверенностью утверждать, что вопрос окончательной клас-



сификации субъектов надзора в государстве остается открытым. Надзорная деятельность в государстве охватывает множество вопросов, и поэтому не представляется возможным выделить четкий круг надзора только по какому-то одному критерию.

Что касается взаимодействия, то в юридической литературе под этим термином понимается: (а) глубокое понятие, в которое входят общение, связь и взаимопомощь в решении общих задач; планомерное и совместное осуществление комплекса совместных согласованных действий в рамках определенного направления сотрудничества [9, с. 110]; (б) совместное действие, то есть взаимосвязь между предметами в действительности, а также согласованное действие между ними [10, с. 623-624]. Такие действия возникают на основе согласия сторон, направленные на достижение определенного результата, общей цели. Мы считаем, что взаимодействие в широком смысле можно определить как согласованные действия для достижения общей цели.

Прежде всего, следует определить направления взаимодействия субъектов надзора. Чаще всего в научной литературе, когда речь идет о направлениях взаимодействия, исследуется взаимодействие правоохранительных органов с другими органами государственной власти по вопросам соблюдения правопорядка в государстве. Так, основными направлениями взаимодействия Госфинмониторинга Украины с государственными и правоохранительными органами являются:

(а) предоставление доступа соответствующим подразделениям государственных и правоохранительных органов к единой информационной системе и базе данных в сфере предотвращения и противодействия легализации доходов;

(б) обмен информацией по вопросам предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов и финансированию терроризма;

(в) предоставление помощи государственным и правоохранительным органам в получении информации от международных организаций по вопросам противодействия легализации доходов и финансированию терроризма [11 с. 107-108].

Согласно межведомственной инструкции по взаимодействию правоох-

ранительных органов и других государственных органов можно определить следующие основные направления взаимодействия правоохранительных органов:

– организация реализации государственной политики в сфере борьбы с преступностью;

– профилактика преступлений и других правонарушений;

– выявление, пресечение, раскрытие и расследование преступлений;

– розыск и задержание преступников;

– обеспечение общественного порядка и общественной безопасности;

– совершенствование правовой базы борьбы с преступностью [12].

Относительно взаимодействия непосредственно субъектов надзора, то, как справедливо отмечает А.С. Мельник, взаимодействие субъектов надзора должно происходить в правовом поле, согласно цивилизованным стандартам общественного развития. Нестабильность и непрозрачность правового поля приводит к дублированию полномочий в сфере надзора. В Украине нормативно-правовых актов, регулирующих полномочия и деятельность субъектов надзора, принято много, но между ними нет взаимосвязи. Кроме того, принятые акты не выполняют в полной мере поставленные перед ними задачи, иногда они – устаревшие и не соответствующие требованиям. Поэтому нужно не просто согласовать между собой все нормативно-правовые акты в сфере надзора в государстве, но и обеспечить их наиболее эффективное выполнение всеми субъектами надзорной деятельности [13, с. 127]. Продолжая научную мысль, С.Н. Назаров отмечает, что система взаимодействия используемых при осуществлении надзорной деятельности правовых средств, а также применяемых при этом способов и методов, находящихся в функциональной взаимозависимости и обусловленных предметом надзора, составляет особенность осуществления отдельных видов надзорной деятельности. При этом, по мнению исследователя, в зависимости от вида правовых норм, следует выделить надзор по обеспечению право-реализации социально-правовых норм и надзор за реализацией юридически технических норм: в первом случае особенности надзора обуславливают-

ся спецификой социального поведения субъектов по соблюдению, исполнению и применению ими нормативно-правовых установлений, во втором – правореализационной деятельностью поднадзорных структур во взаимосвязи с конечным результатом этой деятельности [14, с. 14-15].

**Выводы.** На основании указанного выше можно утверждать, что одним из существенных недостатков взаимодействия субъектов надзора является ее методологическая ограниченность, организационная непоследовательность, бессистемность и фрагментарность. Это обуславливает необходимость строить новую модель деятельности субъектов надзора и предусматривает: оценку существующего состояния взаимодействия субъектов надзора; формирование цели взаимодействия; прогнозирование желаемых и возможных результатов взаимодействия субъектов надзора, определение форм взаимодействия; характеристику имеющихся и возможных методов взаимодействия; формирование принципов взаимодействия субъектов надзора; конкретизацию законодательства в сфере взаимодействия субъектов надзора; определение полномочий каждого из субъектов надзора; выработку стратегии взаимодействия субъектов надзора; разработку механизма взаимодействия субъектов надзора.

#### Список использованной литературы:

1. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
2. Гаращук В.М. Контроль та нагляд в державному управлінні: порівняльна характеристика / В.М. Гаращук // Виконавча влада і адміністративне право. – К., 2002. – С. 453-459.
3. Березовская С.Г. Прокурорский надзор за законностью правовых актов управления в СССР / С.Г. Березовская. – М. : Госюриздат, 1959. – 136 с.
4. Чайкіна О.В. Особливості застосування заходів адміністративного примусу у сфері державної безпеки : дис. канд. юрид. наук : Спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Чайкіна. – Х., 2011. – 215 с.



5. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

6. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

8. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

9. Маркелов Т.Л. Взаимосвязь органов прокуратуры с общественностью в борьбе с правонарушениями / Т.Л. Маркелов // Проблемы участия общественности в борьбе с преступностью. – М. – 1978. – С. 100–142.

10. Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. / уклад. В. Яременко, О. Сліпущко. – К. : Аконті, 1998. – Т.1. – 1266 с.

11. Орлов П.І. Протидія економічній злочинності / П.І. Орлов, А.Ф. Волобуєв, І.М. Осика та ін. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – 568 с.

12. Про взаємодію правоохоронних та інших державних органів України у боротьбі із злочинністю: спілн. інст. від 10.08.94 р., № 4348/138/151/11-2-2870/172/148-407/2-90-442 // [Електрон. ресурс] – Режим доступу : // <http://www.rada.gov.ua>.

13. Мельник А.С. Взаємодія суб'єктів нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства / А.С. Мельник // Наука і правоохорона. – 2010. – № 4. – С. 127–131.

14. Назаров С.Н. Надзор в правовой политике России : дис.. докт. юрид. наук : Спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / С.Н. Назаров. – Ростов-на-Дону, 2009. – 365 с.

## КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЛЕГАЛЬНОЙ МИГРАЦИИ В УКРАИНЕ КАК ФОНОВОГО ДЛЯ ПРЕСТУПНОСТИ ЯВЛЕНИЯ

Дмитрий НАЗАРЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета права и массовых коммуникаций Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article is devoted to the problem of illegal migration as a background phenomenon for criminality. On the basis of statistical data analysis about the state of illegal migration and contiguous phenomena its criminology description is presented. The author stresses on a high level and unfavorable dynamics. The comparative analysis of illegal and legal migration's level and dynamics is conducted, patterns of their reproduction are deduced. On the basis of data about the tendencies of legal migration, and also level and dynamics of violations of migratory legislation a conclusion about considerable latency of illegal migration is made. Relation between criminality of foreigners and the state of illegal migration is researched. The structure of the latest by the criterion of illegal immigrant's citizenship is analyzed. Predominance of labor and transit migration is established; the territories with the highest concentration of illegal immigrants are determined.

**Key words:** illegal migration, background phenomenon, criminality, level, dynamics, structure.

### Аннотация

Статья посвящена проблеме исследования нелегальной миграции как фонового для преступности явления. На основании анализа статистических данных о состоянии нелегальной миграции и смежных явлений даётся её криминологическая характеристика. Указывается на высокий уровень и неблагоприятную динамику. Проведён сравнительный анализ уровня и динамики нелегальной и законной миграции, выявлены закономерности их воспроизводства. На основании данных о тенденциях законной миграции, а также уровня и динамики нарушений миграционного законодательства сделан вывод о значительной латентности нелегальной миграции. Исследованы связи между преступностью иностранцев и состоянием нелегальной миграции. Проанализирована структура последней по критерию гражданства нелегальных мигрантов. Установлено преобладание трудовой и транзитной миграции, определены территории с наивысшей концентрацией нелегальных мигрантов.

**Ключевые слова:** нелегальная миграция, фоновое явление, преступность, уровень, динамика, структура.

**Постановка проблемы.** Динамика миграционных процессов в Украине демонстрирует стабильно высокие показатели прироста иностранцев в нашей стране, который имеет своим следствием существенные изменения в демографической ситуации и, как результат, в криминогенной обстановке. Вместе с тем еще более мощное влияние на указанные составляющие общественной жизни оказывает нелегальный сектор миграционных потоков. Его расширение несёт в себе достаточно большое количество угроз. Это, прежде всего, растущие расходы бюджетных средств на содержание, обслуживание, идентификацию, депортацию нелегальных мигрантов, обеспечение функционирования центров их временного пребывания; угрозы экономической безопасности и здоро-

вью населения в связи с занятостью нелегальных мигрантов в теневом секторе экономики; проблемы, связанные с их интеграцией в социальную среду, этнокультурной ассимиляцией, обострением межэтнических, межконфессиональных конфликтов, трудностями в организации оперативно-розыскной работы в среде концентрации нелегальных мигрантов, распространением социальной напряженности в регионе их скопления и т.п.

Криминологические проблемы нелегальной миграции исследовались в трудах таких ученых, как А.Н. Джужа, Л.Ю. Капитанчук, В.К. Колпаков, В.О. Королёв, А.П. Мозоль, Е.Д. Скулиш, Г.В. Толочко и др. Вместе с тем вне поля зрения ученых до сих пор оставалась комплексная криминологическая нелегальной миграции как



самостоятельного гносеологического объекта из разряда фоновых для преступности явлений, что и предопределяет **актуальность** темы настоящей статьи.

**Целью статьи** является криминологическая характеристика нелегальной миграции как основа формирования стратегии противодействия этому фоновому для преступности явлению.

#### Изложение основного материала.

Украина принадлежит к странам со смешанными потоками нелегальных мигрантов, то есть она является и страной их выезда, и страной принятия. Однако специфика географического расположения Украины в контексте расстановки финансовых и производственных центров Европы вынуждает позиционировать её не только со страной назначения нелегальных мигрантов, но и с транзитной территорией на пути к более экономически развитым странам. Кроме того, привлекательность именно Украины как транзитной территории в отмеченном выше аспекте предопределяется и в целом известными проблемами относительно не обустройства значительного участка государственной границы, недостаточно эффективной системы иммиграционного контроля, высоким уровнем коррупции среди правоохранительных органов, недостатками в миграционном законодательстве (в частности, в аспекте приобретения правового статуса беженца) и другими факторами.

Украинское государство является частью центрально-европейского маршрута – одного из пяти основных маршрутов нелегальной миграции, которые ведут со всего мира в страны Ев-

ропейского Союза, определенных экспертами Центра сбора и обмена информацией по пересечению границ и миграции ЕС (CIREFI). Его используют граждане Дальнего и Среднего Востока, Юго-восточной Азии, СНГ. Маршрут пролегает через Российскую Федерацию, Украину, Польшу, Словакию к странам Западной Европы. По оценкам европейских экспертов, на этот момент он не наиболее угрожающий для Европы. Впрочем, наличие такого маршрута вызывает негативные последствия для Украины [1, с. 10]. Прежде всего, явление транзитной нелегальной миграции обуславливает развитие такого обеспечивающего её преступного промысла, как незаконное переправление лиц через государственную границу Украины (ст. 332 УК Украины). Кроме того, время пребывания нелегалов-транзитёров в Украине может быть достаточно значительным, что дополнительно актуализирует проблему их виктимизации.

Обобщение статистической информации Государственной пограничной службы Украины (далее – ГПСУ), Министерства доходов и сборов Украины и Министерства внутренних дел Украины дает основания констатировать наличие устоявшейся тенденции по снижению уровня нелегальной миграции в Украине в разрезе показателей задержания лиц за незаконное пересечение или попытку пересечения государственной границы Украины (до 18.05.2004 г. эти деяния считались преступлениями, предусмотренными ст. 331 УК Украины, а в дальнейшем – административным правонарушением, предусмотренным ст. 204-1 КоАП) (см. диаграмму 1).

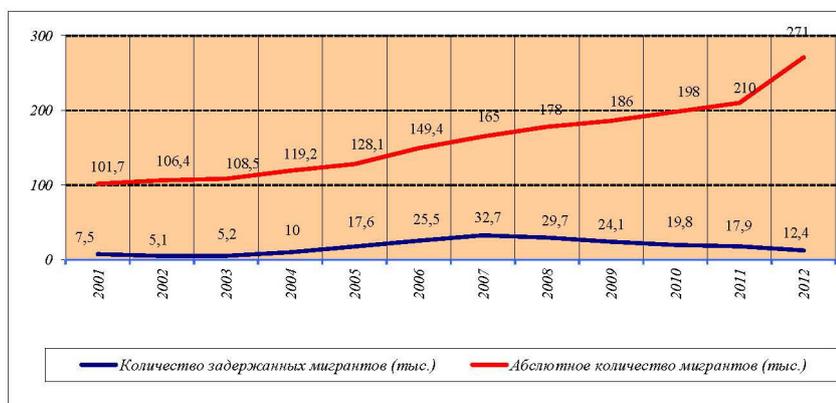


Диаграмма 1

Сравнительное графическое изображение уровня и динамики легальной и нелегальной миграции в Украине за 2001-2012 гг.

Как можно видеть, с 2002 по 2007 годы общие тенденции в воспроизводстве нелегальной миграции совпадали в целом с иммиграционными тенденциями, что отобразилось в росте абсолютных и относительных показателей их динамики. Более того, в отмеченный период средний темп роста законной иммиграции составил 1,085, а для нелегальной – 1,35. Соответственно средние темпы прироста представляли 8,5% и 35%. Следовательно, по темпам прироста выявленные факты нелегальной миграции в четыре раза опережали регистрацию законных иммигрантов. Однако с 2008 года ситуация коренным образом изменилась, и показатели нелегальной миграции приобрели негативные значения, а именно: с 2008 по 2012 год зафиксирован устойчивый тренд к снижению уровня. Средний темп роста составил 0,827, а средний темп прироста – 17,3%. За тот же период соответствующие относительные показатели законной иммиграции составляли 1,108 и 10,8%. Таким образом, темпы прироста законной иммиграции с 2008 по 2012 годы превышали темпы прироста нелегальной миграции на 28,1%, что, в свою очередь, наталкивает на вывод об увеличении латентной части последних.

Определённым образом дополнить представление о реальных объемах нелегальной миграции позволяет анализ уровня и динамики совершения правонарушений, предусмотренных ст. 203 КоАП – «Нарушение иностранцами и лицами без гражданства правил пребывания в Украине и транзитного проезда через территорию Украины», сформированный на основании статистической информации Государственной судебной администрации Украины (см. диаграмму 2).

В целом тенденции зафиксированных нарушений иностранцами и лицами без гражданства правил пребывания в Украине и транзитного проезда через территорию Украины отвечают тенденциям задержания нелегальных мигрантов за незаконное пересечение или попытку пересечения государственной границы Украины. Также до 2008 года наблюдается положительный прирост со средним значением темпа роста 1,278 и средним темпом прироста 27,8%, а с 2008 до 2012 – планомерное снижение уровня и негативные значе-



ния показателей динамики: средний темп роста – 0,86, а средний темп прироста – 14%.

В Украине существует и определенная практика применения ст. 332 УК Украины – «Незаконное переправление лиц через государственную границу Украины». Однако она настолько незначительна, что соответствующие

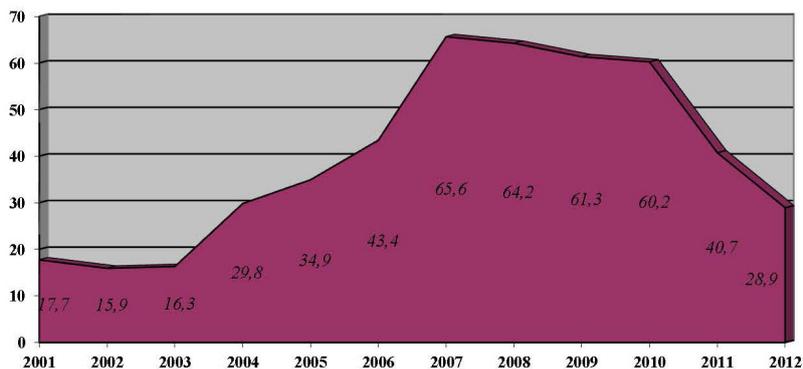
статистические показатели не кажутся репрезентативными, учитывая обширную административную практику. В частности, по официальным статистическим сведениям МВД Украины в 2001 г. было зарегистрировано 2 таких преступления, в 2002 – 3, в 2003 – 3, в 2004 – 7, в 2005 – 6, в 2006 – 18, в 2007 – 28, в 2008 – 19, в 2009 – 32, в 2010 –

Также уменьшилась и количество выдворенных нелегальных мигрантов из Украины по инициативе ОВД с 10756 лиц в 2011 году до 2500 лиц в 2012 г. и по инициативе ГПСУ – с 1000 лиц в 2011 году до 585 лиц в 2012 году.

Вместе с тем приведённые количественные показатели нелегальной миграции даже в их сумме далеко не в полной степени отображают действительные масштабы исследуемой проблемы. Так, согласно данным Международной организации миграции есть основания полагать, что многим тысячам незаконных мигрантов удается пересечь Украину ежегодно и только 5-10% всех незаконных мигрантов, которые пересекают ее территорию, задерживает украинская власть. Чаще всего нелегальные мигранты попадают в Украину через границу с Россией, а выезжают через украинско-словацкий участок границы [1, с. 11]. Следовательно, можно предположить, что реальное количество нелегальных мигрантов вероятно варьируется в пределах 500-600 тыс. лица. А согласно данным отдельных исследований к приведенной цифре должны быть прибавлены 300-400 тыс. нелегальных мигрантов, для которых Украина является не транзитным, а не основным государством своего местонахождения [2]. Таким образом, общий уровень ежегодной нелегальной миграции в Украине достигает отметки в 800 тыс. – 1 млн. лиц.

Сопоставление показателей нелегальной миграции и преступности иностранцев обнаруживает следующие сравнительные характеристики (см. диаграмму 3).

Нижним хронологическим пределом анализируемого периода, как можно видеть из диаграммы 3, является 2005 год, что объясняется правовыми факторами. В частности, речь идет об изменениях, которые были внесены к УК Украины 18.05.2004 года и повлекли за собой исключение ст. 331 из УК Украины. Субъектами преступления, предусмотренного указанной статьей, в абсолютном своем большинстве были иностранцы, из-за чего расширение временных пределов и охватывание анализом промежутка с 2001 до 2004 года существенно искажает криминологические показатели преступности иностранцев в разрезе сопоставления их с другими значимыми для данного исследования кри-



**Диаграмма 2**  
Графическое изображение уровня и динамики административных правонарушений, предусмотренных в. 203 КоАП за 2001-2012 гг. (тыс. правонарушений)

18, в 2011 – 16, в 2012 – 10. Несколько выше оказались показатели регистрации преступлений отмеченной категории подразделениями Службы безопасности Украины: в 2002 г. – 68, в 2003 – 71, в 2004 – 89, в 2005 – 87, в 2006

– 98, в 2007 – 139, в 2008 – 144, в 2009 – 154, в 2010 – 131, в 2011 – 122, в 2012 – 119. Хотя даже и в этих данных можно проследить условное разделение интенсивности нелегальной миграции на 2 периода, которые разделяются 2008-



**Диаграмма 3**  
Графическое изображение количества задержанных нелегальных мигрантов и количества иностранцев, которые совершили преступления в Украине за 2005-2012 гг.

2009 годами. Первый характеризуется непрерывным ростом уровня, второй – резким его уменьшением, что может свидетельствовать о существовании объективной тенденции к снижению интенсивности нелегальной миграции,

которая находит свое подтверждение также и в показателях работы ГПСУ относительно отказа в пересечении государственной границы. Так, например, количество таких лиц уменьшилось с 11817 в 2011 году до 10054 в 2012 году.



миногенными аспектами нелегальной миграции.

Таким образом, в отличие от административно обозначенных показателей нелегальной миграции, преступность иностранцев в Украине демонстрирует рост уровня в течение 2005-2007 гг. В 2008 году отмечалось незначительное его снижение, что в целом отвечает тренду нелегальной миграции, однако уже в дальнейших годах и вплоть до 2012 года визуализируется неуклонное увеличение уровня со средним темпом роста 1,017, темпом прироста – 1,7% ежегодно, что не было свойственно для нелегальной миграции. На основании этого можно утверждать о наличии незначительной корреляции между преступностью иностранцев и нелегальной миграцией. Однако этот вывод основывается на данных официальной статистической отчетности и не учитывает латентную часть иммиграционных процессов, которые способны внести существенную коррективу. По сути дела, мы можем вести речь лишь об уровне выявления правоохранительными органами преступлений иностранцев. В

то же время в местах концентрации нелегальных мигрантов раскрытие преступлений крайне затруднено из-за незнание правоохранителями языка, традиций, существенных отличий во внешности и т. п. Кроме того, следует учитывать и естественную латентность преступлений экономической направленности, участие в которых нелегальных мигрантов по информации работников подразделений государственной службы по борьбе с экономическими преступлениями является весьма существенной.

Анализ отчетных материалов ГПСУ и МВД относительно национальной структуры нелегальной миграции выявил, что в течение последних десяти лет она испытала качественные изменения в сторону уменьшения количества выходцев из стран Юго-восточной Азии и Африки и соответствующего увеличения доли выходцев из стран-членов СНГ и, прежде всего, – граждан Республики Молдова, Таджикистана, Российской Федерации чеченского происхождения, а также Азербайджана, Армении, Грузии и Киргизстана. Удельный вес последних, в частности,

Украину для сохранения родственных связей, однако проживают на территории Украины с нарушением предусмотренного миграционным законодательством порядка.

Наиболее часто нелегальные мигранты для попадания в Украину используют участки границы в Одесской (41,2% случаев), Закарпатской (34,1%), Винницкой (12,7%) и Харьковской (8,4%) области.

**Выводы.** Таким образом, на показатели нелегальной миграции в Украине существенно влияет ее геополитическое и географическое положение. В определенной мере наше государство является заложником и политики сдерживания странами-членами ЕС нелегальных мигрантов на ближайших подступах (в число которых попадает и Украина), и особенностей распределения и концентрации капитала в мире, что вынуждает значительное количество людей направляться в Европу, используя для этого территории транзитных государств. В то же время Украина стала основной страной назначения для значительного количества нелегальных мигрантов. В связи с этим существенные изменения испытывает и демографическая, и социально-культурная, и криминогенная ситуация (в частности, латентные ее составляющие), чем и предопределяется гносеологический статус нелегальной миграции как фонового для преступности явления.

#### Список использованной литературы:

1. Политика Украины в сфере контроля над нелегальной миграцией / Под ред. Н. Цисик. – К. : Международный центр перспективных исследований – Институт дел публичных, 2006. – 56 с.
2. Хомич Л.В. нелегальная миграция на юге Украины : состояние, потенциальные угрозы и последствия / Л.В. Хомич [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://old.niss.gov.ua/Monitor/januar2009/9.htm>.

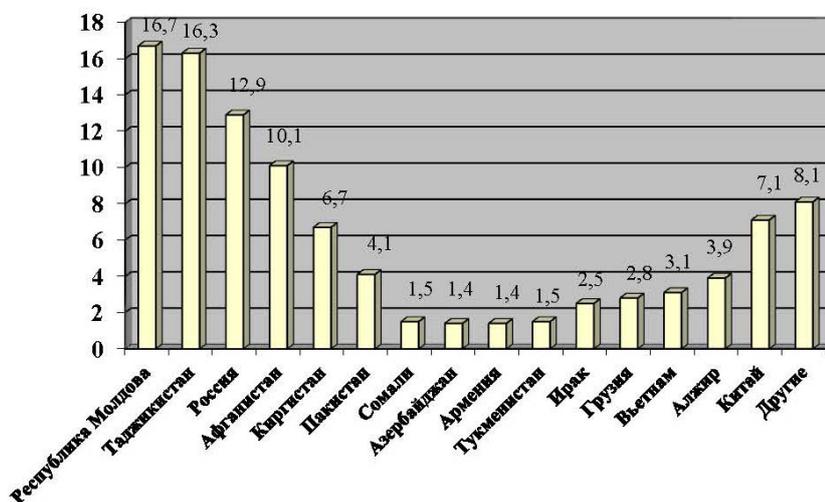


Диаграмма 4

#### Графическое изображение распределения нелегальных мигрантов по странами их происхождения (% от общего количества)

составляет почти 50% от всех нелегальных мигрантов. Однако сохраняется и существенное присутствие в структуре нелегальной миграции граждан Афганистана, Китая, Пакистана, Вьетнама (см. диаграмму 4).

Большинство нелегальных мигрантов (78,4%) составляют мужчины в воз-

расте от 25 до 40 лет, для которых Украина является конечным пунктом назначения. Преобладающий контингент (91,1%) нелегальных мигрантов – трудовые мигранты. Около 8,8% – лица, которые считают себя беженцами, искателями убежища или вынужденными мигрантами, которые иммигрировали в



## НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ МОНАСТЫРЕЙ В ВИЗАНТИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Владимир ОМЕЛЬЧУК,

кандидат исторических наук, ведущий научный сотрудник  
Национального Киево-Печерского историко-культурного заповедника

### Summary

The article investigates the property rights of the monasteries of the Byzantine Empire.

The role of the state, canonical and concerted acts in the regulation of these rights, particularly in relation to land ownership. The author notes the characteristics of ownership monasteries immovable and movable property, its features at different stages of the development of Byzantine legal system. Rights monasteries regulated and internal (primarily constituent (charters) documents). Statutes allow us to trace the development of property rights monasteries at different stages of formation of the system of Byzantine law, as well as regional specialties. Normative legal acts of the Byzantine monasteries determine the size and nature of the property, how we use it.

**Key words:** monastery, possession, act, regulation, property rights.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию имущественных прав монастырей Византийской империи. Проанализирована роль государственных, канонических и согласованных актов в регламентировании этих прав, прежде всего, по отношению к землевладению. Автор отмечает характерные черты владения монастырей недвижимостью и движимым имуществом, его особенности на разных этапах развития византийской правовой системы. Права монастырей регламентировались и внутренними (прежде всего учредительными (уставами) документами). Уставы позволяют проследить развитие имущественных прав монастырей на разных этапах формирования системы византийского права, а также региональные особенности. Нормативно-правовые акты византийских монастырей определяют размер и характер собственности, порядок ее использования.

**Ключевые слова:** монастырь, владение, акт, регламентирование, имущественные права.

**Постановка и актуальность проблемы.** Правовая система Византийской империи представляет собой уникальный пример эволюции норм позднеантичного права, эллинистических правовых традиций и христианских канонов [1, с. 49] в условиях постоянных внутренних и внешних угроз. Творческое развитие этих норм, их вклад в формирование современных правовых канонов предопределили повышенное внимание к ромейской государственно-правовой системе ученых разных стран мира. Вместе с тем, отсутствуют фундаментальные работы по вопросам регламентирования имущественных прав византийских монастырей.

**Целью и задачей** данной статьи выступает анализ нормативно-правового регулирования имущественных прав монастырей, с учетом их значимости в системе нормативно-правового обеспечения государственно-церковных отношений в Византийской империи. Новизна работы обусловлена широким использованием научных исследований и документальных публикаций, их комплексным анализом при оценке данной сферы правового регулирования.

**Состояние исследования.** Характеризуя уровень научной раз-

работки проблемы, прежде всего, отметим работы ведущих византологов: А. Каждана, Г. Литаврина, Е. Липшиц, М. Левченка, Г. Курбатов. Они обратили внимание на вопросы отличия статуса церковного и монастырского землевладения, согласившись с логичностью отказа в его рассмотрении как единого явления [2, с. 71]. К. Хвостова обратила внимание на образование абсолютного безусловного крупного привилегированного землевладения монастырей [3, с. 4-5]. Рассматривая этот вопрос, И. Медведев [4; 5] обратил внимание на характерные черты, формы и содержание ряда документов, которыми регламентировались предоставление отдельным монастырям движимого и недвижимого имущества, порядок оформления конкретных правоотношений [6]. Особенности института неотчуждаемости церковной собственности, который имел большое значение для монастырей, отметил В. Прозоров [7]. Г. Литаврин останавливался на правоотношениях, которые сложились между монастырями и париками [8]. Правовому статусу крупной провинциальной собственности в Византии XI–XIII вв. посвятил свое исследование М. Морозов, опираясь на материалы частных актов византийских монастырей

[9]. Он раскрыл характерные особенности развития системы привилегий византийских монастырей, обратив внимание на новеллы Комнинов в монастырском землевладении [10, с. 5]. Отдельные аспекты имущественных прав византийских монастырей автор уже освещал в работах, посвященных особенностям отчуждения церковной собственности в Византийской империи [11], административно-судебным и финансово-налоговым льготам монастырей [12; 13], церковно-монастырскому землевладению, правовым гарантиям монастырского землевладения [14], правовому статусу монастырей [15].

**Изложение основного материала.** Императорские хрисовулы и простагмы могли как определять порядок предоставления нового движимого или недвижимого имущества, новых имущественных прав, так и подтверждать уже переданные ранее. Уже V новелла Юстиниана определяла правила распоряжения имуществом при постриге [16, с. 39]. В практиках фиксировалось зависимое население (парики и проскафимены). Отдельно отметим акты купли-продажи по оформлению сделок монастырями между собой и с частными лицами. Акты дарения позволяют определить размер и характер соб-



ственности, которая передавалась монастырю в дар. Договоры аренды часто предусматривают использование монастырем движимого или недвижимого имущества за предоставление ритуальных услуг.

Изучение клаузул актов позволяет выделить их характерные особенности. Заглавие предоставлялось при вписывании акта в кодекс. Каждый акт имел свое заглавие. При этом в него могли входить собственный заголовок юридического акта, тип соглашения. В акте имеется и собственноручная отметка лица, от которого происходил документ. Эта отметка открывала каждый акт и представляла собой или знак креста (στίϋον), между ветвями которого писарь отмечал «сигнон такого-то» (если автор акта был неграмотным), или маленький крестик с записью «Я такой-то (приводятся все титулы), собственной рукой (слова «собственной рукой» могут отсутствовать) προέταξα». Если автором документа выступает целая семья, все члены семьи ставят свои сигнатуры. Так кресты и надписи о продаже Кутлумушскому монастырю в 1287 г. осуществляли Мануил Комнин Пелиарг, его жена Анна, их сын Иоанн. При этом каждый член семьи поставил свою подпись [17, с. 82-83].

Инвокация (призвание имени Божьего) соответствовала представлениям ромеев. В византийских актах можно встретить инвокации в простой редакции, в тринитарной формуле, или в расширенной, за счет эпитетов, которые мог внести составитель. Указание имени царствующей особы (соправителей) позволяет датировать акт по царствованиям (Annus Imperii). В византийских частных актах автор документа обычно тождествен автору юридического акта (продавцу, дарителю, составителю завещания), поэтому он указывается в первом лице. Эта часть показывает, что субъектом действия является не физическое лицо, а юридическая сторона (μέρος). В актах афонских монастырей продавец представлен не одним лицом, а целой группой лиц – семьей (муж, жена, дети), большей семьей, родом (братья, племянники), иногда даже не кровными родственниками,

а чужими по крови совладельцами. Правовое лицо включает в себя наследников, правопреемников, совладельцев. Когда Феодора Кантакузина дарила владения Кутлумушскому монастырю, ее сын Иоанн засвидетельствовал своей подписью отсутствие претензий на эту собственность, отказ ее оспаривать в будущем. Основной частью является распоряжение (dispositio), которое объявляет волю юридического лица, главного контрагента (контрагентов) о намерении создать правовую ситуацию в отношении определенного имущества. Распоряжение фиксируется в будущем времени. Его структура состоит обычно из двух частей: объявления о выпуске документа и собственного распоряжения о заключении соглашения. Для частноправовых актов характерна добровольность сделки, чтобы избежать возможных судебных исков и признания судом сделки недействительной под предлогом того, что она заключена вследствие обмана или насилия над юридическим лицом. Указывается имя контрагента – правопреемника (покупателя, получателя подарка или наследства) – обычно во втором или третьем лице. Предметом соглашения могли выступать имения, земли, дома, монастыри, мельницы, виноградники, мастерские гончаров. В актах указывается, что отчуждаемая собственность освобождена от налогообложения. Поэтому дается точное описание владения, его расположение (περιούριος) с указанием соседей и других ориентиров. Важной составляющей соглашения является установление цены на объект сделки. Она фиксируется даже в случае дарения или передачи движимого или недвижимого имущества в наследство или по завещанию монастырю. Может происходить и передача прав на собственность, если она может быть приобретена в будущем. Так, в акте, составленном Анной Торникною Панкерниссою, последняя передавала свою землю монастырю, в случае ее отвоеваия у врагов. Права и обязанности правопреемника гарантировали полноту уступленных прав на распоряжение имуществом. Так, проданные монастырю Ивиру Иоанном Дукой Масгидю и его женой

Ириной 300 модиев земли становились собственностью монастыря со всеми вытекающими правами [17, с. 84-85].

Эти особенности подтверждают рядом актов. На XIII в. приходится архив богородичного монастыря Лемвиотиссы, который находился у Смирны. Первой половиной XIV в. датировано основную массу актов из архивов разных афонских монастырей (Хиландарского, Зографского, Ивирского, Ватопедского, Русичского), картулярий Меникейского монастыря. Особое значение имеют монастырские уставы. Наряду с конкретными имущественными правами отдельных монастырей они фиксируют общую ситуацию в монастырях. Среди поздневизантийских типиков можно выделить устав Михаила VIII Палеолога для монастыря Св. Димитрия [18, с. 5-7].

Уставы писали основатели монастырей. Такой типик делился на две части – литургическую и дисциплинарную (пролог). Последняя часть знакомит нас как с внутренним распорядком монастыря, так и с историей его внешней жизни. В типике Пакуриана литургическая часть отсутствовал, а находился только пролог [19, с. 63-64]. В Уставе, написанном Михаилом Атталиатом в 1077 для монастыря Всемилоствого Спаса в г. Редесто (Македония), излагались нормы монастырской собственности, прежде всего, недвижимости, доходов и расходов [20, ст. 147]. Эвергетидский устав предусматривал ежемесячный неожиданный обыск монастырских келий. Соответствующие действия и проверки предусматривал и Устав Нила Тамасийского [21, с. 55]. Права монастырей, основанных на горе Галесий, регламентировал Диатипосис, составленный Лазарем Галесийским. О его юридическом характере свидетельствует утверждение императором (Константином IX Мономахом) и Константинопольским Патриархом (Михаилом Кируларием) [22, с. 79].

Отдельно отметим кадастровые описания – практики (описания земельных владений с целью их налогообложения). Если хрисовулы отражают публично-правовые отношения между центральной вла-



стью и отдельным монастырем как владельцем, пользователем или распорядителем определенной территории или привилегии, то практики дали нам возможность определить особенности налоговой организации монастырского владения [10, с. 6-7].

При определении нормативно-правового обеспечения государственно-церковных отношений прослеживаются особенности статуса монастырей, как на разных этапах развития ромейского государства, так и в отдельных регионах. Эти черты заметны при изучении аграрно-правовых отношений Эпирского региона. На статусе местных монастырей отразилась удаленность от центральных областей империи, горная местность и ограниченность пригодных для возделывания земель. Большое значение для выяснения правового статуса местных монастырей и монастырского землевладения Эпирского региона имеют акты Охридского архиепископства и канонические комментарии архиепископа Охридского Димитрия Хоматиана. Эти акты датированы первой половиной XIII в., периодом после падения Константинополя. Дополнительно эти вопросы раскрывают письма архиепископа Навпакта Иоанна Апокавка [10, с. 98]. Опубликованные типики позволяют проследить развитие имущественных прав монастырей на разных этапах формирования системы византийского права. Эти акты подчеркивают региональные особенности монастырского землевладения. Отдельными главами в таких уставах регламентировались вопросы хозяйственной деятельности монастыря, количество лиц, которые должны были ею заниматься [23, с. 1042-1043]. Отдельные монастыри могли принимать специальные решения по этим вопросам, внося изменения в свои учредительные документы. Прежде всего, это касалось ограничения владения движимым и недвижимым имуществом в типаках отдельных монастырей [24, с. 263-275]. Так, Статут Эвергетидского монастыря запрещал любые приобретения монахами без уведомления предстоятеля монастыря [21, с. 54].

В поздней Византии монастыри продолжали укреплять свои пози-

ции, в частности в городах. Тут они в конце XIII – начале XIV вв. превращаются во владельца городской и пригородной недвижимости (мастерских, постоялых дворов, торговых лавок, складов, жилых и нежилых помещений). Как отдельно, так и в комплексе монастырям могли предоставляться и права на владение и использование кораблей разного водоизмещения. В зависимости от крупного монастыря вместе со своими владениями (домами, землями, виноградниками, мельницами) находились метохи – небольшие монастыри. В императорских хрисовулах при пересчете метохов используется преимущественно формула по их принадлежности монастырям «со всеми правами, привилегиями и владениями» [25, с. 17]. Метохи также получали различное имущество, как движимое, так и недвижимое, привилегии, зависимых крестьян. Так, один из метохов Лавры, который находился в Константинополе, получил согласно императорским постановлениям по практике 1334 г. земли и налог с принадлежащих метоху париков. Далее утверждалось, что основой передачи соответствующих прав и земель был тот факт, что ранее переданные земли находились во владении Великого друнгария Стефана Палеолога, который владел ими с освобождением от всех налогов [26, с. 129].

Часто в метох передавались и богатые монастыри с большим массивом землевладения. Так, Лавра Афанасия, крупнейший монастырь Афона, стала владельцем нескольких метохов, среди которых выделялся Перистерский монастырь Св. Андрея, переданный ей императорским указом 964 г. [27, с. 125]. Отдельным обедневшим, но прославленным монастырям государственно-церковными и каноническими актами (императорскими хрисовулами и патриаршими меморандумами) передавались монастыри и храмы в столице и других крупных городах, прежде всего в Фессалониках. Так, монастырю Элегмон передали церковь Святого Васияна в Константинополе [23, с. 1047].

**Выводы.** Нормативно-правовые акты, направленные на регламен-

тацию имущественных прав монастырей, занимают отдельное место в правовой системе Византийской империи. Это обусловлено статусом монастырей в государстве. Речь идет, прежде всего, о закреплении за ней конкретного имущества, возможности его использования в разных ситуациях. Их можно разделить на государственно-церковное законодательство (акты органов государственной власти, которые регламентировали имущественные права монастырей) и канонические акты по соответствующим вопросам (церковных институций (соборов, синодов, патриархов и т. п.), а также акты, санкционированные одновременно светской и церковной властью. Сопоставление разных по форме и содержанию нормативно-правовых актов позволяет воссоздать как общий ход эволюции имущественных прав ромейских монастырей, так и их особенности на разных этапах развития правовой системы Византийской империи. Речь идет о праве владения землями как непосредственно, так и через закрепленные за монастырями метохи, а также прикрепленные к монастырю парики. Кроме того, рассмотрены особенности владения (распоряжения, использования) другими средствами производства (зависимыми людьми, скотом, кораблями, мельницами, мастерскими, недвижимостью в городе).

#### Список использованной литературы:

1. Chițoiu D. Ideology and Philosophy in Byzantium: The Meanings of Ideology Before Modern Times / Dan Chițoiu // Journal for the Study of Religions and Ideologies. – Vol. 8. – № 23 (Summer 2009). – P. 46–67.
2. Курбатов Г.Л. К вопросу о судьбах византийского города в VII в.: Некоторые замечания / Г.Л. Курбатов // ВВ. – Т. 55 (80). – Ч. 1. – 1994. – С. 69–74.
3. Хвостова К.В. Земельная собственность в Поздней Византии (XIV–XV вв.): реальные отношения и их понимание византийцами – современниками эпохи / К.В. Хвостова // ВВ. – Т. 51. – 1991. – С. 3–13.



4. Медведев И.П. Правовая культура Византийской империи / И.П. Медведев. – СПб. : Алетей, 2001. – 576 с.
5. Медведев И.П. Дипломатика частного византийского акта / И.П. Медведев // Проблемы источниковедения западноевропейского средневековья : Сб. ст. и мат. [под ред. В.И. Рутенбурга]. – Л. : Наука, Ленинград. отд., 1979. – С. 124–147.
6. Медведев И.П. Очерки византийской дипломатики (частноправовой акт) / И.П. Медведев. – Л. : Наука, Ленинградское отд-е, 1988. – 262 с.
7. Прозоров В.Б. Собор 530 г. в Салоне и проблема достоверности документов, включенных в «Большую Салонскую историю» / В.Б. Прозоров // Вестник Российского гуманитарного научного фонда. – 2000. – № 3. – С. 48–61.
8. Литаврин Г.Г. Парик и арендатор / Г.Г. Литаврин // ВВ. – Т. 52. – 1991. – С. 3–12.
9. Морозов М.А. Крупная провинциальная собственность в Византии в XI–XIII вв. (По материалам частных актов византийских монастырей) : дис. ... канд. ист. наук: 07.00.03 : Всеобщая история (история Средних веков) / М.А. Морозов ; СПбГУ. – М., 1999. – 197 с.
10. Морозов М.А. Монастыри средневековой Византии: Хозяйство, социальный и правовой статус / М.А. Морозов. – СПб. : Изд-во СПбГУ, 2005. – 174 с.
11. Омельчук В.В. Особливості відчуження церковної власності у Візантійській імперії / В.В. Омельчук // Наукові праці МАУП. – 2013. – Вип. 1 (36). – С. 45–47.
12. Омельчук В.В. Адміністративно-судові та фінансово-податкові привілеї візантійських монастирів / В.В. Омельчук // Фінансове право. – 2013. – № 2 (24). – С. 42–46.
13. Омельчук В.В. Особливості еволюції системи фінансово-податкових привілеїв візантійських монастирів / В.В. Омельчук // Фінансове право. – 2013. – № 3 (25). – С. 35–39.
14. Омельчук В.В. Особливості правового статусу монастирського землеволодіння у Візантійській імперії / В.В. Омельчук // Правничий вісник Університету «КРОК». – Вип. 16. – 2013. – С. 33–38.
15. Омельчук В.В. Особливості еволюції правового статусу монастирів у Візантійській імперії / В.В. Омельчук // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права. – № 1 (45). – 2013. – С. 36–42.
16. Максимович К.А. Законодательство императора Юстиниана I о монашестве (часть I) : новеллы V и LXXIX / К.А. Максимович // Вестник ПСТГУ. – Серия I: Богословие. Философия. – 2007. – Вып. 4 (20). – С. 38–51.
17. Когут Е.В. Акты Афона как источник гендерной истории Византии / Е.В. Когут // Вестник МГПУ. – Серия: Исторические науки. – № 2 (10). – 2012. – С. 80–88.
18. Каждан А.П. Источники / А.П. Каждан // История Византии. – В 3 т. – Т. 3 [отв. ред. Г.Г. Литаврин]. – М. : Наука, 1967. – С. 5–14
19. Арутюнова В.А. К вопросу об «ἀνυπόλο» в «Типике» Григория Пакуриана / В.А. Арутюнова // ВВ. – Т. XXIX. – 1968. – С. 63–76.
20. Соколов И. Атталиат Михаил / И. Соколов // Православная богословская энциклопедия [под ред. А.П. Лопухина]. – Т. 2. – Пг., 1901. – Стлп. 143–148.
21. Каждан А.П. Византийский монастырь XI–XII вв. как социальная группа / А.П. Каждан // ВВ. – Т. 31. – 1971. – С. 48–70.
22. Пентковский А.М. Евергетидский монастырь и императорские монастыри в Константинополе в конце XI–XII века / А.М. Пентковский // ВВ. – Т. 63 (88). – М., 2004. – С. 76–88.
23. Heliou Bomon: Typikon of Nikephoros Mystikos for the Monastery of the Mother of God ton Heliou Bomon or Elegmon [trans. A. Bandy] // DOS. – XXXV : Byzantine monastic foundation Documents. – A Complete Translation of the Surviving Founders' Typika and Testaments. – Vol. 1 [ed. by J. Thomas and A. Constantinides Hero]. – Washington, 1998. – P. 1042–1092.
24. Morrisson C. Coinage and Money in Byzantine Typika / Cécile Morrisson // DOP. – 2002. – № 56 [ed. Alice-Mary Talbot]. – P. 263–275.
25. Поляковская М.А. Монастырские владения в Фессалонике и ее пригородном районе в XIV – нач. XV вв. / М.А. Поляковская // АДСВ. – Свердловск : Изд-во Урал. гос. ун-та, 1965. – Вып. 3. – С. 17–46.
26. Хвостова К.В. Византийская цивилизация как историческая парадигма / К.В. Хвостова. – СПб. : Алетей, 2009. – 207 с.
27. Осипова К.А. Аграрные отношения в Византии во второй половине IX–X в. / К.А. Осипова // История Византии. – В 3 т. – Т. 2 [отв. ред. А.П. Каждан]. – М. : Наука, 1967. – С. 115–133.



## МЕТОДОЛОГИЧЕСКАЯ ОСНОВА ИССЛЕДОВАНИЯ ТРАСТА

**Анна ОНИЩЕНКО,**

кандидат юридических наук,  
адвокат, ведущий юрисконсульт претензионно-искового отдела  
Публичного акционерного общества «Укрнафта»

### Summary

The article deals with problem issues connected with trusts' research methodology. Taking into account trusts' specific as a legal institution of common law, the emphasis is put on the methods developed by comparative law where the most important role is played by comparative-legal method. Based on the theoretical research papers devoted to methodology issues, the author makes original conclusions about the most effective combination of research methods in studying trusts.

**Key words:** trust, methodology, comparative-legal method, historical-legal method.

### Аннотация

В статье анализируются проблемные вопросы, связанные с методологией исследования трастов. Учитывая специфику траста как правового института общего права, основной акцент сделан на методах, разработанных в рамках науки компаративистики, ядром которой является сравнительно-правовой метод. На основании осмысления теоретических научных работ, посвященных вопросам методологии, автором сделаны оригинальные выводы о наиболее эффективном сочетании методов научного исследования при изучении трастов.

**Ключевые слова:** траст, методология, сравнительно-правовой метод, историко-правовой метод.

**Постановка проблемы.** Последние несколько десятилетий вопрос траста и его правовой природы волнует многих ученых не только Украины, но и других стран континентальной Европы. За это время лишь на территории СНГ было защищено несколько десятков диссертационных работ, в той или иной мере связанных с проблемными вопросами траста. Среди известных исследователей доверительной собственности в Украине и Российской Федерации следует назвать Р.А. Майданика, С.А. Слипенчука, И.В. Венедиктову, Г.Г. Харченку, В.А. Дозорцеву, З.Э. Беневоленскую, А.С. Генкина, Л.Ю. Михееву и др.

Но, несмотря на большое количество научных работ на эту тему, существует целый ряд вопросов, остающихся без должного внимания. Среди них – проблема определения методологии изучения траста как специфического правового явления иной правовой системы. В то же время, правильный подход к подбору методов научного познания, несомненно, влияет на глубину и эффективность самого исследования. К сожалению, как показывает практика, многие работы на тему траста являются бессистемными с точки зрения методологии, что порой приводит авторов к поверхностным и неточным выводам.

**Актуальность темы.** Определение методологической основы исследования траста имеет принципиальное значение, поскольку этот институт неизвестен праву стран романо-германской правовой семьи. Соответственно, про-

цесс познания и исследования данного явления должен базироваться на определенных научных методах с учетом специфики исследуемого объекта, что позволит более полно и всесторонне изучить траст и понять его правовую природу. В основу данной статьи были положены работы известных исследователей методологии права и сравнительного правоведения, а именно: Х. Коха, У. Магнуса, К. Цвайгерта, Х. Кётца, Д. Керимова, В. Сырых и др.

**Цель статьи** – определение основополагающих методов, необходимых для исследования траста как специфической юридической конструкции стран общего права, не имеющего прямых аналогов в Украине и других странах романо-германской правовой семьи.

**Изложение основного материала.** Говоря о методологии, следует отметить, что этот вопрос довольно часто остается вне поля зрения ученых. К сожалению, как утверждает Д.А. Керимов, юристы «явно пренебрегают методологическими проблемами своей собственной науки. Результатом чего явилось, за редким исключением, многолетнее повторение одного и того же, фактическое отсутствие ожидаемого формирования сколько-нибудь серьезного научного знания. Но потребность в развитии методологии права с каждым днем ощущается все острее» [1, с. 8].

Под понятием «метода», как правило, понимаются те приемы, способы, подходы, которые используются для

познания предмета исследования и получения научных результатов, а под понятием «методологии» – «всеобщее научное руководство к действию, составляющее базис всей системы знаний, познавательный стержень любой отрасли науки» [2, с. 91] или, если очень просто, – совокупность методов научного познания. Условно методологию можно разделить на общую методологию и методологию отраслевых наук, среди которых выделяется и методология права, разработанная преимущественно в рамках философии права.

Безусловно, что при исследовании любого правового явления в той или иной мере используются общенаучные методы (идеалистический и материалистический, диалектический и метафизический) и специальные методы познания правовых явлений (формально-юридический, сравнительно-правовой метод, метод правового моделирования и др.). Учитывая тот факт, что предметом исследования в статье является траст, основную роль играют методы, разработанные компаративистами, т. е. методы сравнительного правоведения. При таких обстоятельствах будет уместным высказывание известного венгерского ученого И. Сабо (I. Szabó), который отмечал, что «в сравнительном праве могут применяться все правила и все методы мышления, но сравнительный метод является доминирующим» [3, с. 54].

Как утверждает Ю.А. Тихомиров, «общая методология означает глубо-



кий и всесторонний системный анализ сопоставляемых юридических явлений разных правовых систем с применением комплекса средств сравнения с целью выявления общего, специфического и несравнимого» [4, с. 57]. Сравнительный метод – это специальный метод научного познания, объектом которого являются подобные государственно-правовые институты различных стран. По словам С.С. Алексеева, «с логической точки зрения, названный метод основывается на последовательном изучении и сопоставлении большого количества подобных объектов» [5, с. 20].

Проблема возникает при попытке нахождения таких «подобных объектов» или лучше – критериев для сравнения. Как подчеркивают Х. Кох и В. Магнус, «вплоть до настоящего времени не удалось выработать единой и обязательной для всех методологии сравнительно-правовых исследований, подчиняющей их выполнение строгим канонам, как, например, это имеет место в отношении толкования норм законов» [6, с. 326].

Относительно способов определения «подобных объектов» или критериев для сравнения различные ученые высказывают разные мнения. Существует мнение, что сравнивать следует одни и те же понятия и термины, которыми используются в другой правовой системе (например, институт права собственности существует в общем праве и странах гражданского права). Но если идти таким путем, то институт траста в принципе нельзя сравнивать, потому что, например, в праве Украины аналогичный институт отсутствует. Если обратиться к научным трудам украинских и российских ученых, можно заметить, что многие из них используют метод сопоставления понятий и терминов. В частности, это касается сопоставления понятия фидуциарности и фидуциарных правоотношений, существующих в англо-американском праве с понятием фидуции, которое известно Римскому праву. Действительно, этимологически слова близки, что дало основания для вывода, что институт траста, характерным признаком которого является фидуциарность, уходит своими корнями в Римское право. В течение длительного времени именно эта позиция была наиболее популярной среди

исследователей. Однако более поздние авторитетные исследования классиков английского права практически полностью опровергли эту теорию.

Отдельно следует отметить, что в украинском праве параллельно с управлением имуществом введен институт доверительной собственности. Но, несмотря на название, «украинская» доверительная собственность не имеет ничего общего с доверительной собственностью (трастом) в странах англо-американского права, хотя и является одним из видов целевой собственности.

Таким образом, по нашему мнению, сравнивать только понятия и термины, существующие в различных правовых системах, – это сознательно создавать предпосылки для ограниченных и неправильных выводов. Слова Э. Рабеля могут быть только подтверждением этому: «ученый-правовед при всей своей предрасположенности более великодушен, чем тот, кто довольствуется толкованием параграфов. Он не заикливается на дефинициях, а вникает в основные мысли. Он окончательно не связывает себя субъективными взглядами «законодателя» и существующей формой института. Он стремится к более простым формам» [7, с. 21]. Действительно, следует не «заикливаться на дефинициях». Необходимо стараться вникнуть в «основную мысль» исследуемого института.

В связи с этим нам импонирует теория, разработанная известными компаративистами К. Цвайгертом (K. Zweigert) и Х. Кьотцом (H. Kötz). Они подчеркивали, что «исходная точка и основа правового сравнения» – это функция, и что «только функциональная однозначность, то есть выполнение одной и той же задачи институтами разных стран, делает возможным и целесообразным их сравнение... функциональность рассматриваемых правовых порядков, их регулирующий механизм берутся в чистом виде, то есть без национальной специфики, присущей их юридическим понятиям, доктринальным взглядам и искомым решениям» [8, с. 68-69].

Очень часто необходимо глубоко исследовать целый ряд правовых институтов, которые кажутся несравнимыми, чтобы найти в них функциональное сходство и получить возмож-

ность их сравнения, а через сравнение – исследовать их правовую природу. Институт траста – идеальный пример для демонстрации проблемы применения сравнительного метода на практике, поскольку этот незаменимый институт в странах общего права до сих пор часто не понимается и не воспринимается юристами континентальной системы права. Это касается украинских и российских юристов, большинство из которых придерживается категорической позиции неприемлемости введения этого института в национальное право. Основываясь преимущественно на поверхностном понимании института права собственности в целом и траста в частности, на его «внешних» признаках, ученые часто приходят к выводу о невозможности введения траста в странах континентальной системы права.

Не стараясь в настоящей статье ответить на вопрос о возможности или невозможности внедрения англо-американской доверительной собственности в право Украины, мы бы задавали вопрос по-другому – а целесообразно ли это? И ответ на вопрос могут дать выводы, сделанные на основании сравнительно-правового анализа траста и его разновидностей в странах общего права и различных правовых институтов, функционирующих в Украине. Руководствуясь принципом функциональной однозначности, можно исследовать институт доверительной собственности, сравнивая его с другими правовыми конструкциями, которые также предусматривают управление имуществом в пользу других лиц или для достижения определенных целей. При этом также необходимо применять методы логического анализа и аналогии.

Специфика траста заключается в его многофункциональности. Этот институт применяется и при управлении имуществом несовершеннолетних и недееспособных, при инвестировании имущества, при благотворительности и при противоправном обогащении, во многих других случаях. В странах континентального права отсутствует единый институт, который выполнял бы все указанные функции, однако каждая национальная правовая система, в том числе и украинская, разработала собственные юридические конструкции,



позволяющие максимально достичь аналогичных целей. В целом идея траста как механизма управления имуществом в пользу других лиц достаточно понятна в любой стране, поскольку потребности общественной жизни достаточно близки, из чего можно сделать вывод, что траст может сравниваться с другими институтами, существующими в разных странах.

С другой стороны, несмотря на важность сравнительно-правового метода, его явно недостаточно для полного и всестороннего исследования доверительной собственности. Как правильно подчеркивает В.М. Сырых, право «представляет собой специфическую форму отражения общественных отношений и не может быть понято само по себе, а обуславливается материальным, экономическим движением общества. Поэтому необходимым условием надлежащего научного объяснения фактов тождества, сходства разнотипных правовых систем является конкретно-исторический анализ социальных факторов, обусловивших появление в разнотипных правовых системах внешне сходных законодательных установлений» [9, с. 74].

Очевидно, что научное исследование правовых явлений и процессов не может ограничиваться их состоянием на данный момент, поскольку будет потеряна причинно-следственная связь в историческом плане. Воплощением универсального принципа развития и единства в мире является единство исторического и логического. Конкретно-историческое содержание правового явления отражается в логической форме. Вместе с тем, понимание логики исторического развития позволяет осмыслить природу и характер правовых явлений и процессов. Историко-правовой метод как специально-научный метод познания также играет очень важную роль при исследовании правовых явлений, поскольку позволяет изучать исследуемое явление с учетом предпосылок его появления, а также хронологии развития и функционирования при определенных конкретно-исторических обстоятельствах. Посредством применения логического и историко-правового метода можно выявить определенные закономерности развития тех или иных правовых явлений.

Так, при исследовании доверительной собственности применение историко-правового метода позволяет раскрыть ее правовую природу, с учетом исторических предпосылок объяснить причины становления траста именно в таком виде, в котором он существует сейчас. Например, если бы в средневековой Англии церкви не было запрещено владеть землями, то, возможно, что институт *use*, как прообраз траста, мог бы даже не появиться. Или даже если бы он и появился по другим причинам (также исторически обусловленным), возможно, он бы не получил такого распространения в будущем. Тоже можно сказать и об особенностях разделения полномочий относительно имущества в трасте. Так называемое «расщепление» права собственности могло возникнуть только в условиях параллельного существования двух систем права – общего права и права справедливости, которые формировались, исходя из реалий того времени (сосуществование королевских судов, которые выносили решения на основе писаных законов, – статутного права, и суда лорда канцлера, который ориентировался, прежде всего, на принципы справедливости). Без детального и системного исследования и осмысления исторических предпосылок возникновения и становления траста попытки понять его правовую природу бессмысленны и бесполезны.

Мы полагаем, что в работе над вопросами траста сочетание сравнительно-правового метода с историко-правовым методом является наиболее эффективным.

Несмотря на это, стоит вспомнить сформулированные Ю.А. Тихомировым шесть методологических правил, которыми целесообразно пользоваться в сравнительном правоведении, а именно: 1. Правильный выбор объектов сравнительного анализа и корректная постановка целей, обусловленных его природой и потребностями субъекта сравнительного правоведения. 2. Проведение правового сравнения на разных уровнях, с использованием методов системно-исторического, логического анализа, аналогии для выяснения как внутренних связей и зависимостей в рамках сравниваемых правовых систем, так и их развития в контексте конкретного государства и общества.

3. Правильное определение признаков сравниваемых правовых явлений, норм, институтов и т. п. Определение общественных и государственных задач, решение которых обусловило их появление и развитие. 4. Выявление степени сходства и различий юридических понятий и терминов, используемых в сопоставляемых правовых системах, актах и т. д. 5. Разработка и применение критериев оценки сходства, различий и несопоставимости правовых явлений, институтов и норм. 6. Определение результатов сравнительно-правового анализа и возможностей их использования в нормотворческой деятельности в развитии законодательства и его отраслей, в правоприменительной практике [4, с. 57-58].

По нашему мнению, указанные правила являются хорошей методологической базой для исследования проблем траста, позволяющей максимально учитывать его специфику и приходиться к более продуманным и взвешенным выводам, в том числе к выводу о возможности или невозможности внедрения траста в право Украины.

Если после глубокого сравнительно-правового исследования будет сделан вывод о том, что в какой-либо сфере украинского права «не хватает» какого-то правового института, необходимого на данном конкретном этапе развития законодательства (то есть все существующие правовые конструкции по отдельности или вместе взятые не позволяют достичь тех же правовых результатов, что и траст либо его разновидности), можно будет приступать в решении следующего вопроса – а подходит ли траст для этого? Может ли англо-американский траст заполнить существующий пробел в праве Украины? И если да, то может ли быть он инкорпорирован в той или иной мере в национальное право? И только в том случае, если все ответы на приведенные вопросы окажутся положительными, можно будет работать над внесением изменений в законодательство Украины.

**Выводы.** Недостаточное внимание ученых-теоретиков к вопросам методологии изучения правовых явлений, в частности траста, зачастую приводит к необоснованным и преждевременным выводам, далеким от действительности. Мы считаем, что при исследова-



нии траста необходимо, прежде всего, руководствоваться сравнительно-правовым методом, в основу которого положен принцип функциональности, и историко-правовым методом, который обеспечивает наличие причинно-следственной связи между предпосылками возникновения траста в прошлом и современным институтом доверительной собственности, используемым в странах англо-американского права.

#### Список использованной литературы:

1. Теоретико-методологические проблемы права. Сборник научных статей. Выпуск 2. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2007. – 392 с.
2. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). / 2-е изд. – М. : Аванта+, 2001. – 560 с.
3. Сабо И. Сравнительное правоведение : сборник статей / под. ред. В.А. Туманова. – М. : Прогресс (Логика и методология науки), 1978. – 248 с.
4. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М. : Издательство НОРМА, 1996. – 432 с.
5. Теория государства и права // Алексеев С.С., Архипов С.И. и др. – М. : Норма, 1998. – 456 с.
6. Международное частное право и сравнительное правоведение // Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. – М. : Междунар. отношения, 2003. – 480 с.
7. Рабель Э. Задачи и необходимость сравнительного правоведения. Екатеринбург : Российская школа частного права (Уральское отделение), 2000. – 48 с.
8. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : В 2-х тт. – Том I. Основы. – М. : Междунар. отношения, 2000. – 48 с.
9. Сырых В.М. Метод правовой науки: (Основные элементы, структура). – М. : Юрид. лит., 1980. – 176 с.

## ФОРМЫ СОУЧАСТИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Руслан ОРЛОВСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права № 1 Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

#### Summary

In the article is examined the debatable question in the theory of criminal law about forms and types of participation, as among scientists there is not unity in terminological denotation of the indicated concepts. Operating CC of Ukraine does not contain the concept of form of participation and his determination On the basis of etymologic value and philosophical understanding, taking into account opinion of legists, differentiation of these concepts is conducted. The analysis of legal literature, legislation of foreign countries comes true. Authorial position is set forth in relation to the criteria of differentiation and denotation of contiguous categories: forms and types of participation, and also types of accomplices.

**Key words:** criminal participation, forms of participation, types of participation, types of accomplices.

#### Аннотация

В статье рассматривается дискуссионный в теории уголовного права вопрос о формах и видах соучастия, поскольку среди ученых нет единства в терминологическом обозначении указанных понятий. Действующий УК Украины не содержит понятия формы соучастия и его определения. На основании этимологического значения и философского понимания, с учетом мнения правоведов, проводится разграничение этих понятий. Осуществляется анализ юридической литературы, законодательства зарубежных стран. Сформулирована авторская позиция, касающаяся критериев разграничения и обозначения смежных категорий: форм и видов соучастия, а также видов соучастников.

**Ключевые слова:** соучастие в преступлении, формы соучастия, виды соучастия, виды соучастников.

**Постановка проблемы.** Используемая терминология имеет место лишь в научной литературе, в Уголовном кодексе Украины статья о формах соучастия с соответствующим названием отсутствует. Наряду с этим существует проблема смешения и отождествления категорий «форма соучастия», «виды соучастия», «виды соучастников».

**Актуальность темы исследования** обусловлена отсутствием среди ученых единства в терминологическом обозначении понятий «форма соучастия», «виды соучастия», «виды соучастников».

**Состояние исследования.** Научный анализ проблемы осуществляется многими учеными. Среди них: Ф.Г. Бурчак, Р.Р. Галиакбаров, Л.Д. Гаухман, А.А. Герцензон, П.И. Гришаев, А.Ф. Зелинский, Н.Г. Иванов, М.И. Ковалев, Г.А. Кригер, И.П. Малахов, А.А. Пинотковский, В.С. Прохоров, П.Ф. Тельнов, А.Н. Трайнин, М.Д. Шаргородский, М.А. Шнейдер и др. Их работы являются теоретической базой для дальнейшего исследования рассматриваемого вопроса.

**Целью и задачей статьи** является раскрытие содержания понятия «фор-

ма соучастия», определение критериев классификации соучастия.

**Изложение основного материала.** Действующий УК Украины не содержит понятия формы соучастия и его определения. Вопрос о формах соучастия всегда решался в теории уголовного права и до сих пор является одним из самых дискуссионных вопросов института соучастия.

Проблема форм соучастия в различной мере была предметом исследований многих ученых, но единства в терминологическом обозначении форм соучастия среди них нет. Одни авторы считают классификацию по субъективному критерию – формами, а по объективному – видами соучастия [1, с. 464; 2, с. 200-301], другие – наоборот [3, с. 198-200].

Очевидно, что понятия формы соучастия и видов соучастников характеризуют совершенно разные плоскости института соучастия, имеют кардинально отличающиеся друг от друга цели.

Следует отметить, что уголовно-правовое значение имеет только такая классификация соучастия, которая определяет основания и пределы уго-



ловной ответственности соучастников, квалификацию соучастия и назначение за него наказания.

Так, М.Д. Шаргородский отмечал, что вопрос о формах соучастия имеет значение лишь с точки зрения установления круга ответственных в этих случаях лиц и объема тех деяний, за которые они несут ответственность [4, с. 381-384].

Существование множества различных классификаций форм соучастия обусловлено различным пониманием необходимости деления соучастия на формы и поиском единого классификационного критерия.

Традиционно классификация соучастия на формы производится с использованием объективного и/или субъективного критериев.

М.А. Шнейдер определял форму соучастия как структуру связи двух или более лиц, совместно совершающих умышленное преступление. Ученый отмечал, что в зависимости от содержания соучастия, то есть от характера объединения, от степени организованности соучастников и от распределения между ними ролей в совершении преступления соучастие имеет различные формы [5, с. 33-34].

Анализируя соотношение понятий вида и формы, М.И. Ковалев пришел к выводу, что соучастие, как всякое явление, имеет внутреннюю и внешнюю стороны. Так, критерием деления соучастия на виды является внутренняя связь между участниками преступления, а деление на формы должно основываться на характере деятельности отдельных соучастников преступления [3, с. 199-200].

По мнению И.М. Малахова, формами соучастия следует называть роли соучастников (исполнительство, подстрекательство и пособничество) [6, с. 154-156].

Представляется, что такое понимание форм соучастия спорно. Очевидно, что происходит формальная подмена понятий видов соучастников, имеющих в качестве цели определение оснований ответственности соучастников, индивидуализацию их ответственности, с формами соучастия, отражающими способ объединения соучастников, характеризующий степень общественной опасности.

Форма соучастия, как пишет П.Ф. Тельнов, это его внешняя сторона, рас-

крывающая способ взаимодействия виновных, показывающая, каким образом умышленные деяния двух или более лиц сливаются в единое преступление [7, с. 107].

Ф.Г. Бурчак утверждал, что единственным обоснованным критерием классификации форм соучастия как института уголовного права может быть конструкция составов преступления, определяющих ответственность соучастников [8, с. 122-124]. Ученый полагал, что классификация и разделение соучастия на формы может проводиться в зависимости от отраженной в законе совокупности объективных и субъективных признаков преступного деяния, выполненного в соучастии.

Заслуживает внимания позиция В.С. Комисарова, который отмечает, что виды и формы соучастия, хотя и являются взаимосвязанными понятиями, однако имеют самостоятельную природу. Деление соучастия на виды обусловлено определением оснований ответственности соучастников, а также индивидуализацией их ответственности, а установление конкретной формы соучастия позволяет дать оценку характеру и степени общественной опасности совместной преступной деятельности в целом [9, с. 412; 10, с. 269]. Под формой соучастия автор понимает внешнюю сторону совершения преступления, которая отражает степень согласованности действий соучастников, как при подготовке, так и при совершении конкретного преступления.

Исследуя понятие соучастия, Н.Г. Иванов приходит к отождествлению психологического определения группы и юридического определения соучастия. Автор, логично излагая положения социальной психологии, делает вывод о том, что понятие группы включает в себя все формы соучастия, которые были разработаны в теории уголовного права [11, с. 121]. Ученый предлагает рассматривать группу в качестве единственной возможной формы соучастия как родового понятия во всех возможных проявлениях соучастия, которые будут выступать по отношению к группе как видовые образования [12, с. 75; 13, с. 55].

Группа, объединенная соответствующими признаками, является непременным атрибутом соучастия. Определяющим моментом при этом является

способ организации данной группы, внутренняя компоновка ее элементов, то есть форма соучастия. Вне понятия соучастия понятие группы безразлично для уголовного закона.

Представляется, что использование понятия группы в качестве единой всеобъемлющей формы соучастия не отражает в полной мере специфику совершения преступления несколькими лицами, не способствует учету общественной опасности определенного способа взаимодействия соучастников преступления, а также индивидуализации их уголовной ответственности.

А.П. Козлов, унифицируя закон и научные взгляды, предлагает использовать два основания классификации соучастия: видов – по характеру выполняемых соучастниками при совершении преступления функций, и форм – по степени объединенности, организованности действий участников [14, с. 180].

По мнению Г.П. Жаровской, форма соучастия – это внешняя сторона совершения преступления, которая отражает степень согласованности и организованности действий соучастников. Чем выше степень согласованности действий соучастников, тем более опасной является совместная преступная деятельность. Именно согласованность и организованность определяют, в конечном счете, эффективность объединения усилий [15, с. 96].

Е.В. Кичигина формой соучастия признает структуру связи между лицами, совместно совершающими преступление, способ их взаимодействия [16, с. 184].

Приводя определения, характеризующие объективную сторону соучастия, следует выделить позицию Л.Д. Ермаковой, которая полагает, что форма соучастия – это внешнее проявление усилий нескольких лиц при достижении совместной преступной цели [17, с. 268].

Ученые, характеризующие форму соучастия как его внешнюю сторону, по-разному ее толкуют: как индивидуальное проявление соучастия извне, как способ взаимодействия виновных, как структуру связи между соучастниками преступления. Очевидно, что форму соучастия невозможно раскрыть только через характеристику деятельности соучастников в ее внешних проявлениях, без учета субъективных моментов лежащих в основе совместного совершения преступления.



Данный момент принимается во внимание в воззрениях других ученых. М.И. Бажанов определяет форму соучастия как объединение соучастников, различающихся между собой по характеру ролей, которые они выполняют, и по устойчивости субъективных связей между ними [18, с. 243].

Есть и другие точки зрения. Например, Д.С. Дядькин считает, что понятие «форма» относительно соучастия в преступлении неприменимо. Более верным следует признать использование только термина «вид соучастников преступления» как одного из наиболее подходящих понятий при описании сходных классов предметов и явлений. Он предлагает не делать различий между видом и формой соучастия, а использовать термины «вид соучастия» и «групповые формы соучастия» [19, с. 17].

Анализ приведенных точек зрения и юридической литературы [20, с. 743] позволяет выделить несколько подходов к определению формы соучастия. Согласно им форма соучастия может представлять собой: 1. Типичное проявление совместной преступной деятельности. 2. Характеристику внешней стороны соучастия. 3. Способ объединения соучастников. 4. Специфическое проявление внешней и внутренней сторон совместной преступной деятельности.

Этимологически понятие формы означает «вид, тип, устройство, структура, внешнее выражение чего-нибудь, обусловленные определенным содержанием» [21, с. 743].

Изучение философских категорий содержания, формы и вида позволяет прийти к выводу о том, что форма – это, прежде всего, внешнее выражение чего-либо, способ существования содержания [22, с. 855].

Таким образом, в философии форма понимается двояко: как внешнее выражение содержания предмета и как внутренняя компоновка элементов содержания, образующих его структуру.

Форма соучастия определяется характером совершаемых деяний, образующих форму внешнюю, и способом интеллектуальной связи соучастников, что представляет собой форму внутреннюю. Обе формы отражают одно и то же, но рассматривают с различных сторон взаимодействие соучастников.

Понятие вида как философской категории означает структурную единицу

определенной формы явления. Многообразные случаи совместного совершения преступления могут выражаться не только в разных формах, но и различаться по видам [23, с. 258].

Думается, такое понимание соотношения формы и вида наиболее достоверно отражает сущность понятия «формы соучастия», принимая во внимание, что любое преступление, совершенное в соучастии, прежде всего, выражается в виде умышленного действия или бездействия соучастников.

Подразделение соучастия на виды должно отражать роль соучастника и дифференцировать ответственность каждого соучастника. Классическое деление соучастия на виды в полной мере отвечает своему предназначению. Думается, что исполнительство (соисполнительство), организаторство, подстрекательство и пособничество не требуют дополнительных дифференциаций, что обуславливает однозначность понимания и единообразие применения.

Форма соучастия характеризует связь именно между деяниями виновных, способ их взаимодействия.

Действующий УК Украины исходит как из объективной связи между деяниями соучастников, так и субъективной связи между самими соучастниками. Критерий степени согласованности подразделяет соучастие на группу с предварительным сговором и группу без предварительного сговора, критерий совместности деяний – соисполнительство и соучастие с распределением ролей, и, наконец, критерий соорганизованности – организованную группу и преступную организацию.

Анализ понятий «форма соучастия» и «состав преступления» позволил авторам Курса уголовного права сделать вывод о том, что форма соучастия выражает «не связь между деятелями, а связь между действиями» [24, с. 603]. Таким образом, смысл деления соучастия на формы они видят в выявлении типовых особенностей совместного совершения преступного деяния или преступной деятельности, то есть таких действий или бездействия, которые имеют место при совершении любого преступления либо при осуществлении преступной деятельности двумя и более лицами.

Оптимальным вариантом классификации соучастия в преступлении с

позиций уголовного закона, широты охвата всех известных практике случаев проявления этой специфической формы преступной деятельности, является деление всех случаев соучастия в преступлении, с одной стороны, на формы соучастия, с другой – на виды. В соответствии с этим вариантом классификации все случаи соучастия в преступлении сначала подразделяются на виды: простое соучастие (соисполнительство) и сложное (при наличии в нем подстрекателя, пособника или организатора), а затем на формы соучастия в преступлении: группа лиц без предварительного сговора, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа и преступная организация. В этом варианте представлены две классификации с использованием различных критериев, положенных в основу деления.

Форму соучастия в совершении преступления можно определить как способ совершения преступления несколькими субъектами, определяемый характером совершаемых ими действий, характером внутренних связей, объединенных интеллектуальным и волевым содержанием их умысла, а также степенью ролевого участия соучастников преступления в его совершении.

Поскольку соучастие характеризуется совокупностью объективных и субъективных признаков, то и в основу классификации форм соучастия должны быть положены объективный и субъективный критерии. Объективный критерий выражается в совместности деяний и характеризует взаимодействие между соучастниками. Субъективный критерий определяется степенью согласованности преступных деяний соучастников. В своей совокупности, находясь в неразрывном единстве, эти критерии служат основой для классификации и разделения соучастия на формы. Целью такого выделения является обоснование уголовной ответственности и наказуемости соучастия с отражением повышенной общественной опасности этого явления.

**Вывод.** Следует отметить, что в некоторых Уголовных кодексах соответствующая статья с аналогичным содержанием называется «Формы соучастия», например, ст. 31 УК Республики Казахстан [25], ст. 31 УК Кыргызской Республики [26], ст. 29 УК Республики Узбекистан [27]. Стоит обратить вни-



мание на то, что уголовное законодательство большинства зарубежных государств не содержит понятий «соучастие», «форма соучастия» (УК Испании [28], УК Швеции [29], УК Швейцарии [30], УК Франции [31], УК Германии [32]), поскольку уголовно-правовая доктрина этих стран воспринимает соучастие исключительно в узком смысле слова. Поэтому в Общей части УК названных государств регламентируются в основном вопросы ответственности соучастников и их виды. Законодательная база перечисленных иностранных государств состоит из норм о преступном сговоре (Титул 18 Свода законов США), конкретных составов преступлений в Особенной части. Так, УК Германии устанавливает ответственность за организационную деятельность, которая выражается в нарушении запрета на объединение (§ 85), создании вооруженных групп (§ 128), создании преступных (§ 129) и террористических (§199а) обществ, УК Франции – за образование боевых групп и объединений (ст. 47-13-34-15), объединений преступников (ст. 450-1-450-8).

Формы соучастия указаны в ст. 28 УК Украины. Это группа лиц без предварительного сговора (ч. 1 ст. 28 УК Украины), группа лиц по предварительному сговору (ч. 2 ст. 28 УК Украины), организованная группа (ч. 3 ст. 28 УК Украины), преступная организация (ч. 4 ст. 28 УК Украины). Так, группа лиц без предварительного сговора в качестве квалифицирующего признака предусмотрена в 12 статьях Особенной части УК Украины, группа лиц по предварительному сговору – в 96, организованная группа – в 47. Преступная организация не предусмотрена в качестве квалифицирующего признака, но в Особенной части УК Украины содержится норма, предусматривающая ответственность за ее создание.

Саму статью 28 УК Украины законодатель не назвал «Формы соучастия», вероятно, из-за отсутствия единства мнений в науке уголовного права.

#### Список использованной литературы:

1. Курс советского уголовного права: Преступление. В 6-ти томах: Часть общая. Т. 2 / Пионтковский А.А.; Редкол.: Пионтковский А.А., Ромашкин

П.С., Чхиквадзе В.М. – М.: Наука, 1970. – 516 с.

2. Советское уголовное право. Часть общая: учебник / Гельфер М.А., Гришаев П.И., Здравомыслов Б.В., Келина С.Г. и др. – М.: Юрид. лит., 1964. – 431 с.

3. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Часть вторая. Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности. – Свердловск: СЮИ, 1962. – 273 с.

4. Шаргородский М.Д. Некоторые вопросы общего учения о соучастии / Избранные работы по уголовному праву. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2003. – 434 с.

5. Шнейдер М.А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. – М.: ВЮЗИ, 1958. – 98 с.

6. Малахов И.П. Некоторые вопросы учения о соучастии по советскому уголовному праву // Труды военно-политической Академии им. Ленина. Вып. 17. – М., 1957. – 216 с.

7. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М.: «Юрид. лит.», 1974. – 208 с.

8. Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. – Киев: Вища шк., 1986. – 208 с.

9. Курс уголовного права: Учение о преступлении. Общая часть: учебник. Т. 1 / Борзенков Г.Н., Комиссаров В.С., Крылова Н.Е., Кузнецова Н.Ф., и др.; Под ред.: Кузнецов Н.Ф., Тяжкова И.М. – М.: Зерцало, 1999. – 592 с.

10. Российское уголовное право. Общая часть. / Под ред. В.С. Комиссарова (автор главы – В.С. Комиссаров). – СПб.: Издател. Дом Питер, 2005. – 560 с.

11. Иванов Н.Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1991. – 128 с.

12. Иванов Н.Г. Групповая преступность: содержание и вопросы законодательного регулирования // Государство и право. – М.: Наука, 1996. – № 9. – С. 67–75.

13. Иванов Н.Г. Парадоксы уголовного закона // Государство и право. – М.: Наука, 1998. – № 3. – С. 50–57.

14. Козлов А.П. Соучастие: Традиции и реальность. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 362 с.

15. Жаровська Г.П. Форми співучасті в кримінальному праві

України: проблеми диференціації / Науковий вісник Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича. Вип. 125. Серія: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2001. – С. 96–101.

16. Уголовное право БССР. Часть общая (учеб. пособие для юрид. фак. вузов) Под ред. д-ра юрид. наук, проф. И.И. Горелика и засл. юриста БССР, д-ра юрид. наук, проф. И.И. Тишкевича. – Минск, «Вища школа», 1973. – 365 с.

17. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник. / Под ред. д-ра юр. наук, проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, д-ра юрид. наук, проф. А.И. Рарога, д-ра юрид. наук проф. А.И. Чучаева. – М.: Инфра-М: КОНТРАКТ, 2004. – 742 с.

18. Уголовное право Украины: Общая часть: учебник / М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др.; Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тацяя. – К.: Юринком Интер, 2003. – 512 с.

19. Дядькин Д.С. Совершенствование уголовно-правового института соучастия в преступлении: автореф. дисс. ... канд. юр. Наук: 12.00.08 / Д.С. Дядькин. – М.: Моск. гос. акад. приборостроения и информатики, 2002. – 26 с.

20. Ткаченко В. І. Форма співучасті як кримінально-правове поняття // Вісник Київського національного університету ім. Т.Г. Шевченка. Сер.: Юридичні науки. – 01/2007. – Вип. 74/76. – С. 144–146.

21. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов; под ред. Н. Ю. Шведовой. – М.: Русский язык, 1987. – 797 с.

22. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., дополненное. – М.: Азбуковник, 1998. – 944 с.

23. Уголовное право Российской Федерации. В двух томах. Том 1 Общая часть. / Под ред. А.И. Рарога (автор главы – Л.Д. Ермакова). – М.: Профобразование, 2001. – 600 с.

24. Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 1 / Отв. ред.: Беляев Н.А., Шаргородский М.Д. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – 648 с.

25. Уголовный кодекс Республики



Казахстан 1997 г. с изм. и доп. по состоянию на 2001 г. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 466 с.

26. Уголовный кодекс Кыргызской республики. – СПб. : Юридический Центр Пресс, 2002. – 352 с.

27. Уголовный кодекс Республики Узбекистан. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 338 с.

28. Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. – М. : Зерцало, 1998. – 218 с.

29. Уголовный кодекс Швеции 1962 г./ Науч. ред. Н.Ф. Кузнецова, С.С. Беляев. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 320 с.

30. Уголовный кодекс Швейцарии 1937 г. с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.04.2002 / Науч. ред. А.В. Серебrenниковой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 350 с.

31. Уголовный кодекс Франции 1992 г. с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2002 г. / Науч. ред. Л.В. Головки и Н.Н. Крыловой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.

32. Уголовный кодекс ФРГ в ред. 1998 г., по состоянию на 15.05.2003 г. / Науч. ред. Д.А. Шестакова. – СПб. : Юридический Центр Пресс, 2003. – 524 с.

## ОСОБЕННОСТИ СОЗДАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ОБЫЧНЫХ И ДОГОВОРНЫХ НОРМ В СФЕРЕ УПРАВЛЕНИЯ ИНТЕРНЕТОМ

Андрей ПАЗЮК,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры международного права  
Института международных отношений  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article is devoted to the issue of emergence of customary transnational Internet legal norms and creation of written legal norms of International Internet law. The role of customary norms in the supplementation (*secundum legem*) and formation of legal framework (*praeter legem*) for the relations not yet covered by international legal instruments is examined. The legitimacy and effectiveness of Internet norm creation is analyzed in the case of compete sources – customs and treaties. This article proposes the way and conditions for avoiding and resolving existent conflicts between transnational customary Internet law (*contra legem*) and international treaties' norms.

**Key words:** Internet governance, international law, customary law, legitimacy, effectiveness.

### Аннотация

Статья посвящена вопросу возникновения обычных норм транснационального права Интернета и созданию международно-правовых договорных норм в сфере Интернета. Рассматривается роль обычных норм для дополнительного регулирования (*secundum legem*) и формирования нормативно-правовой базы (*praeter legem*) для отношений в Интернете, еще не охваченных международно-правовыми документами. Законность и эффективность нормотворчества анализируются на примере конкуренции источников – обычая и договора – в международном праве Интернета. Эта статья предлагает направление и условия для предотвращения и разрешения существующих конфликтов между обычаями в транснациональном праве Интернета (*contra legem*) и нормами международных договоров.

**Ключевые слова:** управление Интернетом, международное право, обычное право, легитимность, эффективность.

**Постановка проблемы.** Правотношения в Интернете до сих пор не являются в достаточной мере урегулированными как на национальном, так и международном уровне. На сегодняшний день в международном праве отсутствует универсальное международно-правовое соглашение, которое могло бы урегулировать вопросы управления Интернетом. Проблема состоит не только в отсутствии консенсуса на межгосударственном уровне, но также в глобальном характере, многоуровневом и многостороннем участии в формировании правового регулирования отношений в Интернете. В процессе создания международного права Интернета следует учитывать определенные факторы, влияющие на легитимность и последующую эффективность правового регулирования. Понимание и учет особенностей создания и применения международно-правовых обычных и договорных норм в сфере Интернета,

а также их соотношения является важным для формирования международно-правового режима Интернета.

**Актуальность темы исследования** определяется недостаточной разработанностью теоретических подходов к регулированию Интернета, динамичностью этой сферы международного права, которая характеризуется постоянным и бурным развитием, а также отсутствием опыта комплексного правового регулирования многоуровневых транснациональных отношений в Интернете.

**Состояние исследования.** Общетеоретические вопросы соотношения источников международного права, обычных и договорных норм рассматривались в работах В.Г. Буткевича, В.А. Василенко, Г.М. Даниленко, Д.Б. Левина, И.И. Лукашук, М.А. Медведевой, В.В. Мицыка, В.Я. Суворовой, Л.Д. Тимченка, О.И. Тиунова, И.Г. Тункина, М.О. Ушакова. В контексте теории трансна-



ционального права (*lex mercatoria*), а также «международного права Интернета» вопросы соотношения обычных и договорных норм изучали: Дж. Кулеша, М. Киттиманн, А. Мережко, П. Полански, Р. Уерпманн-Виттцак. Приверженцы теории спонтанного появления обычно-правовых норм и децентрализованного права: Б. Бенсон, А. Грейф, Ф. Паризи, М. Стирнс, Л. Фюлер, М. Шубик и др. рассматривали особенности возникновения обычных норм в комплексе с проблемой эффективности их правоприменения. Создание и применение международно-правовых обычных норм, связанных с военными действиями в киберпространстве, является одной из тем изучения в рамках международного гуманитарного права, что выходит за рамки предмета нашего исследования, ограниченного вопросами правового регулирования отношений в киберпространстве в мирное время.

**Целью и задачей статьи** является раскрытие особенностей создания и применения международно-правовых обычных и договорных норм в сфере Интернета, выявление факторов, влияющих на легитимность и последующую эффективность правового регулирования. Понимание и учет особенностей, а также их соотношение являются важным для формирования международно-правового режима Интернета.

**Изложение основного материала.** В ст. 38 Статута Международного Суда ООН дается следующая характеристика: международный обычай – «доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы». Общепризнанным является положение, что обычай приобретает юридическое значение в результате совершения однородных или идентичных действий несколькими государствами, при наличии определенным образом выраженного намерения придать таким действиям нормативное значение.

По мнению П.П. Полански, роль обычая в механизме формирования наднационального права Интернета является важной для придания иным источникам транснациональной юридической силы. В частности, он выделяет такие источники права Интернета, как спонтанно возникший обычай, соответству-

ющие арбитражные решения и постановления национальных судов, общие принципы права Интернета и нормы, разработанные специализированными организациями, которые включают технические стандарты, модельные законы, модельные соглашения и базисные условия контрактов, а также некоторые обыкновения. Указанный автор далее аргументирует: «эти нормы, независимо от источника их происхождения, должны быть широко применимы на практике, чтобы стать обязательными. Иными словами, они должны быть подтверждены или «удостоверены» обычаям. Только широкое признание этих норм на практике может поднять их до уровня глобального права Интернета. Различные источники транснационального права Интернета подлежат утверждению обычаям, без которого они не получают транснациональную обязательную силу» [1, с. 3].

Г.Н. Даниленко критически оценивает эффективность международно-правовых обычных норм, что по его мнению связано с нечеткостью нормативного содержания обычая, неопределенностью сферы действий этих норм, их обязательности для тех или иных государств [2, с. 31-32].

По мнению И.И. Лукашука, обычай целесообразно разделять на два вида: традиционный и современный [3, с. 105]. При этом в формировании современного обычая ключевую роль играет *opinion juris*, т. е. всеобщее признание за обычаем правовой силы, а роль практики (*usus*) как элемента юридического состава отходит на второй план.

Между тем, такой количественный элемент для признания за обычаем юридической силы, как длительность времени его применения в международном праве не определен. Французская юридическая доктрина традиционно исходит из необходимости соблюдения 40-летнего срока для возникновения международного обычая, немецкая доктрина требует, как правило, 30 лет [4, с. 605]. Интересно, что до Реформации, в каноническом праве требовалось прохождение периода между 10 и 20 годами для создания нового правила, если иное правило не действовало (*praeter legem*). А современное каноническое право признает необходимым период в 200-300 лет для создания дозволенного правила поведения [5, с. 48].

В современном международном праве временной фактор не является решающим для признания наличия или отсутствия обычной нормы. Подтверждением этому служит концепция «мгновенного обычая», возникшая в результате «мгновенного» признания государствами свободы использования космического пространства. Согласно теории спонтанного права, обычай относится к спонтанным нормам, которые признаются правовой системой и обеспечиваются исполнением как надлежащие правовые предписания [6, с. 603].

В доктрине права еще со времен Римской империи существует классификация обычаев в зависимости от их соотношения с писанным правом. Для нашего исследования этот вопрос важен для выяснения соотношения международно-правовых обычных и договорных норм в регулировании отношений в Интернете. Как известно, обычай может дополнять международное или национальное законодательство, там, где на него есть указание (*consuetudo secundum legem*), заполнять пробелы при отсутствии необходимого регулирования (*consuetude praeter legem*) или входить в противоречие с действующим законодательством (*consuetudo contra legem*).

В сфере торговых отношений, которые реализуются в Интернете (e-commerce), проявляются все три вида международно-правовых обычаев. П. Полански приводит в качестве примера существования обычаев *secundum legem* положения статьи 8 (3) Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров: «При определении намерения стороны или понимания, которое имело бы разумное лицо, необходимо учитывать все соответствующие обстоятельства, включая переговоры, любую практику, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, обычаи и любое последующее поведение сторон» [7].

Второй вид обычая призван устранить юридическую неопределенность, которая существует вследствие отсутствия нормативно-правовых предписаний (*praeter legem*). В этом случае обычай призван служить основным источником права. По мнению П. Полански, примером существования такого вида обычая в «*Internet lex mercatoria*»



может быть обязанность соблюдать информационную безопасность при заключении сделок онлайн [8, с. 4].

Указанный вид обычая является перспективным для применения в транснациональном праве Интернета в связи с отсутствием на сегодняшний день международно-правовых договорных норм в сфере управления Интернетом. Как отмечает М. Киттиманн, «международное право Интернета также существенно воздействует на эволюцию международно-правовых обычных обязательств, которые ограничивают поведение государств в отношении Интернета. Это включает обязательства государства обеспечивать стабильность и функциональность Интернета, которые проистекают из принципов невмешательства и непричинения вреда. Это подразумевает также как обязательства государств, исходящие из принципа предосторожности и принципа сотрудничества государств» [9, с. 168]. При этом следует, по нашему мнению, учитывать и тот факт, что формирование международно-правовых обычных норм в отношениях между государствами в сфере управления Интернетом создает основу для дальнейшего нормотворчества и их закрепления в международных договорах.

Иные обычаи, сформировавшиеся в транснациональных правоотношениях между пользователями Интернета, могут входить в противоречие с международно-правовыми договорными нормами. П. Полански приводит пример неограниченного доступа и свободной передачи (обмена, трансляции) информации в Интернете между пользователями, которые носят массовый и обычный характер, нарушая при этом положения национальных законодательств и международных договоров в сфере интеллектуальной собственности, в частности, так называемые, «Интернет соглашения» ВОИС 1996 г. [10]. В указанном случае очевидно существование *consuetudo contra legem*, в результате чего возник политико-правовой конфликт, выход из которого, удовлетворяющий обе стороны (правообладателей и пользователей Интернета), до сих пор не найден.

Мы считаем, что уместно говорить о формировании еще одного обычая *contra legem* в международном праве Интернета, который вступает в про-

тиворечие с действующими международными договорными нормами, в частности Венской Конвенцией о праве международных договоров 1969 г. [11].

Речь идет об обязанности привлечения гражданского общества и частного сектора для подготовки и принятия международно-правовых соглашений в сфере Интернета как равноправных сторон договорного процесса. Указанная Конвенция не предусматривает участия «заинтересованной общественности» в процессе подготовки, рассмотрения и принятия международных договоров. Рождение этого обычая произошло в международном праве охраны окружающей среды, и соответствующие положения включены в международно-правовые соглашения, в частности Орхусскую Конвенцию «О доступе к информации, участии общественности в принятии решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды» [12]. Признание обычая путем его закрепления в специальных международно-правовых договорных нормах устраняет это противоречие.

В то же время, в сфере управления Интернетом отсутствуют международно-правовые договоры. Соответствующий обычай привлечения всех заинтересованных сторон для принятия решений, определяющих эволюцию и функционирование Интернета, сформировался во время проведения Всемирного Саммита по вопросам информационного общества (ВСИО: Женева, 2003 – Тунис, 2005). Подтверждением этому служит определение понятия «управление Интернетом», которое было утверждено на ВСИО: «34. Рабочее определение управления использованием Интернета означает *разработку и применение правительствами, частным сектором и гражданским обществом в рамках исполнения ими своих соответствующих ролей общих принципов, норм, правил, процедур принятия решений и программ, которые формируют условия для развития и использования Интернета*». Также было рекомендовано принять на всех уровнях подход с участием многих заинтересованных сторон (англ. *multi-stakeholder approach*). Последующие международные форумы, определяющие развитие Интернета, также проходили при равноправном участии

правительств, гражданского общества и частного сектора.

Нарушение указанного процессуального обычая при подготовке международных соглашений, затрагивающих Интернет, уже имело негативные последствия в виде негативной реакции международной общественности, привело к отсутствию консенсуса при принятии новой редакции Регламента международной электросвязи на конференции Международного союза электросвязи в Дубае в декабре 2012 года. Ранее провалом окончилась попытка присоединения Европейского Союза к международному соглашению *ACTA* (Торговое соглашение против контрафакта), которым ужесточалась ответственность за «Интернет-пиратство». В то время как Европейская Комиссия без общественного обсуждения приняла законопроект о ратификации *ACTA*, Парламент ЕС, прислушавшись к мнению общественности, отклонил его в июле 2012 года. Хотя формальных нарушений положений Венской Конвенции о праве международных договоров при присоединении к *ACTA* не существовало, отсутствие участия общественности в указанном процессе лишило его легитимности вследствие нарушения обычной нормы о многостороннем участии в управлении Интернетом.

**Выводы.** Таким образом, роль обычая в развитии международного права Интернета является значимой как для урегулирования отношений, еще не охваченных международно-правовыми договорами, так и для формирования основы для их упорядочения международно-правовыми договорными нормами. Обычаи, сформировавшиеся в транснациональном праве Интернета между его пользователями, могут входить в противоречие с международно-правовыми договорными нормами. Существующие противоречия между обычными и договорными нормами в сфере управления Интернетом должны решаться путем закрепления обычных норм в международно-правовых договорах, заключаемых при равноправном участии правительств, гражданского общества и частного сектора как субъектов транснационального права Интернета. При соблюдении указанных условий будет гарантирована легитимность соответствующих международно-правовых договорных норм, а их реализация будет эффективной.



**Список использованной литературы:**

1. Polanski P.P. Towards a supranational Internet law / Dr. Paul Przemyslaw Polanski // Journal of International Commercial Law and Technology. – 2006. – Vol. 1. – Issue 1. – P. 1–9.
2. Даниленко Г.М. Обычай в современном международном праве / Г.М. Даниленко ; отв. ред. д.ю.н., проф. А.П. Мовчан ; Акад. наук СССР, Ин-т гос. и права. – М. : Наука, 1988. – 192 с.
3. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть : учеб. Для студ. Юрид. Фак. И вузов / И.И. Лукашук ; Рос. Акад. Наук, Ин-т гос. и права ; Академ. Прав ун-т. – Изд. 3-е, перераб. И доп. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 432 с.
4. Parisi, Francesco. Spontaneous Emergence of Law: Customary Law / Francesco Parisi / B. Bouckaert, G. De Geest (eds.) / Encyclopedia of Law and Economics. – Cheltenham, UK and Northampton MA, USA : Edward Elgar Publishing, 2000. – P. 603–630.
5. Jones, Richard. The Canon law of the Roman Catholic Church and the Church of England : a handbook / Rhidian Jones. – London ; New York : T & T Clark, 2011.
6. Parisi, Francesco. Spontaneous Emergence of Law: Customary Law / Francesco Parisi / B. Bouckaert, G. De Geest (eds.) / Encyclopedia of Law and Economics. – Cheltenham, UK and Northampton MA, USA : Edward Elgar Publishing, 2000. – P. 603–630.
7. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 11 April 1980, S. Treaty Document Number 98-9 (1984), UN Document Number A/CONF 97/19, 1489 UNTS 3.
8. Polanski P.P. Towards a supranational Internet law / Dr. Paul Przemyslaw Polanski // Journal of International Commercial Law and Technology. – 2006. – Vol. 1. – Issue 1. – P. 1–9.
9. Kettemann, Matthias C. The Future of Individuals in International Law. Lessons from International Internet Law / Matthias C. Kettemann. – Eleven International Publishing, 2013. – 201 p.
10. WIPO Copyright Treaty, Geneva, 20 December 1996, S. Treaty Doc. № 105–17 (1997) // ILM. – 1997. – № 36. – 65 ; WIPO Performances and Phonograms Treaty, S. Treaty Doc. № 105–17 // ILM. – 1997. – № 36. – 76.
11. Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23 May 1969 // UNTS. – Vol. 1155. – P. 331.
12. Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, Aarhus, Denmark, 25 June 1998 // UNTS. – Vol. 2161. – P. 447.

## ЗНАЧЕНИЕ И РОЛЬ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ОХРАНЫ РЫБНЫХ ЗАПАСОВ В УКРАИНЕ

**Владимир ПЕТРЕНКО,**  
аспирант

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The concept and legal means of protecting fish stocks is defined in the article. Their main kinds are outlined; importance and role of administrative liability in guaranteeing protection of fish stocks are analyzed. The concept of legal means of protecting fish stocks is defined; their main types are singled out; the essence of the concept administrative liability is clarified; and its role in protecting fish stocks is determined.

**Key words:** protection of fish stocks, legal means, administrative liability, violation of fishing regulations and the protection of fish stocks.

### Аннотация

В статье определено понятие правовых средств охраны рыбных запасов, выделены их основные виды; проанализировано значение и роль административной ответственности в обеспечении охраны рыбных запасов. Определяется понятие правовых средств охраны рыбных запасов, выделяются основные их виды; уточняется сущность понятия административной ответственности, а также определяется ее роль в обеспечении охраны рыбных запасов.

**Ключевые слова:** охрана рыбных запасов, правовые средства, административная ответственность, нарушение правил рыболовства и охраны рыбных запасов.

**Постановка проблемы.** Охрана рыбных запасов имеет особое значение в обеспечении экологической безопасности и экологической стабильности в Украине и мире. Именно поэтому обеспечение охраны рыбных запасов и борьба с нарушениями установленных правил рыбной ловли и другого использования объектов рыбного мира является одной из важнейших задач государства. Среди всех правовых средств, используемых органами государственной власти для обеспечения охраны рыбных запасов, особую роль играет административная ответственность за нарушение правил рыболовства и охраны рыбных запасов, которая позволяет не только наказать виновных лиц, уже совершивших правонарушение, но и предупредить новые административные правонарушения в этой сфере, компенсировать причиненный ущерб.

В юридической литературе проблеме административной ответственности, а также государственного управления в сфере природных ресурсов и рыбного хозяйства посвящен ряд работ таких ученых, как В.Б. Аверьянов, С.М. Алферов, А.М. Бандурка, И.Л. Бачило, Ю.П. Битяк, И.П. Голосниченко, Е.В. Додин, Е.В. Куренной,

Д. Н. Павлов, В.М. Плишкин, А.А. Селиванов, В.С. Стефанюк, Ю.А. Тихомиров и многих других. Однако весьма актуальным остается вопрос административной ответственности за нарушение правил рыболовства и охраны рыбных запасов и её значение в системе других правовых средств из-за отсутствия комплексных исследований в этой сфере.

**Целью данной статьи** является выяснение значения и роли административной ответственности в обеспечении охраны рыбных запасов в Украине. Для достижения этой цели необходимо выполнить ряд заданий: определить понятие правовых средств охраны рыбных запасов, выделить основные их виды; уточнить сущность понятия административной ответственности, а также определить ее роль в обеспечении охраны рыбных запасов.

**Изложение основного материала.** Правовой основой охраны рыбных запасов в Украине служат такие законы, как «О рыбе, других водных живых ресурсах и пищевой продукции из них», «О рыбном хозяйстве, промышленном рыболовстве и охране водных биоресурсов» и другие, а также различные инструкции и правила, например, Инструкции о порядке специального использования



рыбы и других водных живых ресурсов и др.

Законом Украины «О рыбе, других водных живых ресурсах и пищевой продукции из них» определяется, что рыба и другие водные живые ресурсы (водные биоресурсы) – это совокупность водных организмов (гидробионтов), жизнь которых невозможна без пребывания (нахождения) в воде. К водным живым ресурсам относятся: пресноводные, морские, анадромные и катадромные рыбы на всех стадиях развития, круглоротые, водные беспозвоночные, в том числе моллюски, ракообразные, черви, иглокожие, губки, в том числе моллюски, кишечнорастворимые, наземные беспозвоночные в водной стадии развития, головоногие, водоросли и другие водные растения [1].

В Законе «О рыбном хозяйстве, промышленном рыболовстве и охране водных биоресурсов» охрана водных биоресурсов определяется как система правовых, организационных, экономических, материально-технических, образовательных и других мероприятий, направленных на сохранение, улучшение условий существования, воспроизводства и рационального использования водных биоресурсов, обеспечения выполнения юридическими и физическими лицами требований законодательства [2].

Охрана рыбных запасов осуществляется государственными органами с помощью различных правовых средств. Правовые средства, в свою очередь, в юриспруденции рассматриваются разными учёными неоднозначно.

По мнению Л.В. Малько, правовые средства – это правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей [3, с. 67]. Таким образом, правовые средства объединяют в себе как определённый набор инструментов, так и деяния с использованием этих инструментов. Отличительной чертой правовых средств является то, что они предусмотрены в правовых нормах, а также их использование целенаправленно влияет

на интересы субъектов правовых отношений.

С.С. Алексеев считает, что правовые средства – это институционные явления правовой действительности, воплощающие регулятивную силу права, его энергию, которым принадлежит роль ее активных центров [4, с. 14]. Соглашаясь с мыслью автора, считаем, что правовые средства не следует отождествлять с правовыми методами. Последние представляют собой способ теоретического исследования или практического осуществления чего-либо, а также способ действовать, поступать определённым образом, определённый прием [5, с. 238]. Таким образом, правовые средства включают в себя целую систему однородных методов и способов.

Характеризуя правовые средства охраны рыбных запасов, следует учитывать, что такие средства используются органами государственной власти и, следовательно, их целесообразно отнести к правовым средствам государственного управления. Это означает, что они направлены на решение общественных и государственных задач, их использование основано на осуществлении государственно-властных полномочий, что фактически приводит к возможности применения механизма государственного принуждения, как одного из видов правовых средств. Таким образом, правовые средства охраны рыбных запасов можно определить как систему правовых организационных, процедурных методов и способов, а также инструментов, при помощи которых осуществляется государственный контроль за соблюдением установленных правил рыбной ловли и иного специального или общего использования рыбных ресурсов гражданами и юридическими лицами с целью обеспечения сохранности рыбных запасов, защиты окружающей среды и сохранения целостности экосистемы.

В правовой литературе выделяют восемь основных средств правовой охраны рыбных и водных живых ресурсов: установление запрета и ограничений в пользовании рыбными запасами; охрана от самовольного пользования и нарушения установленного порядка пользования рыбно-

ми запасами; охрана среды обитания, условий размножения и путей миграции рыбных запасов; создание заповедников, заказников и выделение других территорий, подлежащих особой охране; воспроизведения рыбных запасов, в том числе редких и находящихся под угрозой исчезновения видов рыб; оказание помощи рыбным запасам в случае заболевания, угрозы их гибели при стихийных бедствиях, вследствие других причин; пропаганда средствами массовой информации необходимости и важности охраны рыбных запасов; создание системы государственного учета, кадастра и мониторинга рыбы и её запасов [6, с. 40]. Все перечисленные правовые средства, несомненно, используются органами государственного управления для обеспечения охраны рыбных запасов и борьбы с нарушением правил рыбной ловли, однако, по нашему мнению, для удобства классификации их необходимо объединить в соответствующие группы.

Таким образом, систему правовых средств охраны рыбных запасов в Украине можно представить следующим образом: 1) правоустанавливающие правовые средства. К ним целесообразно отнести установление правил рыбной ловли в отдельных регионах страны, порядка осуществления специального использования рыбных ресурсов, выдача лицензий и разрешений на специальное использование рыбных ресурсов и др.; 2) контрольные и мониторинговые средства, к которым относятся проведение государственного мониторинга и учёта рыбных запасов и других биоресурсов, осуществление государственного контроля за соблюдением установленных правил рыболовной ловли и лицензионных условий специального использования рыбных объектов и др.; 3) средства научного обоснования и обеспечения охраны рыбных запасов и иных биоресурсов. К ним относятся: проведение научных исследований для оценки состояния рыбных запасов и водных биоресурсов, разработка научно обоснованных методов улучшения состояния среды обитания рыбных объектов и др.; 4) средства государственного принуждения, такие как определение системы юриди-



ческой ответственности за нарушение правил рыбной ловли и охраны рыбных запасов, а также системы возмещения причинённого окружающей среде незаконными действиями физических и юридических лиц вреда и т.д.

Таким образом, данная четырёхуровневая система правовых средств государственной охраны рыбных запасов решает основные задачи такой охраны, а именно: законодательно регулирует правовые отношения в сфере использования рыбных ресурсов, обеспечивая определённую правил такого использования; создаёт гарантии исполнения установленных правил; обеспечивает защиту прав и законных интересов участников правовых отношений в сфере использования рыбных запасов; создаёт механизм практической реализации установленных правил рыбной ловли и порядка специального использования рыбных ресурсов; обеспечивает научный подход к охране рыбных запасов.

В системе правовых средств охраны рыбных запасов и борьбы с нарушением установленных правил рыбной ловли особое значение имеет административная ответственность за нарушение правил рыболовства и охраны рыбных запасов, поскольку административная ответственность имеет комплексный и универсальный характер, который обеспечивает доступность и быстроту её применения. В отличие от уголовной, основанием применения административной ответственности выступают административные правонарушения, которые по причинённому ими ущербу являются менее опасными, чем преступления. Однако это не единственное отличие. В правовых источниках существует несколько определений категории «административная ответственность».

По мнению А.Н. Якубы, административная ответственность – это ответственность граждан и должностных лиц перед органами государственного управления, а в случаях, определенных законом, – перед судом за виновное нарушение общеобязательных административно-правовых норм, которая выражается в применении к нарушителям установ-

ленных административных санкций [7, с. 80]. Итак, из данного определения следует, что административная ответственность отличается от других видов юридической ответственности тем, что в соответствии с законодательством ее применение входит в полномочия не только суда, но и органов государственного управления.

В.В. Копейчиков считает, что под административной ответственностью следует понимать применение уполномоченным органом или должностным лицом административного взыскания к лицу, совершившему правонарушение, которые по своему характеру не влечет за собой в соответствии с действующим законодательством уголовной ответственности [8, с. 12]. Таким образом, автор указывает на такую отличительную черту административной ответственности, как основания её применения – административный проступок, в основе которого лежит деяние (или бездействие), менее опасное, чем преступление. Однако из этого не следует, что административное правонарушение является незначительным и неопасным, поскольку они могут повлечь за собой последствия в виде нанесённого материального или морального ущерба, а при неоднократном осуществлении могут перейти в разряд уголовных правонарушений. Это справедливо и для административных правонарушений в сфере охраны рыбных запасов, и соблюдения правил рыбной ловли.

Таким образом, учитывая особенности категории «административная ответственность», а также особенности оснований к её применению, можем определить, что административная ответственность за нарушение правил рыболовства и охраны рыбных запасов – это предусмотренные законодательством Украины неблагоприятные последствия имущественного характера, которые наступают для физических или юридических лиц за совершение административного правонарушения, объектом которого выступает установленный порядок рыболовства и охраны рыбных запасов, и применять которые уполномочены специальные государственные органы рыбной ох-

раны, суды или другие органы государственного управления.

Большинство административных правонарушений в сфере охраны рыбных запасов и установленных правил рыболовства отнесены к главе 7 Кодекса об административных правонарушениях Украины – Административные правонарушения в области охраны природы, использования природных ресурсов, охраны культурного наследия. Однако некоторые из административных правонарушений в указанной сфере отнесены к главе 6 (посягательство на собственность), в частности, ст. 50 (нарушение государственной собственности на объекты животного мира), и главы 15 (посягательство на установленный порядок управления), в частности, ст. 188-5 (невыполнение законного распоряжения государственных органов охраны окружающей среды). Таким образом, административная ответственность охватывает собой широкий круг правонарушений в сфере охраны рыбных запасов, а также непосредственно связанных с ними правонарушений.

В соответствии со ст. 240 Кодекса об административных правонарушениях Украины органы рыбоохраны уполномочены рассматривать дела об административных правонарушениях, связанных с нарушением правил рыболовства и охраны рыбных запасов, предусмотренных статьёй 50, частью третьей статьи 85, статьями 86-1, 91-2 и 188-5 Кодекса [9]. Рассмотрим каждый из этих видов правонарушений и определим место и роль административной ответственности в системе правовых средств охраны рыбных запасов.

В соответствии со ст. 50 Кодекса об административных правонарушениях наступает ответственность за нарушение права государственной собственности на животный мир, а именно за самовольную переуступку права пользования объектами животного мира, а также совершение других сделок, в прямой или скрытой форме нарушающие право государственной собственности на животный мир [9]. За нарушение правил рыболовства предусматривается административная ответственность согласно ч. 3. ст. 85 Кодекса об ад-



министративных правонарушениях [9]. Закон «О рыбном хозяйстве, промышленном рыболовстве и охране водных биоресурсов» устанавливает, что правила рыболовства – это нормативно-правовые акты, которые в определенном районе действия устанавливают условия, способы получения, допустимые к изъятию размеры водных биоресурсов, требования по их охране, а также могут определять количество, типы, размеры, технические характеристики судов флота рыбной промышленности и орудий лова, условия пользования рыбохозяйственными водными объектами и нагрузку на них [2].

К другим административным правонарушениям в сфере охраны рыбных запасов относятся: эксплуатация на водных объектах водозаборных сооружений, не обеспеченных рыбозащитным оборудованием (ст. 861 КоАП), превышение лимитов и нормативов использования природных ресурсов (ст. 91-2 КоАП), невыполнение законных распоряжений или предписаний должностных лиц органов, осуществляющих государственный контроль в области охраны окружающей среды, использования природных ресурсов, радиационной безопасности или охрану природных ресурсов (ст. 188-5 КоАП). Все указанные категории административных правонарушений подведомственны органам рыбной охраны. Однако среди административных правонарушений в сфере охраны рыбных запасов есть такие категории правонарушений, которые подведомственны судам (ч. 4 ст. 85 – грубое нарушение правил рыболовства) или другим органам государственного управления (ст. 88 – незаконный вывоз из Украины и ввоз на ее территорию объектов животного и растительного мира и т.д.) [9].

**Выводы.** Таким образом, можем сделать вывод о том, что административная ответственность за нарушение правил рыбной ловли и охраны рыбных запасов решает ряд важных задач, связанных с охраной рыбных запасов, а именно: 1) оказывает исправительное и воспитательное влияние на виновное лицо, совершившее правонарушение, предупреждая совершение им в дальнейшем незаконных действий, в

том числе более серьезных, например преступлений; 2) оказывает профилактическое воздействие на других граждан, предупреждая совершение ими правонарушений, в том числе в сфере охраны рыбных запасов и соблюдения правил рыбной ловли; 3) за счёт взысканных административных штрафов компенсирует причиненный рыбным ресурсам ущерб. В решении этих задач и состоит основное предназначение и роль административной ответственности в системе правовых средств государственной охраны рыбных запасов.

Административная ответственность обеспечивает действенность всего механизма государственной охраны, позволяет на практике осуществлять мероприятия по охране рыбных запасов, обеспечивать соблюдение правил рыбной ловли. Правовая сущность административной ответственности в этой сфере состоит в том, чтобы, налагая ответственность за причинение меньшего вреда рыбным ресурсам и всей окружающей среде, предупредить возможность совершения преступления, которое может причинить необратимые негативные последствия.

#### Список использованной литературы:

1. О рыбе, других водных живых ресурсах и пищевую продукцию из них: Закон Украины от 06.02.2003 № 486 - IV // Ведомости Верховной Рады Украины, 2003. – № 15. – Ст. 107.

2. О рыбном хозяйстве, промышленном рыболовстве и охране водных биоресурсов: Закон Украины от 08.07.2011 № 3677 – VI // Ведомости Верховной Рады Украины, 2012. – № 17. – Ст. 155.

3. Малько Л.В. Правовые средства: вопросы теории и практики / Л.В. Малько // Журнал российского права. – 1998. – № 8. – С. 66–77.

4. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация / С.С. Алексеев // Советское государство и право. – М.: Наука, 1987. – № 6. – С. 1–19.

5. Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов / [Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 23-е изд., испр.] – М.: Русский язык, 1990. – 917 с.

6. Пермякова Л.Д. Методы правового регулирования охраны рыбных запасов / Л.Д. Пермякова // Журнал «Экология. Право. Человек», 2007. – № 4-5. – С. 39–42.

7. Якуба О.М. Административная ответственность. / Якуба О.М. – М.: Юрид. лит., 1972. – 152 с.

8. Правоведение: учебник / ред. В. В. Копейчиков. – 7-е изд., стер. – К.: Юринком Интер, 2003. – 736 с.

9. Кодекс об административных правонарушениях: Закон Украины от 07.12.1984 г., № 8073 - X // Ведомости Верховной Рады Украинской ССР. – 1984. – Дополнение до № 51. – Ст. 1122.



## ПРИНЦИПЫ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ПРАКТИКИ В СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ

Светлана РЕЗНИКОВА,

соискатель кафедры общеправовых дисциплин факультета права и массовых коммуникаций  
Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article analyzes the principles of disciplinary practices in the judicial system, described the principles of the modern system of disciplinary practices in the judiciary, proposed his own classification principles of disciplinary practices in the judiciary. Analyzed following the principles of disciplinary practices in the judicial system, as general law (the principle of legality, the principle of access to justice, the principle of judicial independence and impartiality) and industry (special) principles (principle of defining a clear disciplinary proceedings).

**Key words:** disciplinary practices, the judiciary, the legal and regulatory framework, rule of law, principles.

### Аннотация

В статье проанализированы принципы дисциплинарной практики в судебной системе, охарактеризована современная система принципов дисциплинарной практики в судебной системе, предложена собственная классификация принципов дисциплинарной практики в судебной системе. Проанализированы такие принципы дисциплинарной практики в судебной системе, как общеправовые (законности, принцип доступности правосудия, принцип независимости судей, принцип беспристрастности) и отраслевые (специальные) принципы (принцип четкого определения субъектов дисциплинарного производства, принцип территориальности, принцип инстанционности, коллегиально-секционный принцип).

**Ключевые слова:** дисциплинарная практика, судебная система, нормативно-правовая база, законность, принципы.

**Постановка проблемы.** Для выяснения социальной и правовой сущности того или иного вида деятельности весьма важно, на каких именно принципах осуществляется эта деятельность. Принципы должны включать в себя представление о выходных началах, предпосылки и идеи, имеющие основополагающее значение, охватывать общие положения, на которых строится вся система. В процессе проведения судебной реформы необходимо отметить неукоснительное соблюдение европейских стандартов, основополагающих принципов, касающихся судостроительства и судопроизводства.

### Изложение основного материала.

Организованная система судов является одной из гарантий справедливого и эффективного судопроизводства. Однако приходится констатировать тот факт, что на сегодня попытки достичь справедливого и эффективного судопроизводства остаются тщетными. По убеждению Д. Святотатского, существующую систему судов общей юрисдикции необходимо привести в соответствие с принципами, определенными как действующая Конституция Украины, так и в соответствии со ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно обеспечения права на судебную защиту [1, с. 31].

Резюмируя мнения ученых и соответствующую нормативно-правовую базу, усматривается, что дисциплинарная практика в судебной системе должна ба-

зироваться на следующих общеправовых и отраслевых (специальных) принципах:

1. К общеправовым предлагаем отнести:

а) принцип законности. Для соблюдения принципа законности в работе дисциплинарных органов важно, чтобы дисциплинарное производство в отношении судей и применения взысканий осуществлялось исключительно способом, по основаниям и в порядке, предусмотренном в законодательстве. Необходимо обратить внимание на то, что основаниями для возбуждения дисциплинарного производства не могут быть заявления и сообщения, которые не содержат сведений о наличии обстоятельств, указывающих на наличие в действиях судьи состава дисциплинарного проступка, а также анонимные заявления и сообщения. Одной из гарантий независимости судебной власти является нормативное закрепление запрета злоупотребления правом инициировать вопрос о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности без достаточных оснований и использования указанного права как способа давления на судью в связи с осуществлением им правосудия [2];

б) принцип доступности правосудия. Этот принцип является общепризнанным в мировой практике, хотя в Конституции Украины речь не идет об этом принципе. Как пишет профессор М. Козюбры, принцип доступности является «многоаспектным, он охватывает организационно-правовые, институционально-правовые,

процессуальные, экономические и другие аспекты» [3, с. 486-487]. Его доступность обеспечивается, прежде всего, оптимальным построением судебной системы: территориальной приближенностью к населению, четкой определенностью юрисдикции суда, компетентностью судей, стабильностью судебной систем». Чрезвычайно важное значение для обеспечения доступности правосудия, по мнению А.Д. Святотатского, имеют его организационно-правовые гарантии: недопустимость отказа судов в рассмотрении дел их юрисдикции; соблюдение судами разумных сроков рассмотрения дела; необремененность судебной процедуры излишними формальностями; доступность правовой помощи для граждан, доступ граждан к судебным решениям, их неуклонное выполнение и тому подобное.

Не менее важной составляющей доступности правосудия является доступность механизмов обжалования судебных решений, в инстанционном – построение судебной системы, есть четкая определенность юрисдикции апелляционных и кассационных судов и др. Необходимым условием доступности правосудия является его материальная составляющая. Судебные расходы не должны быть препятствием для судебной защиты, требование о доступности правосудия не будет соблюдено, если не будет создана эффективная система оказания правовой помощи для людей с низким уровнем достатка. Учитывая это, государство должно



сформировать систему правовой помощи, предоставляемой за счет средств государственного бюджета.

Доступности правосудия способствует также осведомленность людей об организации и деятельности судов. Доступность к правосудию не исключает также возможности для лица решить свой спор во внесудебном порядке (например, третейские суды, посредники (медиаторы) и др.) [1, с. 32-33];

в) принцип независимости судей. Предусматривает организацию судебной власти и судопроизводства так, чтобы предотвратить любые попытки оказать давление на судей. Для надлежащего выполнения функций судебной власти Конституция Украины (статьи 126, 129) предоставляет её носителям специальные гарантии независимости, которые основаны на положениях международно-правовых документов и, прежде всего, на Рекомендациях Комитета Министров Совета Европы о независимости, эффективности и роли судей.

Судейская независимость является не личной привилегией судей, а средством защиты публичных интересов, прежде всего законных интересов, прав и свобод человека и гражданина [4, с. 620-621].

При соблюдении принципа независимости правосудия должны быть приняты все необходимые меры, среди которых могут быть: а) устранение судьи от рассмотрения дела; б) перевод судьи выполнять другие задачи в суде; в) штрафные санкции, как, например, снижение оклада на какой-то период времени г) временное отстранение от должности. Освобождение судьи от должности возможно только в случае, если он не в состоянии отправлять судопроизводство, или же он совершил преступление или серьезно нарушил дисциплинарные правила. Для наложения санкций и принятия дисциплинарных мер в отношении судей государство также может создать специальный уполномоченный орган, независимый от правительства и администрации [2].

Система гарантий судебской независимости, закрепленных в действующей Конституции, можно условно разделить следующим образом: личная неприкосновенность судей; бессрочное назначение судьи на должность; невозможность неправомерного отстранения от должности судьи и личная безопасность судей и членов их семей [4, с. 614-615]. Конституцией Украины запрещается влияние на

судей любым способом. Речь идет о всех мерах воздействия, которые ставят целью вмешательство в деятельность по осуществлению правосудия;

г) принцип беспристрастности. В европейской практике, как справедливо отмечает И.Л. Самсин, осуществления квалификационными органами надзора за работой судьи имеется еще одно мероприятие, направленное на соблюдение принципа беспристрастности судьи в процессе. Речь идет об институте отзыва дел у судьи, что является производной мерой от процессуального института отвода судьи. Представляется, что указанная дисциплинарная мера направлена скорее на защиту прав сторон на справедливое и беспристрастное рассмотрение, чем на предупреждение дальнейших нарушений, однако очевидно и то, что применять его в качестве дисциплинарного взыскания по решению квалификационной комиссии вряд ли возможно в отечественных правовых условиях. Ведь распределение дел, решение вопроса об отводе судьи относится к компетенции председателей судов, что также является своеобразной гарантией независимости судебной системы [2].

Вышеперечисленные общеобразовательных правовые принципы объединяет не только их реализация в дисциплинарном производстве в судебной системе, но и распространенность указанных на деятельность всей судебной системы Украины. Имеем аналогичную ситуацию с отраслевыми (специальными принципами).

2. К отраслевым (специальным) предлагаем относить следующие принципы:

а) принцип четкого определения субъектов дисциплинарного производства. Субъект, который инициирует вопрос о дисциплинарной ответственности, должен обращаться в тот орган, в пределах дисциплинарной юрисдикции которого находится соответствующий суд. Таким образом, если судья работает в Высшем специализированном суде Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, то субъект инициирования такого производства должен обращаться с соответствующей жалобой (заявлением) в Высший совет юстиции. В общем, принцип специализации судов предусматривает учет особенностей предмета спорных правоотношений (отраслевого признак) и обусловленную этими особенностями судебную процедуру. Это позволяет выделять в рамках общей юрисдикции гражд-

данскую, уголовную, административную и хозяйственную специализированную юрисдикции;

б) принцип территориальности. Фактически принцип территориальности означает развитие системы судов общей юрисдикции в соответствии с системой административно-территориального устройства, закрепленного в ст. 133 действующей Конституции Украины. Этот принцип обусловлен необходимостью осуществления правосудия на всей территории Украины и доступности его для всего населения. Определяющее требование принципа территориальности состоит в том, что сеть судебных органов имеет равномерно распространяться на все административно-территориальные единицы Украины. Из этого логически следует, что судебные округа судов соответствующих уровней должны иметь одинаковое соотношение с административно-территориальными единицами, на которые распространяется юрисдикция судов. Принцип территориальности построения судебной системы обеспечивает территориальное разграничение компетенции однородных судов, т.е. определяет границы судебного округа [4, с. 614-615];

в) принцип инстанционности. На сегодняшний день окружные квалификационные комиссии судей и Высшая квалификационная комиссия судей Украины являются органами единой системы, а разграничение их компетенции происходит по принципу территориальности и инстанционности судов. Такой подход является целесообразным, ведь квалификационные комиссии судей общих судов апелляционных округов, специализированных и военных судов рассматривают обращения и представления о дисциплинарной ответственности судей местных судов, проводят связанные с этим служебные проверки, при наличии оснований нарушают дисциплинарное производство и решают вопрос о дисциплинарной ответственности судей. В свою очередь, Высшая квалификационная комиссия судей Украины рассматривает инициированное представление о привлечении к дисциплинарной ответственности судей апелляционных судов. Осуществление дисциплинарного производства относительно судей высших специализированных судов и судей Верховного Суда Украины относится к компетенции Высшего совета юстиции [2].



Во время выяснения органа, который будет осуществлять дисциплинарное производство, находит свое отражение принципов специализации и территориальности. Субъект инициирует вопрос о дисциплинарной ответственности, должен обращаться в тот орган, в пределах дисциплинарной юрисдикции которого находится соответствующий суд;

г) коллегиально-секционный принцип. Организация работы Высшего совета юстиции строится по коллегиально-секционному принципу [5, с. 261-264]. Рассмотрение на заседаниях Высшего совета юстиции материалов, обращений, дел, жалоб происходит коллегиально. Этот принцип гарантирует участие всех членов совета в рассмотрении всех материалов, поступающих и других документов, что очень важно, учитывая порядок формирования совета.

**Выводы.** Итак, принципы дисциплинарной практики в судебной системе имеют важное значение и заключаются во всестороннем определении основных принципов осуществления соответствующей дисциплинарной практики. По нашему убеждению, закрепление принципов дисциплинарной практики в судебной системе в соответствующих нормативно-правовых актах позволит более качественно применять дисциплинарную практику.

#### Список использованной литературы:

1. Святогацький О. Судова влада в Україні: актуальні питання реформування / Право України – 2010. – № 5. – С. 30–39.
2. Самсін І.Л Незалежність судової влади та інститут дисциплінарної відповідальності суддів в Україні : інформаційний сервер Верховний суд України [Електронний ресурс] режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/3dc69ac5ebec78bdc32573760046a3be?OpenDocument>.
3. Влада в Україні: шляхи до ефективності / За заг. ред. О.Д. Святоцького. – К. : Видавничій Дім «Ін Юре», 2010. – 688 с.
4. Конституція України : науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, Ю.М. Грошевий, О.Д. Святоцький, В.Я. Тацій та ін. — Х., 2003.
5. Судові та правоохоронні органи України : Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / А.П. Гель, Г.С. Семаков, С.П. Кондракова. – К. : МАУП, 2004. – 272 с.

## СОГЛАСИЕ ЛИЦА НА ОБОРОТ И ОБРАБОТКУ ЕГО ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В КОНТЕКСТЕ ИНТЕГРАЦИИ ИНФОРМАЦИОННО-КОММУНИКАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ОТНОШЕНИЯ

Михаил РИЗАК,

кандидат юридических наук,  
помощник-консультант народного депутата Украины

#### Summary

Article highlights some features of turnover and handling of personal data. The author turns his attention to the issues of e-commerce and the need to ensure the safety of traffic and the processing of personal data. Proposes to amend the legislation on protection of personal data concerning consent to turnover and consent to processing of personal data.

**Key words:** personal data, the turnover of personal data, the processing of personal data, consent to the circulation of personal data, consent to the processing of personal data, sensitive personal data, e-commerce.

#### Аннотация

Статья освещает отдельные особенности оборота и обращения персональных данных. Автор обращает свое внимание на вопросы электронной коммерции и необходимость обеспечения безопасности оборота и обработки персональных данных. Предлагается внести изменения в законодательство о защите персональных данных относительно согласия на оборот и согласия на обработку персональных данных.

**Ключевые слова:** персональные данные, оборот персональных данных, обработка персональных данных, согласие на оборот персональных данных, согласие на обработку персональных данных, уязвимые персональные данные, электронная коммерция.

**Постановка проблемы.** В последнее время мир бурно переживает очередной бум смещение акцентов с коммуникационной и информационно-поисковой функции глобальных компьютерных сетей, в первую очередь Интернета, на становление и развитие с их помощью современных экономических отношений. Информационно-коммуникационные технологии изменяют саму сущность экономических отношений – базовых процессов создания продуктов и предоставления услуг их конечным потребителям.

В научной среде отмечают, что первые концепции «электронного бизнеса» как современных экономических отношений возникли в США в 1980-х годах и стали результатом развития более ранних идей глобальной информационной экономики, были теоретической основой создания внутрифирменных и корпоративных информационных и встраивания информационных технологий в процесс функционирования организаций [10,

с. 47]. Фактически в 1980-х годах сам процесс информатизации компаний позволял ее руководителям утверждать, что они ведут «электронный бизнес».

**Изложение основного материала.** Однако процесс развития глобальных информационно-коммуникационных сетей в 1990-х годах позволил отделить процесс информатизации компаний от процесса ведения ими электронного бизнеса (электронной коммерции) в виде электронной торговли. Одно из первых определений «электронной торговли» и «электронной коммерции» было предложено в 1996 году профессором Колумбийского университета В. Звасом: «Электронная торговля – это распределение деловой информации, отношений окружения бизнеса и проведения деловых сделок с помощью телекоммуникационных сетей. В сегодняшнем бизнес-окружении оперативные границы между фирмами стали проницаемыми, поскольку эти границы стали мешать предпринимательству



и разделять межфирменные и внутрифирменные деловые процессы. Поэтому электронная коммерция здесь включает отношения купли-продажи и соглашения между компаниями, а также общие процессы, которые поддерживают торговлю в пределах отдельных фирм» [11].

В свою очередь, на сегодняшний день принято считать, что любая деловая активность, использующая возможности современных информационно-коммуникационных технологий для ведения внутренних и внешних связей фирмы с целью создания прибыли охватывается понятием «электронный бизнес» или «электронная коммерция». На сегодняшний день анализ научных источников позволяет утверждать что термины «электронный бизнес» и «электронная коммерция» равнозначны и в полной мере соответствуют друг другу [1, с. 5]

Современные экономические отношения построены не в последнюю очередь на глобальной информационно-коммуникационной сети Интернет, и обеспечение всеобщего доступа к ней необходимо рассматривать как условие интеграции Украины в мировое информационное пространство и развития информационного общества в государстве [8]. Характерным признаком этого общества является развитая информационно-коммуникационная инфраструктура и широкое внедрение современных информационных технологий во все сферы жизни человека, что приводит к массовым потокам персональных данных [9, с. 7].

Таким образом, приоритетным направлением становления информационного общества выступает обеспечения неприкосновенности частной жизни в контексте гарантирования безопасности оборота и обработки персональных данных, в частности в вопросах дачи согласия на оборот и обработку персональных данных, в том числе в контексте интеграции информационно-коммуникационных технологий в экономические отношения.

На первый взгляд, состояние нормативно-правового упорядочения отношений по персональным данным не вызывает беспокойства, сегодня в

законодательстве Украины есть нормы, которые регулируют отношения по защите персональных данных. Однако закон Украины «О защите персональных данных» каждый год поддается значительным изменениям, контролирующий орган проходит очередную реорганизацию, невозможность обеспечения качественной и оперативной регистрации и перерегистрации баз персональных данных, отсрочка ввода в действия санкций за нарушения законодательства на сегодняшний день не позволяет обеспечить безопасность оборота и обработки персональных данных в Украине. Фактически, не смотря на то, что повседневные реалии постоянно требуют применения персональной информации в любых делах, субъекты экономических отношений не очень обеспокоены в связи с несанкционированным использованием и распространением персональных данных [2, с. 23].

В Украине к теме «экономика – персональные данные» отношение снисходительно-легкомысленное, даже с точки зрения интересов ее фискальной политики и пополнение бюджета [13, с. 17]. Согласно оценкам экспертов сбор, хранение и продажа персональных данных – вопрос достаточно прибыльный. Ранее персональные данные накапливались в карточках и государственных реестрах, а теперь они активно обрабатываются в ЭВМ в частных и коммерческих интересах. Делая покупки в интернет-магазинах или получая дисконтные карточки, потребитель вынужден сообщать свои персональные данные. С одной стороны, владельцы указанных предприятий заинтересованы в сведениях о состоянии спроса на рынке, который оценивается благодаря сведениям о произведенных покупках, а с другой – не всегда обеспечивают защиту персональных данных человека, даже могут собирать и предлагать указанные данные для продажи с целью получения дополнительной прибыли. Последнее в условиях рынка – значительный рычаг в конкурентной борьбе, гарант от разорения при изменениях конъюнктуры [13, с. 18].

Развитие независимого демократического государства в Украине нуждается в реформировании госу-

дарственно-правового механизма с целью повышения эффективности его функционирования и приведения его деятельности в соответствие с требованиями современности. Использование опыта, накопленного в этой области, исключает возможность такой упрощенной операции, как слепое копирование, прямое заимствование, механическое воспроизведение в украинском законодательстве. Оно непременно включает в себя критическое отношение, допускает всесторонний учет специфики исторических традиций и национальных особенностей, тщательный отбор достижений в информационной сфере на предмет их соответствия или несоответствия, пригодности или непригодности для украинского законодательства [17, с. 298].

Именно поэтому считаем необходимым произвести анализ нормативно-правового массива Украины в отношении оборота и обработки персональных данных физического лица с точки зрения согласия на оборот и обработку его персональных данных в контексте интеграции информационно-коммуникационных технологий в экономические отношения.

Проблемы развития информационного законодательства об обороте и обработке персональных данных стали предметом исследования многих украинских и зарубежных специалистов-правоведов, в частности: И. Аристовой, В. Брижка, А. Жуковско-го, Р. Калюжного, В. Копылова, В. Лопатина, А. Пазюка, М. Швеца и целого ряда других. Отдельно проблема правового совершенствования предоставления согласия на обработку персональных данных изучалось Н. Доленком [4], однако в разрезе соотношения согласия на оборот и согласия на обработку персональных данных, в том числе в контексте интеграции информационно-коммуникационных технологий в экономические отношения, на сегодняшний день не изучалось и требует дальнейшего тщательного научного анализа.

Изложение основного материала. Согласно Закону Украины «О защите персональных данных» [3] (далее – Закон) (пункты 1, 2, 3, части первой статьи 11) основаниями для обработки персональных данных являются:



1) согласие субъекта персональных данных на обработку его персональных данных; 2) разрешение на обработку персональных данных, предоставленное владельцу персональных данных в соответствии с законом исключительно для осуществления его полномочий; 3) заключение и выполнение сделки, стороной которого является субъект персональных данных или который заключен в пользу субъекта персональных данных, или для осуществления мероприятий, предшествующих заключению сделки по требованию субъекта персональных данных [3].

То есть Закон предусматривает, что обработка персональных данных возможна только в случае согласия субъекта персональных данных или в случае, предусмотренном законом. Под согласием субъекта понимается добровольное волеизъявление физического лица (при условии его осведомленности) о предоставлении разрешения на обработку его персональных данных в соответствии со сформулированной целью их обработки, высказанное в письменной форме или в форме, что позволяет сделать вывод о его предоставлении.

Отметим, что согласно закону Украины «О защите персональных данных» в редакции от 01.06.2010 г. речь шла исключительно о письменном согласии субъекта персональных данных: *«Любое документированное, в частности письменное, добровольное волеизъявление физического лица о предоставлении разрешения на обработку его персональных данных в соответствии со сформулированной целью их обработки»*. Таким образом, мы наблюдаем существенный прогресс в вопросе дачи согласия субъекта персональных данных на обработку его персональных данных, однако на сегодняшний день законодательство так и не начало отличать согласие на обработку и согласие на оборот персональных данных.

Однако, учитывая разработанный аналитиками Facebook алгоритм автоматической обработки «Like»-ов, который позволяет получать новые персональные данные их авторов, а также новое программное обеспечение телевизоров, которое осуществляет анализ просмотров его вла-

дельцев, позволяющие навязывать целевой аудитории конкретный информационный контент, высказываемое убеждение о необходимости срочного изменения законодательства о защите персональных данных с целью закрепления четкого различия между согласием на обработку и согласием на оборот персональных данных. Именно на такие возможности сегодня обращено внимание ряда отечественных и зарубежных ученых, например, М. Косинского Д. Стиллвелла, Т. Граепела [20].

В свою очередь, согласно части 5 статьи 6 Закона обработка персональных данных осуществляется для конкретных и законных целей, определенных по согласию субъекта персональных данных, или в случаях, предусмотренных законами Украины, в порядке, установленном законодательством. В случае, если владелец персональных данных осуществляет обработку сведений о физических лицах в соответствии с законом исключительно для осуществления его полномочий, согласие от субъекта персональных данных не требуется.

Так, например, в статье 5 Закона Украины «Об обращениях граждан» отмечается, что в обращении гражданина, адресованном органам государственной власти и местного самоуправления, должны быть указаны фамилия, имя, отчество, место жительства гражданина и тому подобное [16]. Учитывая указанные нормы, получение от субъектов персональных данных согласия на обработку их персональных данных в процессе обращения не является обязательным, поскольку разрешение на обработку их персональных данных владельцу персональных данных, предоставленное законом (в частности, Законом Украины «Об обращении граждан»), – исключительно для осуществления его полномочий.

Однако любые действия (в частности, сбор, использование, хранение, распространение, уничтожение) владельца персональных данных, выходящих за пределы разрешения, предоставленного ему законом исключительно для осуществления его полномочий, должны осуществляться с согласия физических лиц [6].

Закон отдельно предусматривает

необходимость однозначного согласия для обработки данных о расовом или этническом происхождении, политических, религиозных или мировоззренческих убеждениях, членстве в политических партиях и профсоюзах, а также данных, касающихся здоровья или половой жизни. Вряд ли можно предполагать, что согласие на обработку иных персональных данных может быть неоднозначным, т. е. не явно выраженным. Поэтому, скорее всего, использование данного термина связано с неудовлетворительной юридической техникой законодателя, однако, учитывая, что это «уязвимые» персональные данные, считаем необходимым внести изменения в законодательство об обязательной письменной форме согласия как на обработку, так и на оборот этих персональных данных [21].

Таким образом, для действительности согласия необходимо, чтобы оно было предоставлено добровольно и осознанно. Кроме того, согласие должно определять четкий объем персональных данных, которые находятся в обороте или подлежат обработке, а также законную цель такого оборота и/или обработки.

В контексте современных экономических отношений следует отметить, что интернет-магазин также является владельцем базы персональных данных, и на него распространяются все обязанности, налагаемые законом: 1) предоставить доказательство получения согласия субъекта на оборот и/или обработку его персональных данных; 2) использовать персональные данные в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств связи можно только при условии предварительного согласия субъекта.

Как видим, интернет-магазину надо доказать, что у него есть согласие конкретного физического лица, которое попросило предоставить ему товар (услугу). При этом чаще всего идентифицировать это самое лицо у магазина нет возможности, субъекта персональных данных или его представителя увидит только курьер при доставке товара, а до этого момента пройдет много времени, в течение



которого персональные данные будут находиться в обороте и/или будут обрабатываться. Таким образом, возникает немало вопросов обеспечения безопасного оборота и обработки персональных данных, а также анонимности заказчиков интернет-магазинов [5, с. 8].

Электронная коммерция, как и любая другая, в первую очередь нацелена на клиента. В свою очередь, первые правовые отношения с клиентом берут начало с заказа, который на сегодняшней стадии развития информационно-коммуникационных технологий осуществляется двумя способами: заполняя форму в Интернете или позвонив по телефону. К сожалению, обе формы заказа в силу объема персональных данных и нынешнего законодательства не позволяют идентифицировать заказчика, а данные, по которым невозможно идентифицировать личность, не являются персональными и, соответственно, не подлежат защите.

Следует отметить, что часто заказ формируется в интересах третьего лица. Возникает вопрос, имеет ли право физическое лицо представлять персональные данные третьего лица с целью сделать подарок или при бронировании авиабилетов и т.д. и т.п., в том числе, когда этим третьим лицом выступает близкий родственник. Государственный орган по вопросам защиты персональных данных по этому поводу на сегодняшний день не дает разъяснений. Законодательство фактически закрепляет, что если кто-то захочет сделать через интернет-магазин подарок родителям, детям или другим членам семьи, он должен получить их согласие на оборот и обработку их персональных данных. Естественно, если смотреть на ситуацию с практической точки зрения, делая ту же операцию через *Amazon*, ничего такого не требуется [5, с. 9].

Фактически построение информационного общества и современных экономических отношений в Украине и мире заставляет существенно совершенствовать правовое обеспечение вопросов согласия лица на обработку и оборот его персональных данных. Эволюция законодательного требования от исключительно письменного

согласия на обработку персональных данных до предоставления согласия в форме, что позволяет сделать вывод о ее предоставлении, является ярким примером этого. Вместе с тем считаем, что массовый процесс интеграции ЭВМ в общественную жизнь, в том числе мобильных телефонов, дает полную возможность оказывать такое согласие с помощью номера телефона в реальном времени на значительных расстояниях.

Таким образом, с целью недопущения неправомерного обращения и обработки персональных данных путем обеспечения неотвратимой ответственности за нарушения законодательства о защите персональных данных целесообразным выглядит необходимость реализации идеи о предоставлении услуг исключительно идентифицированным лицам, а ЭВМ, в том числе мобильные телефоны, должны быть зарегистрированы за конкретной личностью (база IMEI уже существует).

**Выводы.** 1. Можем утверждать, что вопрос электронной коммерции и необходимости обеспечения безопасности оборота и обработки персональных данных являются составными частями общей социально-политической и экономической проблемы построения информационного общества. В правовом, социальном государстве эта проблема требует внимания к взаимосвязанным аспектам механизма правового регулирования социальных и экономических общественных информационных отношений. Указанное регулирование нельзя ограничивать только нормами Конституции и отдельными, не слишком связанными между собой, статьями некоторых законов. Необходимо значительно пересмотреть базовый закон государства о защите персональных данных в контексте интеграции информационно-коммуникационных технологий в экономические отношения.

2. Учитывая разработанный аналитикой Facebook алгоритм автоматической обработки «Like»-ов, позволяющий получать новые персональные данные об их авторах, а также новое программное обеспечение телевизоров и других ЭВМ, позволяющее осуществлять анализ,

просмотров его владельцев, которые делают возможным навязывание целевой аудитории конкретного информационного контента, предлагаем изменить законодательство о защите персональных данных и предусмотреть как согласие на обработку персональных данных, так и согласие на оборот персональных данных.

3. Согласие субъекта персональных данных на оборот его персональных данных – добровольное волеизъявление физического лица, являющегося идентифицированным, о предоставлении разрешения на оборот его персональных данных в соответствии с сформулированной целью, высказанное в письменной форме или в форме, которая позволяет сделать вывод о ее предоставлении идентифицированным лицом.

4. Согласие субъекта персональных данных на обработку его персональных данных – добровольное волеизъявление физического лица, являющегося идентифицированным, о предоставлении разрешения на обращение и обработку его персональных данных в соответствии с сформулированной целью, высказанное в письменной форме или в форме, которая позволяет сделать вывод о ее предоставлении идентифицированным лицом.

5. Учитывая особенности «уязвимых» персональных данных, считаем необходимым внести изменения в законодательство о защите персональных данных, закрепив обязательное требование письменной формы согласия как на обработку, так и на оборот этих персональных данных.

6. С целью недопущения неправомерного обращения и обработки персональных данных путем обеспечения неотвратимой ответственности за нарушения законодательства о защите персональных данных, предлагаем завершить усовершенствование законодательства Украины в направлении предоставления услуг связи исключительно идентифицированным лицам, а также закрепления ЭВМ, в том числе мобильных телефонов, за конкретной личностью путем внесения номера IMEI в уже существующую государственную базу IMEI.



### Список использованной литературы:

1. Тардаскіна Т.М. Електронна комерція: Навчальний посібник / Стрельчук С.М., Терешко Ю.В. – Одеса : ОНАЗ ім. О.С. Попова, 2011. – 244 с.
2. Брижко В.М. Оподаткування електронної комерції: до питання нормативно-правового захисту персональних даних в Україні у зв'язку з їх економічним змістом / В.М. Брижко // Правова інформатика – № 19 (3) / 2008 – С. 20–25.
3. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI // Урядовий кур'єр від 07.07.2010 № 122.
4. Доленко Н. Согласие на обработку персональных данных / Николай Доленко // Финансы и кредит. – 2006. – № 16 (220). – С. 60–71.
5. Емельяников М. Защита персональных данных в электронной коммерции / Михаил Емельяников // Открытые системы – № 6 – 2011 – С. 8–10.
6. Роз'яснення стосовно застосування положень Закону України «Про захист персональних даних» від 16.05.13 р.: Державна служба України з питань захисту персональних даних – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://uagor.org.ua/rozyasnennya-stosovno-zastosuvannya-polozhenzakonu-ukra%D1%97ni-pro-zaxist-personalnix-danix-nadane-derzhavnoyusluzhboyu-ukra%D1%97ni-z-pitan-zaxistu-personalnix-danix/>.
7. Деякі питання практичного застосування Закону України «Про захист персональних даних»: роз'яснення Міністерства юстиції України від 22.12.11 – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://uagor.org.ua/rozyasnennya-ministerstvayustici%D1%97-ukra%D1%97ni-deyakipitannya-praktichnogo-zastosuvannya-zakonu-ukra%D1%97ni-pro-zaxist-personalnix-danix/>.
8. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки : Закон України від 9 січня 2007р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12.
9. Новицький А., Позняков С., Сутність та зміст поняття «електронна торгівля» / А.Новицький, С.Позняков // Правова інформатика – № 1(13) / 2007 – С. 7–13.
10. Міщенко В.І., Шаповалов А.В., Юрчук Г.В. Електронний бізнес на ринку фінансових послуг : Практик. посіб. / В.І.Міщенко, А.В.Шаповалов, Г.В.Юрчук. – К. : «Знання», КОО, 2003. – 278 с.
11. Zwass V. Electronic Commerce: Structures and Issues // International Journal of Electronic Commerce. – 1996. – Vol. 1, № 1, Fall. – P. 3–23 // [www.gvsu.edu/ssd/ijec/v1n1/p003full.html](http://www.gvsu.edu/ssd/ijec/v1n1/p003full.html).
12. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // Голос України від 13.11.1992.
13. Брижко В., Швець М., До питання е-торгівлі та захисту персональних даних / В.Брижко, М.Швець // Правова інформатика – № 1(13) / 2007 – С. 14–27.
14. Системна інформатизація правоохоронної діяльності: європейські нормативно-правові акти та підходи до упорядкування суспільних інформаційних відносин у зв'язку з автоматизованою обробкою даних у правоохоронній діяльності: Посібник. Кн. 2; За ред. члена-кореспондента АПрН України М.Швеця та к.ю.н. Б.Романюка. – К. : НДЦПІ АПрН України, 2006 р. – 509 с.
15. Про електронну комерцію : Проект Закону України № 2306а від 17.06.2013 – [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47409](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47409).
16. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР // Урядовий кур'єр від 17.10.1996.
17. Федоренко В.Л., Белов Д.М. Удосконалення правового регулювання банківських відносин в Україні: проблеми та перспективи / В.Л.Федоренко, Д.М.Белов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2006. – Випуск 6. – С. 298-300.
18. Різак М.В. Права людини та легітимні підстави їх обмеження у сфері обробки інформації про особу у базах даних / М. В. Різак // Науковий вісник УжНУ. Серія «Право». – Ужгород. – 2011. – № 16. – С. 200–204.
19. Різак М.В. Правові основи державної політики у сфері обігу персональних даних / М.В. Різак // Науковий вісник УжНУ. Серія «Право». – Ужгород. – 2011. – № 17. – С. 157–162.
20. Michal Kosinski, David Stillwell, Thore Graepel. Private traits and attributes are predictable from digital records of human behavior // PNAS (Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America) 2013 №110 (15) P. 5802-5805.
21. Різак М.В. Особливості правового регулювання безпеки обігу «вразливих» персональних даних в Україні / М.В. Різак // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – № 2. – 2012. – С. 50–55.



## МЕДИЦИНСКИЙ ТУРИЗМ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ В УКРАИНЕ

Елизавета РЫЖКОВА,

юрист общества с ограниченной ответственностью  
«Транспортно-экспедиционная компания «Энерготранс»

### Summary

Scientific article is devoted to theoretical investigation of legal problems of medical tourism, its legislative regulation in Ukraine, the question of the prospects for further development, as well as identifying weaknesses of medical tourism. Carried out an analysis of the legal literature on the study concept of medical tourism, the legal framework governing the practice of medicine and tourism activities, historical aspects, as well as the preconditions for the emergence of medical tourism. Characteristic of the market provided medical services, operating in the field of medical tourism. It is proved that Ukrainian legislation regulating the medical tourism has a complex character. In turn, the presence of a large number of indirect legal institutions governing the category of medical tourism creates difficulties in applying them and requires further consolidation.

**Key words:** medicine, tourism, international practice, treatment, CIS countries, medical services, healthcare, insurance.

### Аннотация

Научная статья посвящена теоретическому исследованию правовых проблем медицинского туризма, его законодательной регламентации в Украине, рассмотрению вопроса о перспективах дальнейшего развития, а также выявлению слабых сторон медицинского туризма. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия медицинского туризма, нормативно-правовой базы, регламентирующей медицинскую практику и туристическую деятельность, раскрываются исторические аспекты, а также предпосылки возникновения медицинского туризма. Предоставлена характеристика рынка медицинских услуг, действующих в сфере медицинского туризма. Обосновано, что законодательство Украины, регулирующее медицинский туризм, имеет комплексный характер. В свою очередь, наличие большого количества косвенных правовых институтов, регламентирующих категорию медицинского туризма, порождает сложности в применении и требует их дальнейшей консолидации.

**Ключевые слова:** медицина, туризм, международная практика, лечение, страны СНГ, медицинские услуги, здравоохранение, страхование.

**Постановка проблемы.** Право на жизнь и здоровье – природное и неотъемлемое право человека, которое признано и регламентировано как на международном (Общая декларация прав человека, Конвенция о правах человека, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах), так и на национальном (ст. 49 Конституции Украины) уровнях. В ходе реализации основополагающего права особую актуальность приобретает медицинский туризм как отдельная правовая категория. Отличительной особенностью медицинского туризма является возможность совместить отдых и получение высококвалифицированной медицинской помощи в лучших медицинских клиниках, в странах с уникальным климатом и высокими технологическими возможностями.

**Актуальность темы исследования** подтверждается практической необходимостью в развитии правовой регламентации института медицинского туризма. В связи с тем, что численность людей, желающих совместить отдых и лечение, стремительно растет. Как следствие, в последние годы это привело к настоящему буму в относительно новом сегменте туристического рынка – медицинском туризме.

**Состояние исследования.** Анализом теоретических и практических вопросов регламентации и развития медицинского туризма в Украине, а также на территории Российской Федерации занимались ученые: А. Черняк («Развитие медицинского туризма сделает Крым круглогодичной здравницей»), О. Покотило («Медицинский туризм: что украинцы лечат за рубежом и сколько это стоит»), И. Навара-Себастьян («Медицинский туризм – инициатива туристических фирм»), а также другие ученые и юристы-практики, работы которых послужили базой для проведения исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является анализ уровня правового регулирования медицинского туризма в Украине и выработка на его основе предложений по его активизации. Новизна работы заключается в обосновании необходимости применения комплексного подхода к дополнению специального законодательства государства и совершенствованию качества услуг, активизации хозяйственной деятельности медицинских учреждений.

**Изложение основного материала.** Термин «Медицинский туризм» обозначает практику предоставления ме-

дицинских услуг за пределами страны проживания, совмещение отдыха за рубежом с получением высококвалифицированной медицинской помощи [1].

Медицинский туризм имеет тысячелетнюю историю. С древних времен пациенты проходили значительные расстояния, чтобы получить помощь от знаменитого лекаря. Сегодня искать за рубежом решение своих проблем со здоровьем людей побуждают различные причины, стремление людей оздоровиться подстегивается серьезной разницей в расценках на медобслуживание и уровнем качества его предоставления.

Для того чтобы выделить четкие аспекты правового регулирования медицинского туризма в Украине, необходимо проанализировать ряд нормативно-правовых актов, регламентирующих как медицинскую практику, так и туристическую деятельность.

В соответствии со ст. 11 Закона Украины «Основы законодательства Украины об охране здоровья» от 19 ноября 1992 года № 2801-ХІІ права и обязанности в сфере охраны здоровья иностранных граждан и лиц без гражданства, которые временно пребывают на территории Украины, определяются отечественным законодательством и



соответствующими международными договорами. А в соответствии со ст. 79 этого Закона Украина является участником международного сотрудничества в области здравоохранения, членом Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) и других международных организаций [2].

Согласно своим международно-правовым обязательствам государство участвует в реализации международных программ здравоохранения; осуществляет обмен экологической и медицинской информацией; способствует профессиональным и научным контактам работников здравоохранения, обмену прогрессивными методами и технологиями, экспорту и импорту медицинского оборудования, лекарственных препаратов и других товаров, необходимых для здоровья; организует совместную подготовку специалистов, развивает и поддерживает все другие формы международного сотрудничества, которые не противоречат международному праву и национальному законодательству.

В мае 2012 года в Украине зарегистрирована Ассоциация врачей медицинского туризма, которая представляет собой добровольное, открытое, независимое, некоммерческое объединение врачей, вовлеченных в сферу медицинского туризма и заинтересованных в его развитии. Сегодня членами Ассоциации являются более 1200 докторов разных специальностей, занятых как в сфере государственной системы здравоохранения, так и частных медицинских учреждений по всей Украине, и число членов продолжает расти.

В соответствии со ст. 4. Закона Украины «О туризме» от 15 сентября 1995 г. № 324/95-ВР к международному туризму принадлежит въездной туризм – путешествия в пределах Украины лиц, постоянно не проживающих на ее территории [3]. В зависимости от категорий лиц, осуществляющих туристические путешествия (поездки, посещения), их целей, объектов, или других признаков выделяют такой вид туризма, как лечебно-оздоровительный.

Деятельность в сфере въездного туризма кроме Закона Украины «О туризме» [3], регулируется также: Законом Украины «О внешнеэкономической деятельности» от 16 апреля 1991 г. № 959-ХІІ [4], Законом Украины «О

лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» от 1 июня 2000 г. № 1775-ІІІ [5], приказом Министерства Инфраструктуры Украины «Об утверждении Лицензионных условий осуществления туроператорской деятельности» от 10 июля 2013 г. № 465 (зарегистрировано в Минюсте Украины 30 июля 2013 г. № 1275/23807) [6] и другими нормативно-правовыми актами.

Следует отметить, что порядок въезда иностранных туристов в Украину, их выезда из Украины и транзитного проезда через ее территорию регламентирован Законом «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» от 4 февраля 1994 г. № 3929-ХІІ [7], постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка продолжения срока пребывания и продления или сокращения срока временного пребывания иностранцев и лиц без гражданства на территории Украины» от 10 февраля 2012 г. № 150 [8], и приказом Министерства иностранных дел «Об утверждении Инструкции о порядке оформления иностранцам и лицам без гражданства виз для въезда в Украину и транзитного проезда через ее территорию» от 26 июля 2011 г. № 196 [9].

Кроме того, порядок оформления иностранцам визовых документов для въезда в Украину утвержден постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении Правил оформления виз для въезда в Украину и транзитного проезда через ее территорию» от 1 июня 2011 г. № 567 [10].

Для въездного туризма характерны операции с валютой. Порядок открытия, использования и закрытия счетов в национальной и иностранных валютах регламентирован Инструкцией о порядке открытия, использования и закрытия счетов в национальной и иностранных валютах, утвержденной постановлением Правления Нацбанка Украины от 12 ноября 2003 г. № 492 (зарегистрировано в Минюсте Украины 17 декабря 2003 г. под № 1172/8493) [11]. Использование иностранной валюты в качестве средства платежа признается валютной операцией, поэтому субъекты туристической деятельности, предоставляющие экспортные услуги, должны соблюдать требования Закона Украины «О порядке осуществления

расчетов в иностранной валюте» от 23 сентября 1994 г. № 185/94-ВР [12].

Режим осуществления валютных операций на территории Украины, определение общих принципов валютного регулирования, полномочий государственных органов и функции банков, других финансовых учреждений Украины в регулировании валютных операций, права и обязанности субъектов валютных отношений, порядок осуществления валютного контроля, ответственность за нарушение валютного законодательства установлены Декретом Кабинета Министров Украины «О системе валютного регулирования и валютного контроля» от 19 февраля 1993 г. № 15-93 [13].

В соответствии со ст. 5 Закона Украины «О туризме» туроператоры – это юридические лица, созданные согласно законодательству Украины, для которых исключительной деятельностью является организация и обеспечение создания туристического продукта, реализация и предоставление туристических услуг, а также посредническая деятельность по предоставлению характерных и сопутствующих услуг, и которые в установленном порядке получили лицензию на туроператорскую деятельность [3].

При приеме иностранных туристов туроператор должен способствовать заключению иностранцами договоров страхования (страховых полисов) по предоставлению медицинской помощи со страховщиками – резидентами Украины. Кроме того, п. 31 ст. 7 Закона «О страховании» от 7 марта 1996 г. № 85/96-ВР определено, что страхование ответственности субъектов туристической деятельности за вред, причиненный жизни или здоровью туриста или его имуществу, является обязательным [14]. Данное требование не распространяется на иностранных туристов, прибывших из стран, с которыми Украина имеет соглашения о бесплатном предоставлении экстренной медицинской помощи [15].

На сегодняшний день большой популярностью медицинский туризм пользуется среди жителей США, Канады и Западной Европы. В США большое количество людей не имеет необходимой медицинской страховки либо их страховка не покрывает лечение тяжелых хронических заболеваний.



Поэтому многие американцы предпочитают проходить лечение за рубежом, так как стоимость лечения многих заболеваний в Индии и в Таиланде составляет четверть, а иногда и десятую часть стоимости аналогичного лечения в США.

Жители Канады и Великобритании имеют государственную страховку. Но для того, чтобы попасть к специалисту, нужно ждать несколько месяцев, а период ожидания оперативного вмешательства может достигать до 2 лет. Поэтому канадцы и британцы тоже зачастую выбирают суперсовременные больницы стран Азии и Европы, в которых можно пройти нужные процедуры без ожидания и получить лечение.

Уже давно открыли для себя медицинский туризм и жители СНГ. Для жителей России и стран СНГ традиционно популярными направлениями в этой области являются Германия и Израиль. В последнее время возросла популярность медицинских центров Германии, Сингапура, Турции, Швейцарии, Франции и других стран. Также начинают пользоваться популярностью страны Восточной Европы, такие как Польша, Венгрия, Чехия и другие.

Жители Ближнего Зарубежья часто выбирают крупные частные центры Москвы, так как считается, что из стран СНГ лучший уровень медицины можно найти именно в московских медицинских центрах.

В настоящее время уже сформировался глобальный рынок медицинских услуг со своей инфраструктурой в сфере медицинских путешествий.

Даже в условиях финансового кризиса медицинский туризм развивается и оказывает все большее влияние на национальные системы здравоохранения и деятельность страховых компаний, которые все чаще предпочитают оплачивать лечение клиентов в зарубежных клиниках. В условиях глобальной экономической конкуренции феномен медицинского туризма заставляет медицину развиваться ускоренными темпами за счет современных технологий и улучшения обслуживания пациентов.

Медицинский туризм породил новую концепцию современного здравоохранения. Девиз медицины XXI века – «Пациенты без границ!».

Основной опасностью медицинского туризма является возможность

заразиться инфекциями, специфичными для страны, в которой проходит лечение. Так, например, бактерии с геном blaNDM-1 были занесены в Великобританию и США из Индии и Пакистана [16]. Есть и другие отрицательные черты медицинского туризма: не каждый решит пролететь полпланеты, освоить незнакомую культуру и столкнуться с нередко шокирующими масштабами нищеты, как только вы покидаете пределы роскошных больниц.

Слабой стороной медицинского туризма является уровень юридической защиты от разных видов медицинской халатности, а также местные эпидемии болезней.

Но на Западе медицинский туризм уже давно зарекомендовал себя как финансово перспективный и динамичный сектор туристического бизнеса. В Украине и других странах СНГ интерес к нему только формируется. «Туры за здоровьем» пользуются все большей популярностью.

Согласно статистике около половины пациентов, приезжающих на лечение в Израиль, – жители стран СНГ. В ФРГ в связи с растущим интересом к услугам медицинских учреждений со стороны граждан СНГ многие клиники укомплектовывают штат русскоязычным персоналом. Клиники Сингапура и Турции рассчитывают на постоянный поток медицинских туристов из СНГ за счет темпов роста рынка на 30-50% ежегодно. Поэтому естественно, что туристические и специализированные фирмы предлагают сегодня свои услуги в организации лечения за рубежом.

Жители постсоветского пространства готовы платить за диагностику и лечение в клиниках с новейшими технологиями. Прежде всего, речь идет о странах с традиционно высоким уровнем развития медицины – ФРГ, Израиле, США, Швейцарии, Австрии, Франции. Туда едут лечить, в основном, онкологические и сердечно-сосудистые заболевания. В европейских клиниках давно и успешно проводят сложнейшие операции, часто недоступные для наших специалистов по причине отсутствия соответствующего оборудования, а значит и практики.

Высокий уровень лечения большинства заболеваний на уровне мировых стандартов предоставляют клиники Турции, Сингапура, Таиланда, Ин-

дии, Филиппин. Некоторые из них уже открыли для себя и жители СНГ, где растет число желающих совместить лечение с отдыхом в условиях качественного сервиса.

Обслуживание в соответствии с мировыми стандартами предоставляют многие клиники: потенциальным пациентам нужно лишь определиться, что они хотят получить от этого тура.

Рынок медицинских услуг на территории СНГ развивается быстрыми темпами. Этому во многом способствуют родственные и экономические связи, сохранившиеся между бывшими союзными республиками, лояльные границы, отсутствие языковых барьеров. Жители стран СНГ имеют возможность проходить обследование, получать лечение за пределами своей страны, в любых клиниках на территории всего постсоветского пространства. Зачастую иммигранты из СНГ, проживающие ныне в странах Европы и Америки, предпочитают решать свои медицинские проблемы во время поездки на Родину. Особенно востребованы стоматологические услуги.

Появившиеся за последние пять лет агентства, специализирующиеся на медицинском туризме, сотрудничают со многими странами СНГ на базе единого русскоязычного информационного пространства. Существуют соответствующие Интернет-ресурсы по медицинскому туризму, ориентированные на жителей стран СНГ.

По прогнозам экспертов, в ближайшие два-три года медицинский туризм в странах СНГ будет активно развиваться. Экономические реалии нашего времени, новый менталитет жителей СНГ позволяют им использовать все возможности, которые может предложить мировая система медицинского туризма [17].

Примером успешной перспективы привлечения пациентов со всего мира в Украину может послужить работа ряда частных медицинских учреждений. На сегодняшний день география пациентов подобных клиник охватывает более чем 25 стран мира, что говорит о востребованности отечественных специалистов и применяемых методик лечения.

Для привлечения в Украину потенциальных клиентов медицинского туризма могут быть использованы



следующие аспекты: высокое качество медицинских услуг в сочетании с низкой стоимостью; природные, климатические и геополитические условия Украины, которые создают уникальные возможности для медицинского туризма; репродуктивные технологии, стоматология, ортопедия и другие медицинские направления лечения по конкурентоспособной цене и высокому качеству; уникальные технологии – лечение стволовыми клетками; высокоэффективные технологии и методики лечения, не имеющие аналогов за рубежом; высококвалифицированные специалисты; мероприятия по информатизации и продвижению как медицинских услуг, так и имиджа Украины.

Уровень информатизации и коммуникаций в сфере медицинского туризма играет немаловажную роль не только между странами и медицинскими учреждениями, а также врачами и специалистами в области медицины и реабилитации.

Подобные коммуникации могут быть предоставлены Всемирной Ассоциацией Медицинского туризма – Global Healthcare Travel Council (GHTC) и Турецкой Ассоциацией медицинского туризма – Turkish Healthcare Travel Council (THTC).

**Выводы.** Вышерассмотренные факты отображают актуальность проводимого исследования и выдвигают первоочередное требование к изучению международной практики, развитию и усовершенствованию юридической стороны работы медицинского туризма в современных условиях. Можно сделать вывод об эффективности предоставления медицинских услуг иностранным гражданам (подданным) и необходимости развития этого направления в сфере медицины. Проведенный анализ позволяет отметить наличие минимальной нормативно-правовой базы, необходимой для развития медицинского туризма. Однако повысить количество «медицинских туристов» в Украине и, соответственно, суммы доходов возможно лишь при применении государством и медицинскими учреждениями комплекса мер хозяйственно-правового стимулирования. Государство для развития положений части 2 статьи 12 Хозяйственного кодекса Украины может дополнять специальные законы о туризме и медицине нормами о воз-

можности применения в отношении отечественных медицинских учреждений стимулирующих мер регулирующего воздействия в обмен на предоставление ими услуг иностранным гражданам (подданным), субъектам хозяйствования и государственным органам других государств на основе договоров. А сами медицинские учреждения должны обеспечивать качество предоставляемых услуг, проводить более эффективную маркетинговую, рекламную политику по отношению к зарубежным субъектам хозяйствования и гражданам (подданным). В современных условиях существует явная необходимость усовершенствования украинского законодательства в сфере медицинского туризма, а также частной медицинской практики. Существует явная необходимость в повышении конкурентоспособности предоставляемых медицинских услуг на национальном рынке, в повышении профессионального уровня медицинского персонала, объема доступной информации о медицинских учреждениях, а также профессионализме их сотрудников, в увеличении деловых связей и развитии партнерства.

#### Список использованной литературы:

1. Материал из Википедии – свободной энциклопедии. Медицинский туризм. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%>.
2. Основы законодательства Украины про охрану здоров'я : Закон України від 19.11.1992 року // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.
3. Про туризм : Закон України від 15.09.1995 року // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.
4. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 року // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.
5. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 01.06.2000 року // Офіційний сайт Верховної Ради

України. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.

6. Про затвердження Ліцензійних умов провадження туроператорської діяльності : Наказ Міністерства інфраструктури України від 10.07.2013 року // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.

7. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 року // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.

8. Про затвердження Порядку продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2012 року // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.

9. Про затвердження Інструкції про порядок оформлення іноземцям та особам без громадянства віз для в'їзду в Україну і транзитного проїзду через її територію : Наказ Міністерства іноземних справ України від 26.07.2011 року // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.

10. Про затвердження Правил оформлення віз для в'їзду в Україну і транзитного проїзду через її територію : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.06.2011 року // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.

11. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах : Постанова Правління Національного банку України від 12.11.2003 року // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.

12. Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті : Закон України від 23.09.1994 року // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.

13. Про систему валютного регулювання і валютного контролю :



Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 року // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

14. Про страхування : Закон України від 07.03.1996 року // Офіційний сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

15. Скічко Оксана. Організація в'їзного туризму: особливості обліку / Оксана Скічко // Вісник податкової служби України. – 2009. – № 20 (544). – С. 26.

16. Клиника «Гиппократ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.hippocrat.kiev.ua/ru/forum.php?lng=r>.

17. Туризм и здоровье. Медицинский туризм. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zdorovtur.com/?page\\_id=7](http://zdorovtur.com/?page_id=7).

## ТЕРРОРИЗМ И РЕЛИГИЯ: АНТРОПОЛОГИЧЕСКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ

**Андрей САМИЛО,**

старший преподаватель кафедры права  
и менеджмента в сфере гражданской защиты  
Львовского государственного университета безопасности жизнедеятельности

### Summary

The paper discusses the ideological origins of modern terrorism, drew attention to religious extremism, which got quite a noticeable development lately so – as more terrorist groups cite religious beliefs as a source of legitimacy for their actions. Problems concerning the «cautious» approach to the formulation of the law containing the terms «terrorist», «extremist», «dangerous sects» not to use these negative terms are too broad and not to allow vague wording of the laws formed the basis for prosecution associations do not represent real danger to society.

**Key words:** anthropology, anthropology of law, terrorism, religion, extremist.

### Аннотация

В работе рассмотрены идейные истоки современного терроризма, обращено внимание на религиозный экстремизм, который получил довольно заметное развитие в последнее время, поскольку все больше террористических группировок ссылается на религиозные верования как на источник легитимности своих действий. Рассмотрены вопросы, касающиеся «осторожного» подхода к формулировкам законов, содержащих термины «террорист», «экстремист», «опасные секты», чтобы не употреблять эти негативные определения слишком широко, не допустить, чтобы расплывчатые формулировки законов легли в основу преследования объединений, не представляющих реальной опасности для общества.

**Ключевые слова:** антропология, антропология права, терроризм, религия, экстремист.

**Постановка проблемы.** Разработке научно-теоретических основ стратегии и тактики борьбы с терроризмом всегда уделялось значительное внимание со стороны представителей различных областей науки, в частности юриспруденции, политологии, социологии, психологии. При этом остаются неизученными в достаточной степени антропологически-правовые проблемы соотношения терроризма и религии, в связи с чем этот вопрос приобретает особую актуальность.

Так, среди современных работ, посвященных проблеме терроризма, можно отметить научные труды ученых: А. Будницкого, М. Вершинина, Б. Дженкинса, В. Кудашева, В. Лакера, В. Сажина, А. Щеглова, Е. Холмогорова и др. Отдельного внимания заслуживает опыт других государств и методы их эффективного сотрудничества в сфере борьбы с терроризмом, данному направлению исследований много внимания уделили следующие ученые: А. Брасс, Ю. Иванич, И. Карпец, И. Лукашук, Е. Ляхова, Б. Нетаньяху, М. Черкес и др. В контексте проблем-

ных вопросов правовой антропологии мы рассмотрели работы таких ученых, как В. Бегун, В. Бочаров, К. Вальверде, Б. Григорьян, В. Губин, Д. Гудыма, К. Лоренц, Э. Некрасова, А. Перцев, Н. Рулан, Э. Фромм.

### Изложение основного материала.

При выяснении проблем соотношения феномена терроризма и религии, мы не можем не обратиться к работам ученых: Ю. Антонян, А. Аристова, Е. Барковской, А. Васильева, М. Джен-Франсис, А. Игнатенко, И. Судака, Е. Хоталинга, и др. Для исследования антропологическо-правовых проблем соотношения терроризма считается целесообразным обратить внимание на работы В. Будкин, М. Бирюковой, М. Делягина, А. Дугина, В. Лакера, В. Макбрайда, В. Никитаева, Е. Сагановского, А. Уткина.

Говоря об идейных истоках современного терроризма, следует обратить внимание на религиозный экстремизм, который получил довольно заметное развитие в течение последнего столетия, особенно в восточных странах. Так, М. Джен-Франсис отмечал: «Одно



из значительных изменений, произошедших в области терроризма за последние 20 лет, заключается в том, что все больше террористических группировок ссылаются на религиозные верования как на источник легитимности своих действий» [15].

Наибольшее внимание привлекает к себе исламский терроризм. В общественном мнении во всем мире, с согласия и даже при одобрении ряда западных ученых и политиков, возникает тенденция считать, что настоящим источником терроризма является ислам. При этом игнорируются экономические и социокультурные аспекты проблемы. Так, в работе Э. Хоталинга религиозные причины исламского терроризма называются приоритетными по сравнению с другими, автор даже делает ссылку на суры Корана, в которых говорится о ненависти к «неверным» [13].

Религиозные основы терроризма выделяет и специалист Гарвардского университета Д. Стерн. Несмотря на то, что в целом он склонен оценивать терроризм как атрибут «столкновения цивилизаций», Стерн отмечает довольно интересные моменты, касающиеся непосредственно психологической природы терроризма. Так, по его мнению, мусульмане стремятся обосновать свою агрессию как месть за унижение, как «божий гнев» и как желание «очистить мир от скверны прошлого на заре нового тысячелетия» [15, с. 5].

Интересно также высказывание Д. Соколова, причастного к подрыву автобуса в Волгограде 21 октября 2013, который прокомментировал события в Волгограде так: «На самом деле вышло хорошо, но могло бы быть и лучше». На вопрос о том, знает ли он, сколько погибло мирных людей, он ответил: «б человек. Почему они мирные? Они неверующие и этого достаточно» [16].

Корни исламского терроризма в религиозных установках и образовании склонны отмечать и многие другие ученые. И, между прочим, исламские публицисты также не могут не отметить того, что практически все масштабные теракты последних лет готовились мусульманскими террористами. И действительно, законы шариата, по которым живут мусульмане многих стран, позволяют убивать «неверных» во имя джихада. Причем эти публи-

цисты призывают весь исламский мир к осознанию данной проблемы и, как следствие, к активным шагам на пути к отказу от терроризма как метода борьбы за свои интересы.

Трагические события 11 сентября 2001 в значительной степени способствовали возникновению этих предубеждений. К счастью, некоторые организации специально указывают на характер борьбы с терроризмом. Так, на пленарном заседании Парламентской ассамблеи НАТО, состоявшемся в Оттаве 9 октября 2001, было сказано: «Мы не попадем в ловушку, расставленную террористами, которые пытаются втянуть нас в конфликт между религиями и культурами. Мы даем слово защищать цивилизацию и культуру от варварства. Эта борьба, в основе которой лежат общие ценности, объединяет все религии и все культурные традиции» [12].

Необходимо помнить, что существующее видение ислама как религии террористов, не является корректной, в связи с тем, что «терроризм порождается не этой религией, а попытками отдельных групп и организаций использовать ее для оправдания своей преступной деятельности. Об этом свидетельствует позиция мусульманских государств. Они стремятся к уважению своей религии, своих культурных и цивилизационных особенностей. Они заявляют о готовности вносить вклад в обеспечение общих интересов и решительно осуждают терроризм, жертвами которого многие из них являются» [4, с. 5]

Современные исламские террористы заявляют, что действуют во имя ислама. Но из соображений пропаганды большинство террористов избегает использования термина «терроризм». Террористы обосновывают свои действия так, словно они ведут «войну», а гражданские цели – это «фронт». Подтверждение своим принципам они находят в современных священных текстах (фетвах), которые выдают религиозные лидеры. В феврале 1998 года Бен Ладен издал фетву против евреев и христиан-«крестоносцев» от имени Международного исламского фронта, куда входят группировки Хамас, Исламский джихад и Хезболла, которая гласила: «... приказ убивать американцев, их союзников-граждан-

ских и военных – обязанность каждого мусульманина, который в состоянии выполнить это в любой стране, где он сможет, во имя освобождения мечети аль-Акса и Святой мечети в Мекке от их влияния и с целью заставить их войска убраться из исламских территорий побежденными, неспособными угрожать кому-либо из мусульман. Это соответствует словам всемогущего Господа: «и сражайтесь с неверными все вместе так же, как и они сражаются с вами все вместе, и сражайтесь с ними до тех пор, пока не прекратится смятение и давление, и воцарится справедливость и вера в Бога». Мы – с Божьей помощью – обращаемся к каждому мусульманину, который верит в Господа и требует вознаграждения за подчинение воле Божьей, убивать американцев, забирать их деньги в любом месте и в любое время, когда они найдут их» [13]. К сожалению, сегодня многие обращаются к этому «священному тексту» для оправдания жестокости и насилия.

Еще одним опытом исследования мировоззрения Бен Ладена является работа анонимного автора. В своей книге автор показывает глубину убежденности террориста № 1 в своей борьбе против «крестоносцев» [3]. Исследователь подчеркивает, что в самой исламской религии заложены основы религиозной войны, направленной против неверных. По его словам, Бен Ладен борется с христианами и иудеями исключительно потому, что они потеряли веру в Бога, думают только о деньгах и, в то же время, преследуют правоверных мусульман.

Если рассматривать терроризм как войну, так как утверждают сами террористы, их действия подлежат осуждению с позиций ислама, поскольку ислам строго ограничивает применение военной силы. В Исламе применение вооруженной силы разрешено только со стороны легитимного органа и только для предотвращения деятельности того, кто мешает сохранению состояния мира и покоя, и только тогда, когда все другие меры исчерпаны [3].

Так, по итогам чрезвычайной сессии Исламской конференции министров иностранных дел было отмечено, что «позорные акты террора противоречат божественному учению ислама о терпимости, осуждающему агрессию, призывающему к мирному сосуще-



ствованию, уважению среди людей, в котором высоко ценится достоинство человеческой жизни и запрещается убийство невинных лиц» [5].

Существует также множество других подобных примеров моральной ответственности государств, осуждающих действия террористов. Так, сотни исламских лидеров и ученых пакистанского племенного региона Северный Вазиристан вынесли коллективную фетву о том, что атаки террористов-смертников противоречат исламу. Они призвали всех иностранных боевиков, скрывающихся на территории страны, сложить оружие и прекратить теракты [16].

Однако необходимо отметить, что ислам абсолютно необходим, потому что его исповедует пятая населения Земли. Невозможно ни установить, ни поддерживать в мире демократический строй, игнорируя при этом устремления и этические представления пятой части населения. Но есть и еще одна, более глубинная причина, по которой ислам – ключевой партнер в достижении демократии и мира на планете. Именно ислам ставит превыше всего те ключевые ценности, на основе которых может быть построено демократическое плюралистическое общество, а именно: равенство, свободу, справедливость, межрасовую и межрелигиозную солидарность и сотрудничество.

Не будет ошибкой сказать, что впервые нормы гуманитарного права возникли именно в исламской традиции. Хотя ислам и моложе христианства, исламская традиция войны и мира сложилась ранее христианской. Еще в 7-м веке пророк Мухаммед первым в истории человечества заложил основы гуманитарного права, создав тем самым одну из самых молодых отраслей современного международного права. Каноны Ислама категорически запрещают убивать во время военных действий всех тех, кто не воюет: детей, женщин, немощных, священников, занятых богослужением, тех, кто сложил оружие, тех, кто попали в плен. [6] Ислам наложил запрет на пытки, издевательства над телами погибших, [7] уничтожение посевов, деревьев, скота, жилищ [8].

Но учитывая последние события, так называемые «исламские террористы» нарушают исламские правила ве-

дения войны, поскольку главной целью террористов становятся именно гражданские люди. Итак, идеология исламских террористов представляет собой порочный круг: они якобы защищают ислам тем, что нарушают его основные законы.

На съезде в Ассизи в сентябре 1994 г. представители почти всех религий и конфессий подписали декларацию, которая гласит: «Во имя Бога мы провозглашаем всем людям, верующим и неверующим: священной войны не бывает. Священным есть только мир» [11]. С 7 по 9 февраля 1994 г. в Стамбуле проходила Международная конференция по вопросам мира и толерантности, на которой собралось более ста высокопоставленных представителей иудаизма, христианства и ислама. В заключительной декларации конференции говорится, что войну нельзя оправдать именем Бога, а преступление, совершенное во имя веры, есть преступлением против веры [14].

Именно поэтому в профилактике терроризма все большую значимость приобретает просвещение населения, основной целью которого должно стать разъяснение положительной сущности конфессий, а также их нетерпимости ко всякому насилию. Это особенно касается мусульманской религии, которая в последнее время все чаще, к сожалению, становится идеологической основой терроризма. Населению необходимо разъяснять, что существуют не только воинственные радикальные трактовки ислама (например, ваххабизм), но и его либеральные течения. К их числу можно отнести, например, джадидизм, который терпимо относится к представителям других религий, «соединяет исламские традиции с демократическими ценностями», а также трактует джихад не как войну против неверных, а как «усердие «в борьбе с неверием внутри себя».

Несомненно, большое внимание следует уделить роли государства. Государство и религия являются двумя важными элементами, которые лежат в основе общества. Первая подразумевает верховенство закона, а вторая – суть закона – нравственность и духовность. Власть, мораль и нравственность – эти понятия дополняют друг друга в жизни общества. Религия, религиозные лидеры и религиозные организации должны

способствовать укреплению государственной власти за счет своей деятельности в сфере духовности, поскольку сильная власть имеет возможность решительно обеспечивать свободу убеждения и вероисповедания. Иными словами, власть и законы, являются результатом нравственных и духовных критериев, которые должны в совокупности играть главную роль в обществе.

В обществе, построенном на демократической основе, государство должно создавать равные условия для всех религий и убеждений. Государство не должно заниматься лоббированием одной религии. Мы полагаем, что одной из основных причин безуспешности длительного межэтнического противостояния является представление религий привилегированными, традиционными, нетрадиционными и деструктивными, построение взаимоотношений с ними на этой основе. Если речь идет об убеждении, то нас должно интересовать, является оно здоровым или нездоровым, полезным для общества или вредным. Если вредное убеждение примет форму религии, то оно должно встретить серьезное сопротивление со стороны общества, государство должно способствовать этому. Борьбу с вредной формой убеждения, которая распространяется под прикрытием религии, нельзя расценивать как посягательство на свободу вероисповедания. К сожалению, ряд международных организаций подходит к этому вопросу именно так. В обществе единственным всеобщим законом для граждан, исповедующих различные религии и идеологии, должна оставаться конституция государства.

Таким образом, выполняя свой долг и защищая граждан, государство должно не только проводить границу между исповеданием веры в соответствии с законом, с одной стороны, но и ее злонамеренными искажениями – с другой; поддерживать, а в случае необходимости, защищать последователей той или другой религии от неразумных и неоправданных действий других людей. В наше время закон должен оставаться важным моральным критерием и главным гарантом реализации прав человека.

Для религии и религиозных деятелей духовность человека и религиозные взгляды являются приоритетной



областью деятельности. Воспитывая высоко нравственных и духовно чистых людей, религиозные деятели и лидеры могут, не вмешиваясь в политику, выполнять свою священную миссию и помогать государству. Препятствуя превращению ультра крайнего религиозного фанатизма в экстремизм, они могут приносить большую пользу обществу. По нашему мнению, это можно признать оптимальной формой существования отношений между религией и государством в современном демократическом обществе, и эти отношения должны строиться на такой фундаментальной основе.

**Выводы.** Выражая основные вопросы антропологическо-правового соотношения терроризма и религии, можно найти общую основу, благодаря которой мусульмане и немусульмане смогут спокойно сосуществовать в демократическом плюралистическом обществе, которая позволит защитить право человека открыто исповедовать свою веру. Так, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, необходимо помнить, что Коран велит мусульманам находить почву для сосуществования с другими религиозными общинами. Такой почвой является уважение к свободе и независимости различных религиозных общин. Ни одна из них не должна присваивать право навязывать свой образ жизни другим. Кроме того, в Коране ясно сказано, что силе не место в религиозных делах.

Во-вторых, как граждане мы должны помнить, что права включают в себя обязанности. Мы не должны, думать, что права – это только свобода, не должны использовать их во зло. Государство обязано защищать граждан от тех, кто пользуется религией для подстрекательства и оправдания убийства, должно использовать свою власть с оглядкой, так, чтобы не пострадали невинные верующие.

Необходимо помнить о толерантности – праве человека вести себя в соответствии со своей верой, даже если нам это не нравится. Быть толерантным, то есть никого не принуждать к изменению своих убеждений, уважать мнения и привычки, которые кардинально отличаются, быть свободным от предубеждений. Толерантность в широком

смысле слова – это готовность каждого признать право других быть не таким, как он сам, уважать чужое мнение, а не оценивать его. Носителем этой ценности является не государство, а человек. Однако государство обязано принимать меры, чтобы обеспечить уважение ко всем людям, воспитывать в обществе толерантность – залог мира и безопасности.

#### Список использованной литературы:

1. Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 р. // ВВРУ. – № 638-IV. – 2003. – ст. 1.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950.
3. Ас-сайид Сабик, Фикхас-сунна, Каир : Дар аль-Фатх, 1990, – С. 5–11.
4. Лукашук И.И. Мировой порядок XXI века / И.И. Лукашук // Международное публичное и частное право. – 2002. – № 1. – С. 4–10.
5. Международное право «International Law». – 2004. – № 1(17). – С. 225.
6. Св. Коран, сура Бакара (2), аят 191 ; Свод хадисов Бухари, «Джихад», 147, 148 ; Свод хадисов Муслима, «Джихад», 24 (1744).
7. Свод хадисов Ахмед бин Ханбаль, Муснад, 1/300 ; Свод хадисов Сабуни, «Раваиуль Баян», – С. 1, 216–217.
8. Свод хадисов Бухари, «Мезалим»; Свод хадисов Сабуни, «Раваиуль Баян», – С. 1, 216–217.
9. Усама бен Ладен, «Фетва Аль-Каиды» (Osama bin Laden, «Al Qaeda's Fatwa»), Онлайн Ньюсауэр, телекомпания «Пи-Би-Эс» (Online Newshour, PBS), [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.pbs.org/newshour/terrorism/international/fatwa\\_1998.html](http://www.pbs.org/newshour/terrorism/international/fatwa_1998.html).
10. Anonymous Through our enemies' eyes: Osama bin Laden, Radical Islam and the Future of America, Washington : Brassey's, 2003.
11. Cited by Talbi, «Le message de paix», p. 237–238.
12. German Leader Reiterates Solidarity with U.S. Remarks by the President and Chancellor Schroeder of Germany in Press Availability 09.10.2001, The White House, 09.10.2001. 2 February.
13. Hotaling E. Islam Without Illusions: Its Past, Its Present and Its

Challenge for the Future, NY : Syracuse University Press, 2003. – 216 p.

14. Jacob, Xavier, «Les relations islamo-chrétiennes Turquie» in *Islamochristiana*, (Rome) 21, 1995, p. 111.

15. Mayer Jean-Franzouis, «Cults, Violence and Religious Terrorism: An International perspectives» in *Studies in Conflicted Terrorism*, 24, 200, p. 361.

16. У Пакистані винесли фетву про те, що атаки смертників суперечать ісламу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://umma.ua/uk/news/world/2011/06/22/766>.

17. Русский ваххабит Соколов о теракте в Волгограде: «Получилось хорошо, но могло бы и лучше» [Электронный ресурс] / В. Климов, А. Шарова, Д. Белецкий, А. Дроботов – Режим доступу : <http://www.kp.ru/daily/26160.7/3047497>.



## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ГОСУДАРСТВА С ЧАСТНЫМИ ПАРТНЕРАМИ

Мария САТАНОВСКАЯ,

аспирант кафедры административного и финансового права  
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

### Summary

The article is devoted to one of the urgent problems of modern relations between the state and private business. As no single view on the causes of imperfections in the implementation of public-private partnership in Ukraine, it is important legislator to focus on such relationships. The content of the article reveals the essence of partnership between the state and the investor outlines its specific features, the benefits to the parties and describes the real relationship in contractual form. In this scientific study suggestions implementation of public authorities to effective remedies.

**Key words:** public-private partnerships, public authority, the private partner, the concession contract, the investment project.

### Аннотация

Статья посвящена одной из актуальных проблем в современных отношениях государства и частного бизнеса. В связи с отсутствием единого взгляда на причины несовершенства реализации проектов государственно-частного партнерства в Украине, важным остается концентрация внимания законодателя на таких отношениях. Содержание статьи раскрывает суть партнерства государства с инвестором, определяет его специфические черты, преимущества для сторон и характеризует реальные отношения в договорной форме. В данном научном исследовании вносятся предложения об осуществлении органами государственной власти соответствующих действенных мер.

**Ключевые слова:** государственно-частное партнерство, орган государственной власти, частный партнер, концессионный договор, инвестиционный проект.

**Постановка проблемы.** Форма сотрудничества частного бизнеса и государства в лице того или иного государственного органа в виде публично-частного партнерства (или государственно-частного партнерства, далее – ГЧП) была известна и ранее, однако актуальной она стала только в последнее время.

Фактически ГЧП представляет собой совместную хозяйственную деятельность, при реализации которой ресурсы обоих партнеров объединяются с соответствующим распределением рисков, ответственности и вознаграждений (возмещений) между ними, для взаимовыгодного сотрудничества на долгосрочной основе в создании (восстановлении) новых и/или модернизации (реконструкции) действующих объектов, требующих привлечения инвестиций, и пользования (эксплуатации) такими объектами.

В результате такой деятельности происходит привлечение инвесторов, реализация социальных гарантий, проектов и получение прибыли для обоих участников такого партнерства.

Развитие партнерских отношений между публичной властью и бизнесом является необходимым условием модернизации и проведения экономических реформ в Украине. Однако ГЧП делает в Украине лишь первые шаги. Несмотря на то, что законодательству

Украины, которое регулирует деятельность в этой сфере, более 10 лет (Закон Украины «О концессиях» был принят еще в 1999 году), до сих пор применение механизмов ГЧП не получило развития в нашей стране. Не реализован ни один проект ГЧП в сфере транспорта, здравоохранения, образования и т. д. Отдельные арендные и концессионные договоры, заключенные в сфере жилищно-коммунального хозяйства, в лучшем случае имеют нейтральный характер. Подавляющее большинство проектов в этой сфере являются негативными примерами использования механизмов ГЧП.

Научная новизна данной статьи заключается в усовершенствовании научных подходов к пониманию содержания ГЧП как сотрудничества государства и частного бизнеса в рамках административно-правового характера.

**Состояние исследования.** Как показывает анализ научной литературы, на вопросах сотрудничества государства и частного партнера по механизму ГЧП сосредоточены труды И. Запатриной, П. Шептицкого, О. Винника, И. Трикоза, С. Тринчука и других ученых. Однако обоснование преимуществ партнерства в рамках ГЧП для государства и инвестора не освещены достаточно, в частности со стороны административного обеспечения реализации таких отношений.

**Целью и задачей статьи** является рассмотрение вариантов улучшения качества процедуры реализации проектов ГЧП на основе эффективной организационной структуры взаимодействия органов власти, бизнеса, урегулирования законодательства Украины, регулирующего отношения ГЧП, в части разработки прозрачной и упрощенной процедуры взаимодействия государственных органов и частных партнеров.

**Изложение основного материала.** Обозначенная в законодательстве модель ГЧП, построенная на двусторонних отношениях «государство-бизнес» с гипертрофированным доминированием роли государства, содержит ряд противоречий и неувязок, оторвана от большей части общества и не предусматривает широкого диалога при подготовке и реализации проектов, имеющих общественное значение. Привлечение частного бизнеса для модернизации инфраструктуры и повышение эффективности публичных услуг требует пересмотра модели ГЧП, внедрения идеологии многостороннего партнерства и внесения на этой основе изменений в законодательство Украины.

Целесообразно отметить, что основная сфера применения ГЧП – это управление и создание инфраструктурных объектов, предоставление публичных услуг. В мире механизмы ГЧП



применяются в различных сферах: автодороги, жилищно-коммунальное хозяйство, строительство, здравоохранения, образование, оборона и т. д. Согласно исследованию украинского ученого А. Пильгтя, приоритетность сфер применения ГЧП зависит от уровня экономического развития стран, в частности от валового внутреннего продукта (ВВП) на душу населения. Так, в странах, где ВВП на душу населения ниже, чем 2000 долларов США, 88% всех проектов осуществляются в соответствии с объектами экономической инфраструктуры, 11% – социальной инфраструктуры, 1% – используется на обновление и развитие. Одновременно следует заметить, что для стран с ВВП на душу населения более 10000 долларов США на экономику инфраструктуры приходится 29% проектов, на социальную – 46%, на обновление и развитие – 25%. Перспективными для реализации в форме ГЧП для Украины считаются проекты экономической инфраструктуры (развития транспортных сетей, объектов централизованного теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения) [1].

На наш взгляд, следует согласиться с результатами исследования отмеченного выше ученого, а также с тем, что актуальность возникновения ГЧП видится в дополнительной возможности обмена опытом, в привлечении представителей частного сектора к участию в социально важных проектах, бюджетные средства на которые не всегда доходят. Для бизнеса партнерство с государством позволяет изобретение дополнительных путей получения прибыли, бизнес, сотрудничая с государством, имеет возможность зарекомендовать себя на общегосударственном уровне.

Однако на сегодня далеко не все представители бизнеса обладают базовой информацией о возможности ГЧП, кроме того, нормативно-правовое регулирование сферы ГЧП сравнительно молодое и несовершенно.

Учитывая это, предлагаем рассмотреть преимущества ГЧП для государства:

- сокращение расходов на предоставление услуг;
- активизация инвестиционной деятельности;
- эффективное управление имуществом;

- экономия финансовых ресурсов государства;

- использование опыта частных компаний;

- оптимизация распределения рисков;

- повышение эффективности инфраструктуры;

- развитие форм проектного финансирования;

- стимулирование предпринимательского мышления;

- равный диалог между властью и бизнесом;

- сохранение и создание рабочих мест.

Для частного бизнеса:

- привлечение бюджетных средств к проекту;

- доступ к ранее закрытым сферам экономики (жилищно-коммунальное хозяйство, инфраструктура и т. д.);

- расширение возможностей получения льготных кредитов под государственные гарантии от международных и отечественных финансовых учреждений на долгий срок;

- улучшение работы с государственными разрешительными органами;

- повышение статуса проекта при участии государственного партнера;

- положительный имидж в обществе;

- оптимизация распределения рисков проекта.

Стоит отметить, что отношение потенциальных инвесторов к возможности стать партнером государства в ведении общих дел крайне негативное. Их привлекает огромный рынок для проектов ГЧП и возможность долгосрочного ведения бизнеса. Но пугает политическая нестабильность, инвестиционный климат, слабость механизмов обеспечения государственной властью выполнения взятых на себя обязательств, отсутствие «историй успеха» в сфере ГЧП.

Считаем, что для более прозрачного понимания механизма реализации проектов ГЧП целесообразно рассмотреть правовую основу договоров, которые могут заключаться в рамках ГЧП.

В мире ГЧП является более широким понятием, чем концессия, аренда управления, совместная деятельность, соглашения о разделе продукции и т. п.

В Украине сложилась парадоксальная ситуация. С одной стороны,

Законом Украины «О государственном-частном партнерстве», принятым 1 июля 2010 № 2404-VI (далее – Закон) [2], указано, что ГЧП может реализовываться в таких договорных формах, как концессия, соглашения о разделе продукции и соглашения о совместной деятельности, а также в других договорных формах, к которым можно отнести договоры аренды и управления (при предусмотренных Законом условиях, одним из которых является длительность договорных отношений от 5 до 50 лет). С другой стороны, заключение договоров концессии и соглашений о разделе продукции в Украине может осуществляться в соответствии со специальным законодательством, предусматривающим процедуры инициирования и принятия проектов, которые значительно отличаются от тех, что предусмотрены Законом. При этом предусмотрены специальным концессионным законодательством процедуры намного проще, чем в случае заключения концессионного соглашения в соответствии с Законом. В то же время, если договоры концессии заключаются в соответствии со специальным законодательством, формально не считая государственно-частным партнерством и, соответственно, не будут регистрироваться как ГЧП.

Что касается различий между концессией и арендой, то они достаточно существенны. Договор концессии по своей сути направлен на модернизацию инфраструктурных объектов в условиях распределения рисков между публичной властью и частным бизнесом и предусматривает привлечение средств с целью улучшения соответствующих объектов. Частному партнеру передаются обязательства по осуществлению работ по строительству (модернизации) инфраструктурных объектов, предоставлению публичных услуг в обмен на право получать платежи с потребителей за услуги (товары), которые предоставлены (произведенные) с использованием соответствующих объектов, или другую оплату [3, с. 131-132].

Арендой (афермажем) является основанное на договоре срочное платное пользование имуществом, необходимым арендатору для осуществления предпринимательской и иной деятельности. В случае аренды частный биз-



нес привлекается публичной властью преимущественно с целью эффективного управления инфраструктурным объектом. Арендатор может также осуществлять и модернизацию инфраструктурного объекта, если это предусмотрено договором. В то же время, финансирование указанных работ обеспечивается за счет публичной власти и, соответственно, связанные с модернизацией риски также остаются у публичной власти.

Так, концессионные соглашения (в том числе такие распространенные договоры, имеющие концессионную природу, как BOOT (Build, Own, Operate, Transfer – строительство – владение – эксплуатация/управление – передача) гораздо больше распространены в мире, чем договоры аренды. Согласно информации Всемирного банка в энергетической сфере, включая тепло-снабжение, за период 1990 по 2000 год в развивающихся странах было заключено 196 проектов ГЧП. Из них концессионных, которые имеют концессионную природу и предусматривают новое строительство (так называемые «greenfield»), – 78%, договоров аренды и управления – 2%. При этом наибольший процент договоров аренды и управления наблюдался в африканской Сахаре (18%), Европе и Центральной Азии (12%). Последние проценты «получены» в основном за счет стран СНГ.

Но субъекты хозяйствования в основном склоняются к заключению договоров аренды и управления как имеющих меньшие риски по сравнению с концессионным договором. Кроме того, в условиях несовершенного законодательства и отсутствия эффективной системы государственного контроля инфраструктурных объектов, именно такие договоры позволяют частному сектору с большой выгодой для себя использовать инфраструктурные объекты, принадлежащие государству (территориальной общине), не заботясь о решении сложных вопросов, возникающих при модернизации соответствующих объектов. Приведенные выше цифры, а также ситуация в Украине, где в сфере теплоснабжения преимущественно используются договоры аренды и управления, подтверждают тезис о том, что договоры аренды и управления относительно инфраструктурных объектов направлены на удов-

летворение интересов частного сектора и в подавляющем большинстве игнорируют интересы, государства и территориальной общины.

Если рассмотреть концессионные договоры, то наиболее привлекательными для частного бизнеса среди них являются те, которые предусматривают строительство в рамках ГЧП новых объектов инфраструктуры с последующей передачей их в эксплуатацию существующим коммунальным предприятиям. В этом случае концессионер снижает свои эксплуатационные риски, которые достаточно высоки в странах с высоким уровнем коррупции и несовершенным регуляторной средой [4, с. 101-103].

Анализируя причины, удерживающие инвесторов и государственных партнеров от применения механизмов ГЧП, в частности, нечеткость определенного законодательством алгоритма действий, предлагаем рассмотреть рекомендации по вопросам подготовки проектов ГЧП:

1. Определение проекта или объекта, который может заинтересовать потенциального частного партнера или инвестора.

2. Проведение анализа эффективности применения механизмов ГЧП.

3. Подготовка технико-экономического обоснования (бизнес-плана) проекта.

4. Подготовка предложений по осуществлению ГЧП согласно утвержденной форме, представление ее государственному партнеру.

5. Подготовка и согласование конкурсной документации по определению частного партнера будущего проекта.

6. Подготовка проекта соглашения ГЧП.

7. Проведение конкурса и определение частного партнера.

8. Подписание соглашения ГЧП между государственным партнером и победителем конкурса.

9. Процедура вступления в права управления проектом ГЧП (получение доступа к управлению государственным имуществом и т. п.).

Считаем, что необходимо обратить внимание потенциальных частных партнеров и их юристов на качество подготовки проектов ГЧП, предлагаемых для реализации (основательность технико-экономического обоснования,

четкая и понятная договорная форма ГЧП, четкость и ясность критериев привлечения частного бизнеса для реализации проекта, а также индикаторов, по которым будет оцениваться успешность реализации проекта, наличие законодательной возможности выполнения публичной властью взятых на себя обязательств, возможность управления рисками, которые планируется передать частному партнеру).

Учитывая важность определения целей долгосрочного развития ГЧП в Украине, имеющих специфический характер для общества, государства, бизнеса, формирования на этой основе стратегии развития ГЧП, считаем, что целесообразным будет принятие уполномоченными органами в сфере ГЧП следующих мероприятий:

1. Следует усилить внимание к координации анализа, систематизации и распространению успешного опыта организации системной деятельности по развитию и продвижению идеологии и методологии ГЧП через проведение публичных мероприятий, публикацию научно-методических материалов и пособий, проведение учебных мероприятий для представителей государственной власти и других участников, выполнение модельных проектов по решению типичных проблем. Необходимо обеспечить надлежащую подготовку и сертификацию лиц, выполняющих соответствующие функции, создать сеть консультативных центров, разработать проекты типовых договоров.

2. Существенного пересмотра требует сам Закон Украины «О государственно-частном партнерстве». В том виде, в котором он существует сейчас, мы не видим перспектив его применения для реализации проектов ГЧП в Украине.

Соответствующий Закон содержит ряд противоречий и неувязок, не предусматривает широкого диалога при подготовке и реализации проектов, имеющих общественное значение, и используются с применением механизмов ГЧП. Привлечение частного бизнеса для модернизации инфраструктуры и повышение эффективности публичных услуг, решение других общественно значимых проблем требует пересмотра модели ГЧП, внедрения идеи многостороннего равноправного партнерства и внесения соответствующих изменений в законодательство Украины.



Новой редакцией закона целесообразно предусмотреть две категории субъектов этого партнерства: непосредственные участники соглашения ГЧП и заинтересованные лица (ассоциации работодателей и потребителей, другие институты гражданского общества, научные и экспертные институты, профессиональные ассоциации, средства массовой информации), участие которых в процессе подготовки и реализации проектов ГЧП должно обеспечить ему большую общественную поддержку, прозрачность, обоснованность и публичность.

Закон должен носить рамочный характер, определять основы законодательства в сфере ГЧП, расширять возможности его применения с учетом требований законодательства и интересов всех секторов общества, не ограничивая публичных и частных партнеров в выборе форм взаимовыгодного сотрудничества. Необходимо четко разграничить регулирования различных форм ГЧП на основе существующих специальных законов, унифицировав отдельные процедурные вопросы, в частности, касающихся инициирования проектов ГЧП, организации мониторинга и контроля, порядка обнародования информации и квалификационных требований. Участие в проектах ГЧП не должно тяготиться введением дополнительных процедур в уже предусмотренные специальным законодательством.

3. Необходимо на законодательном уровне урегулировать вопросы бюджетной поддержки ГЧП-проектов как на общегосударственном, так и на местном уровне, разработать и внедрить соответствующие бюджетные механизмы. Все это требует внесения изменений в Бюджетный кодекс Украины.

4. Важным фактором является совершенствование нормативно-правового регулирования в сфере инвестиционной и регуляторной деятельности, а также налогового законодательства. Это важно не только для развития ГЧП в Украине, но и создания условий для нормальной деятельности и расширения любого бизнеса в нашей стране.

5. Определить ГЧП как постоянную, долгосрочную, структурированную в виде соглашения (контракта) форму сотрудничества/кооперации между публичными и частными партнерами по

проектированию, строительству, эксплуатации объектов инфраструктуры, предоставления общественных услуг, согласно которой риски, затраты, выгоды, ресурсы и ответственность распределяются между партнерами.

6. Важно определиться относительно координирующей институции в сфере ГЧП в Украине. В настоящее время в зависимости от формы реализации проектов эта функция возложена на различные центральные и местные органы власти. Необходимая координация между ними законодательством не предусмотрена. Новая редакция специального закона должна достойно урегулировать эти вопросы с учетом международного опыта.

7. Важно усилить внимание к изучению лучшего опыта по использованию механизмов ГЧП, международной практики, активизировать сотрудничество заинтересованных структур Украины с соответствующим Центром Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций, повысить роль международных ассоциаций центров и учреждений ГЧП, обеспечить их деятельность необходимой поддержки государственными и международными организациями.

8. Должна быть сформирована система взаимных гарантий для общества, государства и бизнеса, обеспечено общественное понимание целей и возможностей использования этого механизма. Для этого необходимо законодательно урегулировать порядок выполнения органами публичной власти обязанностей по договору, информированию общественности, мониторингу проектов, научно-экспертному и иному сопровождению.

**Выводы.** Таким образом, ГЧП имеет целый ряд недостатков, что делает невозможным полноценную его реализацию в Украине, однако следует приложить усилия для их устранения как на законодательном, так и на практическом уровне. Последним аспектом могут, несмотря на имеющиеся недостатки, успешно заниматься юристы, имеющие соответствующий опыт. ГЧП в Украине должно стать эффективным инструментом развития экономики государства, образования партнерских структур, что будет способствовать развитию не только социальной сферы, но и государства в целом. Качествен-

ное развитие ГЧП в Украине возможно при условии четкого законодательного определения правовых, экономических и организационных основ функционирования ГЧП.

#### Список использованной литературы:

1. Пильтяй О.В. Сучасні концепції та підходи до визначення державно-приватного партнерства [Електронний ресурс] / О.В. Пильтяй. – Режим доступу : [http://www.ukrppp.com/images/stories/PPP\\_Concept\\_2011.pdf](http://www.ukrppp.com/images/stories/PPP_Concept_2011.pdf).

2. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 1 липня 2010 року № 2404-VI / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

3. Тринчук С. В. Шляхи формування системи управління державно-приватним партнерством в Україні / С.В. Тринчук // Держава та регіони. Сер. Держ. упр. – 2012. – № 2 – С. 131–135.

4. Государственно-частное партнерство: Механизмы реализации / А.А. Алпатов, А.В. Пушкин, Р.М. Джапаридзе. – М. : Альпина Паблишерз, 2010. – 196 с.



## К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ КАТЕГОРИИ «ОБЪЕКТ ПРАВООТНОШЕНИЯ»

Светлана СЕЛЕЗЕНЬ,

кандидат юридических наук, доцент

Харьковского национального автомобильно-дорожного университета

### Summary

The article investigates the perspective of object relations through the prism of philosophical and legal approaches to the understanding of this category, as well as its interpretation of the definition in the general theoretical sense. Reasonable that the general theoretical sense should not specify the object of legal relations, given the diversity of its manifestations in various legal relationships. Established that the object relations is about which subjects enter into a relationship, realizing subjective rights and subjective duties.

**Key words:** object relations, legal relations, legal entities, public relations, legal category.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию проблематики объекта правоотношений сквозь призму философского и правового подходов к пониманию этой категории, а также определению ее трактовки в общетеоретическом смысле. Обосновано, что в общетеоретическом смысле не следует конкретизировать объект правовых отношений, учитывая многогранность его проявления в различных правоотношениях. Установлено, что объектом правоотношений является то, по поводу чего субъекты вступают между собой в правоотношения, реализуя субъективные права и субъективные обязанности.

**Ключевые слова:** объект правоотношений, правовые отношения, субъекты правоотношений, общественные отношения, юридическая категория.

**Постановка проблемы.** Отсутствие унифицированного подхода к трактовке дефиниции «объект правоотношения» тормозит развитие категориального аппарата юридической науки, создает препятствия для выяснения сущности юридической категории «правоотношение», определения его структуры, становится причиной невозможности определения объекта правоотношений в различных отраслях права. Решение проблематики понимания объекта правоотношения создаст условия не только для дальнейшего развития юридической науки, но и будет иметь практическое значение для правотворческой и правоприменительной деятельности. Все указанное выше в совокупности обуславливает актуальность проведения исследования по выбранной теме. Достижение цели данного исследования представляется возможным при условии изучения различных взглядов исследователей на решение проблемы определения понятия «объект правоотношения» и рассмотрения объекта как философской категории. Кроме того, предполагается разработать авторский подход к интерпретации исследуемого понятия.

**Актуальность темы исследования** связана с отсутствием комплексного исследования вопроса определения такой юридической категории, как «объект правоотношения».

**Состояние исследования.** Проблема объекта правоотношений в об-

щей теории права длительное время продолжает оставаться одной из наиболее интересных и дискуссионных. Ее исследованию свои многочисленные работы посвятили И.Л. Брауде, О.С. Иоффе, В.С. Нерсесянц, О.Ф. Скакун, А.К. Стальгевич, Ю.К. Толстой, Р.О. Халфина и другие ученые. Однако, несмотря на наличие большого количества проведенных исследований, споры в научных кругах относительно объекта правовых отношений не прекращаются.

**Целью и задачей статьи** является определение общетеоретического понятия «объект правоотношения», основываясь на анализе научных достижений относительно понимания указанной категории. Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи: исследовать проблематику объекта правоотношений сквозь призму философского и правового подходов к пониманию этой категории; определить ее трактовку в общетеоретическом смысле.

**Изложение основного материала.** Одним из неотъемлемых элементов структуры любых правоотношений является их объект. Однако справедливым будет отметить, что длительное время в юридической науке этот вопрос вызывает много споров, и в настоящее время эта проблема остается неразрешенной. Исследуя юридическую литературу, можно встретить различные позиции ученых относительно ин-

терпретации юридической дефиниции «объект правоотношения». Так, встречаются исследователи, которые считают, что объектом правоотношений являются действия субъектов этих правоотношений. В частности, автор многочисленных исследований в сфере права О.С. Иоффе указывает, что объектом правового воздействия выступает поведение участников правоотношений, а вещи только обуславливают известную форму поведения, которая при других условиях объективно может и должна получить законодательное закрепление. Поэтому можно говорить о гражданско-правовом значении вещей и их свойств, но не следует приписывать вещам не свойственную им функцию объектов права. Он отмечает, что право направлено только на обеспечение определенного поведения субъектов правоотношений. Поэтому с юридической точки зрения в любых правоотношениях на первом плане выступают именно их действия, а затем объектом правоотношений всегда является поведение их участников [1, с. 89-90].

И.Л. Брауде в своих работах высказывает мнение о том, что объектом правоотношений, наряду с результатами действий лица, в частности физического или юридического, следует признать вещи, продукты духовного творчества, личные блага. В обосновании этой позиции исследователь указывает, что признание поведения человека объектом правоотношений может



привести к мысли, что человек и есть объект правоотношения. Избежать такого вывода нельзя ни путем попытки искусственного отделения поведения человека от самого человека, ни путем искусственной изоляции отдельных действий человека от его поведения в целом. Это лишний раз подтверждает, что объектом правоотношения является не поведение человека, а результат его поведения (деятельности) [2, с. 58]. По мнению Ю.К. Толстого, общим объектом правоотношений выступает фактическое общественное отношение, на которое влияет правоотношение. Кроме общего объекта правоотношения, он выделяет специальный объект или предмет в виде вещи, продукта духовного творчества [3, с. 65].

В научной литературе встречаются взгляды о безобъектных правоотношениях [4, с. 143]. Так, сторонником идеи безобъектных правоотношений является российский исследователь В.С. Толстой, который указывает на то, что сущность попыток отыскать объект правоотношения состоит в том, чтобы из сложного явления, в котором реализуется право или обязанность, выделить определенную его часть (действие или вещь и другое благо) и называют ее объектом. Однако попытки отыскать объект правоотношений без учета природы прав и обязанностей, независимо от характера процесса реализации правоотношений, ведут к противоречиям. Отказ от попыток найти объект правоотношения позволил бы позиционировать правоотношения как явление, постоянно развивающееся, отдельные элементы которого переходят в активное состояние, права и обязанности в котором реализуются, давая тот или иной эффект, на достижение которого они установлены. Формирование правильных теоретических представлений о правоотношениях имеет определенное практическое значение. Дело в том, что при разработке отдельных правовых норм, регулирующих конкретный вид отношений, недостаточно констатировать наличие у сторон прав, обязанностей и предмета их будущих действий. Важно также выяснить достаточные условия для того, чтобы права и обязанности сторон осуществлялись добровольно. В последнем случае необходимо определить, нужны ли средства для стимулирования действий сторон, или следует предусмотреть санкции за возможные нарушения;

эффективны ли санкции в виде мер оперативного воздействия, или надо предусмотреть невыгодные имущественные последствия для нарушителя [5, с. 125].

А.К. Стальгевич считает, что объект не является элементом правоотношений. Он указывает, что правоотношения являются специфическим общественным отношением между лицами, заключающимся в их взаимных правах и обязанностях. Права и обязанности субъектов правоотношений и составляют юридическую связь между ними. Никаких других «элементов», кроме взаимных прав и обязанностей, правоотношения не содержит [6, с. 32]. Вне правоотношения оставляет объект и Р.А. Халфина, обосновывая свою позицию разными соображениями. В частности, она отмечает, что поскольку правоотношение представляет собой идеологическое отношение, в его содержание не могут входить предметы материального мира, которые являются объектами различных видов правоотношений. В общем смысле под объектом понимаются реальные предметы материального мира, продукты духовного творчества в объективной форме. Дело, рукопись, изобретение, исполнительское искусство, закрепленное в фильме, на пленке, являются объектами различного вида правоотношений. Однако, представляя собой предпосылку возникновения и развития правоотношений, объект права остается внешним по отношению к правоотношению и не включается в элемент его структуры. Наличие объекта права во многом определяет характер соответствующих отношений, конкретные акты поведения, закрепленные в виде модели в правах и обязанностях и реально осуществляемые в повседневной жизни. Так, характер объекта, его свойства дают возможность применения специфических форм защиты прав участников отношений. Если объектом правоотношения является какая-либо вещь, она может быть истребована в натуре, передана в пользование лицу, имеющему на нее право. Таким образом, объект правоотношения имеет значение для возникновения и развития многих видов правоотношений и для их структуры, не являясь вместе с тем элементом их структуры [7, с. 212-217].

В этой связи следует привести также высказывание В.С. Нерсисянца, указывающего, что объект правоотношения представляет собой абстракт-

тно-правовые положения абстрактной нормы права. Представленные в объекте правоотношений абстрактные права и абстрактные обязанности являются лишь составляющими моментами диспозиции реализуемой нормы и выражают лишь абстрактные правовые возможности абстрактных субъектов права. Таким образом, исследователь указывает, что объект правоотношения – это абстрактный смысл нормы действующего объективного права, который реализуется [8, с. 504-505].

Приведенные выше позиции ученых лишь подтверждают, что проблема объекта правоотношений в теории права остается нерешенной. Поэтому для раскрытия понятия объекта правоотношений целесообразно обратиться к философскому определению категории «объект». Как справедливо отмечает С.С. Алексеев, исследуя вопрос объекта правоотношения, следует обратить внимание на общую философскую трактовку термина «объект», который главным образом используется для характеристики соотношения материи и сознания. Объект в данном случае понимается как материя – объективная реальность, которая находится вне субъекта [9, с. 154-155].

Размышляя над приведенной мыслью исследователя, можно сделать вывод о том, что «объект» является той категорией, которая противостоит субъекту и одновременно находится во взаимодействии с ним. Материя как объективная реальность имеет множество проявлений и охватывает не только материальные объекты, но и всевозможные процессы, происходящие вокруг (биологические, физические, химические), связи, отношения. Итак, все, что находится вне субъекта, составляет объективную реальность, которая состоит из различных объектов. При этом необходимо отметить, что приведенное философское понимание категории «объект» не предусматривает ее разделение на материальные или нематериальные объекты, ведь объектом является все, кроме субъекта. Отталкиваясь от изложенного, можно предположить, что материя становится объектом общественных отношений, оставаясь частью объективной реальности, при условии, если на неё направлен интерес субъекта – участника общественных отношений.



Известно, что общественные отношения упорядочиваются и организуются с помощью различных регуляторов. В частности, такими являются социальные, этические, корпоративные нормы, обычаи, мораль, религиозные нормы, правовые нормы. При этом большая часть общественных отношений регулируется с помощью именно правовых норм. Такие отношения существуют во всех сферах жизни общества и в целом создают в нем правопорядок, передают им стабильный и целенаправленный характер. Эти отношения называют правоотношениями [10, с. 226]. Следовательно, те отношения, которые находятся под регулирующим влиянием правовых норм, не покидая круг общественных отношений (поскольку по общему определению являются специфическими общественными отношениями), организуются в их особый вид – правовые отношения. Они имеют свою внутреннюю структуру, в которую включены субъекты правоотношений, их содержание, а именно права и обязанности, а также объект правоотношений. Вышеизложенное дает основание для вывода о том, что объект общественных отношений, как часть объективной реальности, видоизменяется именно на объект правовых отношений, который следует считать структурным элементом правоотношений.

Таким образом, основываясь на концептуальных философских положениях относительно определения категории «объект», под которым понимается материя, которая охватывает материальные объекты, любые процессы, отношения, стоит отметить, что объект правоотношения следует рассматривать как различные предметы, вещи, явления объективной действительности, с которыми «сталкиваются» субъекты при реализации своих прав и обязанностей и на которые направлен интерес хотя бы одного из субъектов этих правовых отношений. Причем объектами правовых отношений могут быть, только те из них, которые неравнодушны праву (законодательству) [11, с. 53].

Следовательно, объектом правоотношений является то, относительно чего между субъектами возникает правовая связь. Именно на объект правоотношений направлены права и юридические обязанности этих субъектов. При этом объект правоотношений является многогранной категорией, которая представ-

лена такими видами: материальные объекты, такие как вещи, ценности и имущество; услуги производственного и непроизводственного характера, к которым можно отнести выполнение работы, обусловленной договором или контрактом, например, договор перевозки, подряд на капитальное строительство и другие; продукты духовного и интеллектуального творчества, в частности произведения искусства, литературы, живописи, кино, информация, компьютерные программы и другие результаты интеллектуальной деятельности, которые защищаются законом; личные неимущественные блага – жизнь, здоровье, честь, достоинство, право на образование и другие права и свободы [12, с. 365-366].

Однако приведенный перечень является неполным, поскольку, кроме перечисленных объектов правоотношений, в число последних следует отнести результат реализации прав и обязанностей субъектов этих отношений, на которые они направлены, например, в процессуальных правоотношениях, показаниях свидетеля в судебном процессе, заключении судебного эксперта.

Необходимо также отметить, что следует с осторожностью подходить к использованию слова «благо» в контексте понятия «объект правоотношения». Указанное утверждение объясняется тем, что не все существующие правоотношения возникают по поводу материального или нематериального блага. Например, нельзя согласиться с тем, что объектом уголовных правоотношений есть благо, поскольку таковым признается совершение деяния, запрещаемого государством. Итак, не все объекты правоотношений являются благом. Применение слова «благо» является оправданным только тогда, когда его используют для обозначения объекта правоотношений, представляющего собой определенную ценность. В противном случае понимание объекта правоотношений через призму блага (имущественного или неимущественного) приводит к сужению понимания юридической конструкции «объект правоотношений».

**Выводы.** Подводя итоги, отметим, что в общетеоретическом смысле не следует конкретизировать объект правовых отношений, учитывая многогранность его проявления в различных правоотношениях. Поэтому предлага-

ем исходить из того, что объектом правоотношений является то, по поводу чего субъекты вступают между собой в правоотношения, реализуя субъективные права и субъективные обязанности. По нашему мнению, предложенную трактовку понятия «объект правоотношения» целесообразно использовать как основу, которая позволит определить объект правоотношений в любой сфере социальных отношений.

#### Список использованной литературы:

1. Иоффе О.С. Правоотношения по советскому гражданскому праву / Иоффе О.С. – Л. : Издательство Ленинградского университета. – 1949. – 144 с.
2. Брауде И.Л. К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву. / И.Л. Брауде // Советское государство и право. 1951. – № 3. – С. 57–59.
3. Толстой Ю.К. К теории правоотношения / Толстой Ю.К. – Л. : Издательство Ленинградского Университета, 1959. – 88 с.
4. Сонюк О.В. Проблема визначення об'єкта правовідносин у сфері адміністративного судочинства / О.В. Сонюк // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 143–146.
5. Толстой В.С. Реализация правоотношений и концепции объекта / В.С. Толстой // Советское государство и право. – 1974. – № 1. – С. 124–125.
6. Стальгевич А.К. Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений / А.К. Стальгевич // Советское государство и право. – 1951. – № 3. – С. 24–33.
7. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М. : Юридическая литература, 1974. – 348 с.
8. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. – М. : Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, Москва, – 1999. – 353 с.
9. Алексеев С.С. Общая теория права : В 2-х т. Т. 2. / С.С. Алексеев. – М. : «Юридическая литература», 1981. – 354 с.
10. Загальна теорія держави і права: (основні поняття, категорії, прав. конструкції та наук. концепції) : навчальний посібник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 400 с.
11. Варламова Н.В. Правоотношения: философский и юридический подходы / Н.В. Варламова // Правоведение. – 1991. – № 4. – С. 44–54.
12. Скаун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скаун / Переклад з російської. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.



## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МУНИЦИПАЛЬНЫХ УСЛУГ В УКРАИНЕ

Александр ТАМОЖНИЙ,  
соискатель

Национального университета Государственной налоговой службы Украины

### Summary

The author of this article researches for the first time current issues of legal regulation of providing municipal services by executive authorities and local government. Special attention is paid to the improvement of the centers for provide services' activity as the main method of eliminating corruption risks, simplifying the procedure and reducing the time of query execution made by population or organizations without compromising the quality. It is suggested to introduce a unified conceptual principles, which should be based on an integral concept of "public services" that are provided at the expenses of public funds. The role of subsidiarity of certain kinds of services related to the solidarity liability of authorities and society as a subject-object of local government and the primary owner of the communal property is disclosed. Classification of the municipal services' types is presented. International experience of providing services as an administrative procedure is analyzed. The author's own vision on improving this process is stated.

**Key words:** municipal services, public services, subsidiarity, administrative procedure.

### Аннотация

Автор статьи впервые рассматривает актуальные вопросы правового регулирования предоставления органами исполнительной власти и местного самоуправления муниципальных услуг. Особое внимание уделено усовершенствованию деятельности центров по предоставлению услуг как основного способа устранения коррупционных рисков, упрощения процедуры и сокращение времени исполнения запроса населения либо организации без ущерба для качества. Предлагается введение единых концептуальных принципов, которые должны базироваться на интегральном понятии «публичные услуги», которые предоставляются за счет публичных средств. Раскрыта роль subsidiarity лишь определенных видов услуг, связанных с солидарной ответственностью власти и общества как субъекта-объекта местного самоуправления и первичного владельца коммунального имущества. Дана классификация видов муниципальных услуг. Проанализирован мировой опыт предоставления услуг как административной процедуры. Изложено собственное видение путей усовершенствования данного процесса.

**Ключевые слова:** муниципальные услуги, публичные услуги, subsidiarity, административная процедура.

### Постановка проблемы и актуальность ее исследования.

Развитие Украины как правового, социального государства происходит, не в последнюю очередь, благодаря активному вводу современных демократических ценностей и стандартов. Этот процесс сопровождается изменением приоритетов государственной деятельности, а также принципов и форм отношений между властью и гражданами. Сегодня на наивысшем уровне государственного управления появилась задача осознания новой роли государства, суть которой заключается не в жестком управлении процессами развития общества, а в предоставлении услуг, содействии социально-экономическому развитию, служении интересам общества и человека. Реформы местного самоуправления и административно-территориального устройства, инициированные в Украине, призванные усовершенствовать систему управления местными делами, сформировать территориальные общины на новой пространственной основе с ресурсами (правовыми, финансовыми и тому подобное), достаточными для предоставления населению полноценных публичных услуг, обеспечения комфортных и безопасных условий проживания человека.

Начальным моментом использования понятия «административные (управленческие) услуги» в Украине считается время ввода административной реформы.

Так, Указом Президента Украины от 22 июля 1998 года «О мероприятиях относительно внедрения Концепции административной реформы в Украине» в основу осуществления реформирования системы государственного управления положены основные положения Концепции административной реформы в Украине, разработанной Государственной комиссией по проведению в Украине административной реформы [2].

**Цель и задача статьи.** В соответствии с Концепцией административной реформы в ходе ее проведения должен быть разрешен ряд заданий, одним из которых является ввод новой идеологии функционирования исполнительной власти и местного самоуправления как деятельности относительно обеспечения реализации прав и свобод граждан, предоставления государственных и общественных услуг, а государство в лице публичных субъектов (органов государственной власти и органов местного самоуправления) должно ориентироваться на потребности лица, так

же, как в частном секторе те, кто предоставляют услуги, ориентируются на потребности потребителя («клиента»), его запросы и ожидания [2].

### Изложение основного материала.

Однако практика ввода указанной идеологии в деятельность органов государства демонстрирует необходимость упорядочения такой деятельности, поскольку для наведения порядка в сфере услуг и внедрения в деятельность государства научно обоснованной теории процесса предоставления услуг необходимо руководствоваться единственными теоретическими принципами, в частности относительно понимания понятий, видов и признаков публичных услуг.

Так, наука административного права и действующее законодательство Украины оперирует такими категориями, как «публичные услуги», «государственные услуги», «муниципальные услуги», «административные услуги» и некоторые другие. Достаточно часто эти понятия употребляются как синонимы, вместе с тем в научной литературе предлагается их размежевывать [4, с. 125].

По мнению некоторых ученых, в этом виновны переводы иностранных материалов по данной проблематике,



когда «public service» переводится и как «публичные», и как «государственные», и как «административные» услуги [6, с. 104].

Однако было бы ошибочно как смешивать эти понятия, поскольку они имеют разное содержание и из разных сторон характеризуют услуги, которые предоставляются, так и противопоставлять их, ведь одна и та же услуга может в ряде случаев быть и публичной, и государственной. Государственная услуга, в первую очередь, характеризует субъекта, что ее предоставляет: это всегда государственные органы. Органы местного самоуправления могут оказывать услуги, аналогичные государственным, но такие услуги не могут рассматриваться как государственные, исходя из конституционного статуса органов местного самоуправления. Термин «публичные услуги» намного шире, чем «государственные услуги», их могут предоставлять государственные и негосударственные структуры, но главное, что их объединяет, – это заинтересованность общества в их предоставлении, общественный интерес, социальная значимость.

Выяснить разницу между данными понятиями, по мнению В.Б. Аверьянова, возможно с помощью признаков, присущих публичным услугам; в частности, в юридической литературе приводятся такие признаки публичных услуг: 1) они обеспечивают деятельность общезначимой направленности; 2) имеют неограниченный круг субъектов, которые пользуются ими; 3) осуществляются или органом государственной и муниципальной власти, или другим субъектом; 4) основываются как на публичной, так и на частной собственности [5, с. 9-10].

Для научного обоснования теории процесса предоставления услуг, по нашему мнению, необходимо ввести единственные концептуальные принципы, и они должны базироваться на интегральном понятии «публичные услуги», которые предоставляются государственными структурами и органами местного самоуправления или другими субъектами за счет публичных средств. А уже по признакам субъекта властных полномочий, который оказывает публичные услуги, различать виды публичных услуг, в частности: государственные услуги, муниципальные (коммунальные) услу-

ги, управленческие услуги и административные услуги [6, с. 106].

Таким образом, административная услуга является категорией административного права, которая порождает административные правоотношения при реализации субъективных прав физическим или юридическим лицом (по их заявлению) в процессе публично-властной деятельности административного органа для получения определенного результата.

Начиная с конца 80-х годов прошлого века, много развитых стран мира, в частности, Великая Британия, США, Канада, Нидерланды, Швеция, Финляндия и другие ввели систему оценивания работы органов власти, которая основывается на ожиданиях и вкусах потребителей. Это фактически и было началом внедрения доктрины «служения» («предоставление услуг»). Среди критериев оценки качества публичных (административных) услуг, например в Канаде, назывались: своевременность, профессиональность, компетентность служащих, доброжелательность, комфорт, справедливость, результат [8, с. 11].

Актуальное официальное определение «административной услуги» подается в Законе Украины «Об административных услугах» от 6 сентября 2012 года. В соответствии с этим законом административная услуга – результат осуществления властных полномочий субъектом предоставления административных услуг по заявлению физического или юридического лица, направленный на приобретение, изменение или прекращение прав и/или обязанностей такого лица в соответствии с законом [1].

В то же время статьей 1 Закона Украины «Об административных услугах» субъект предоставления административной услуги определяется как орган исполнительной власти, другой государственный орган, орган власти Автономной Республики Крым, орган местного самоуправления, их должностные лица, уполномоченные в соответствии с законом оказывать административные услуги [1].

Следовательно, по признакам субъекта, который оказывает публичные услуги, необходимо различать государственные и муниципальные услуги. В частности, государственные услуги –

это услуги, которые предоставляются органами государственной власти (как правило, исполнительной), а муниципальные услуги – услуги, которые предоставляются органами местного самоуправления.

В то же время следует заметить, что вышеприведенная норма закона не предусматривает возможность предоставления административных услуг другими субъектами публичных отношений, кроме как субъектами, которые наделены властными полномочиями (государственные и местные органы власти), например, государственными или коммунальными предприятиями, учреждениями, организациями. Хотя фактически на сегодняшний день административные услуги оказываются населению такими субъектами (жилищно-эксплуатационные организации, коммунальные предприятия тепло- и водоснабжения, ГП «Информационный Центр Министерства юстиции Украины», ГП «Центр государственного земельного кадастра»).

Если классифицировать административные услуги по субъекту, который несет ответственность за предоставление публичной услуги, и источникам ее финансирования (видом бюджета), к государственным услугам можно отнести также услуги, которые предоставляются органами местного самоуправления и негосударственными учреждениями, организациями, предприятиями в порядке выполнения делегированных государством полномочий и тому подобное, а к муниципальным услугам – услуги, которые предоставляются за счет местных бюджетов.

Анализируя определение видов публичных услуг (государственных, управленческих, административных, социальных, жилищно-коммунальных), целесообразно выделить муниципальные, в частности, по признакам территориальности и субсидиарности. По территориальному признаку муниципальные услуги являются четко очерченными в пространстве муниципального образования, а выгоды от их потребления ограничиваются его территорией. Признак субсидиарности касается лишь определенных видов муниципальных услуг и связан с солидарной ответственностью власти и общества как субъект-объекта местного самоуправления и первичного владельца ком-



мунального имущества. Следовательно, потребители муниципальных услуг, как заинтересованные и активные участники управления общим имуществом муниципалитета, могут оказывать ощутимое влияние на стиль и качество предоставления муниципальной услуги. Поэтому для муниципальных услуг целесообразным является налаживание взаимодействия муниципалитета с гражданами посредством различных способов: информирования, консультирования, контроля.

Следовательно, муниципальные услуги являются разновидностью публичных административных услуг, которые предоставляются в пределах компетенции органа местного самоуправления как собственно им, так и другими организациями, деятельность которых из предоставления услуг упомянутых типов находится в сфере координации и контроля органа местного самоуправления.

Классифицируя виды муниципальных услуг, можно выделить услуги, которые касаются полномочий относительно их предоставления (закреплены законом и нормативно-правовыми актами за органом местного самоуправления); субъектов предоставления муниципальных услуг (муниципальные органы власти, коммунальные предприятия, организации, учреждения, некоммерческие и частные организации); потребителей муниципальных услуг (как физические и юридические лица, так и коллективы жителей и общество в целом, а также органы государственной власти, которые взаимодействуют с муниципалитетом); организации предоставления (не всегда предшествует письменное заявление, обращение физического или юридического лица к органу муниципального управления); стилю информирования граждан (потребители имеют право на свободное получение информации, на контроль относительно условий предоставления услуг); целевого характера этих услуг (управленческо-управляющий, управленческо-регулирующий, разрешительный, регистрационный, социально-защитный, охранно-обеспечительный, спасательно-защитный, жилищно-коммунальный, экспертный, консультативный, и тому подобное) [7].

И хотя термин «муниципальные» не употребляется в отечественном законо-

дательстве (в Конституции Украины и Законе Украины «О местном самоуправлении в Украине» для характеристики деятельности самоуправных институций используется термин «коммунальные»), он является удачнее, поскольку охватывает не только сферу «коммунальных услуг», которые ассоциируются с услугами водо- и теплообеспечения, но и касается таких аспектов деятельности органов местного самоуправления, как рассмотрение обращений граждан, управления объектами коммунальной собственности и инфраструктуры и тому подобное.

Исходя из природы и сущности местного самоуправления, граждане имеют право и реальную способность самостоятельно решать все вопросы местной жизни. В том числе идет речь об обеспечении членов общества большинством публичных услуг, которые гарантированы законодательством (образование, здравоохранение, культура, жилищно-коммунальные и административные услуги и тому подобное). Органы местного самоуправления наиболее приближены к территориальному обществу, потому их деятельность, особенно относительно предоставления услуг населению, чувствуется ежедневно. Практика свидетельствует, что свыше 90% всех административных услуг предоставляются именно органами местного самоуправления.

Анализируя опыт европейских стран относительно законодательного нормирования процесса предоставления административных услуг населению органами местного самоуправления, можем констатировать, что в большинстве из этих стран эффективно действуют кодифицируемые акты, посвященные детальной регламентации процедур деятельности органов местной власти в части их взаимоотношений с физическими и юридическими лицами. В частности, в Эстонии существуют законы об административной процедуре, в Австрийской Республике – Общий закон об административной процедуре, в Польше – Кодекс административного осуществления [7].

Характерной чертой для новых стран-членов Европейского Союза, таких, как Латвия, Польша, Чехия, Венгрия, является положение законов «О местных органах власти», в которых предусмотрено, что органы местного

самоуправления способны самостоятельно решать вопрос местного значения, в частности вопрос удовлетворения потребностей населения путем организации и финансирования муниципальных услуг. В соответствии с Законом Латвии «О местных органах власти» одна из главных функций муниципалитетов заключается в том, чтобы организовывать предоставление качественных муниципальных услуг населению. В Польше муниципалитеты удовлетворяют потребности местного населения через предоставление отдельных услуг на местном уровне (транспортное обслуживание, вывоз мусора и тому подобное) или заключают соглашения относительно предоставления этих услуг по частным подрядчикам [7].

Интересным, с точки зрения теории административного права, представляется статус центров предоставления административных услуг, который, по существу, аккумулирует предоставление в одном месте как государственных, так и муниципальных услуг, и создается и действует при соответствующем органе местного самоуправления.

В разных странах учреждения по предоставлению услуг называются по-разному, например, «офис для граждан» или «служба для граждан» (ФРГ), «административный центр» или «служба (отдел) обслуживания жителей» (Польша) и тому подобное [8, с. 15].

В текущей практике Украины используется много индивидуальных названий для таких новообразований, например: Центр административных услуг «Прозрачный офис» (Винница), Центр предоставления административных услуг (Ивано-Франковск), Центр обслуживания жителей (Львов) и тому подобное. В принципе, каждое из этих названий является полностью приемлемым. Но именно название «центр предоставления административных услуг» (или аббревиатура ЦПАУ) зафиксировано и в Законе Украины «Об административных услугах» от 6 сентября 2012 года [1].

Концепция ЦПАУ предусматривает создание для потребителей единственный приемной относительно большинства административных услуг, то есть «объединение» максимально большого количества органов (подразделений) публичной администрации, что раньше отдельно (самостоятельно) контактиро-



вали с гражданами и субъектами предпринимательской деятельности.

Идет речь о «механическом» объединении в одном здании (помещении) совокупности существующих административных услуг, то есть создании «приемной» (фронт-офиса). До принятия Закона «Об административных услугах» это задание на практике решалось через включение к работе в ЦПАУ представителя каждого административного органа.

Согласно положениям ст. 12 Закона Украины «Об административных услугах» центр предоставления административных услуг – это постоянно действующий рабочий орган или структурное подразделение исполнительного органа городского, поселкового совета или Киевской, Севастопольской городской государственной администрации, районной, районной в городах Киеве, Севастополе государственной администрации, в котором оказываются административные услуги через администратора путем его взаимодействия с субъектами предоставления административных услуг. Центры предоставления административных услуг образуются при городских советах (их исполнительных органах) города областного и/или республиканского Автономной Республики Крым значения, Киевской, Севастопольской городских, районных, районных в городах Киеве и Севастополе государственных администрациях [1].

Есть определенные отличия в создании универсамов услуг в зарубежных странах. Одни из них пытаются в таких офисах предоставлять максимальное количество услуг (все услуги). В других акцент делается лишь на «скорых» и часто востребованных услугах, коротком времени ожидания. В частности, «офисы для граждан» ФРГ оказывают наиболее востребованные со стороны граждан услуги (регистрация местожительства, регистрация транспортных средств, выдача удостоверений и паспортов и тому подобное). Такие дела не нуждаются в длительной проработке и не являются сложными. «Административные центры» в Польше насыщают десятки разнообразных услуг, сгруппированных по отраслевому критерию. В частности, например, в Кракове в Административном Центре оказываются все услуги, начиная от паспортов и регистрации

транспортных средств и заканчивая социальной помощью. Максимальный набор услуг и в аналогичных учреждениях города Гаага (Нидерланды) [8, с. 21-22].

Украинский законодатель дал собственный ответ на вопрос относительно формирования перечня услуг для ЦПАУ, то есть на определение его компетенции. В частности, согласно частям 6 и 7 статьи 12 Закона Украины «Об административных услугах» перечень административных услуг, которые предоставляются через центр предоставления административных услуг, определяется органом, который принял решение об образовании ЦПАУ [1].

При этом перечень административных услуг, которые предоставляются через ЦПАУ, должен включать административные услуги органов исполнительной власти, перечень которых утверждается Кабинетом Министров Украины. То есть заложена такая логика, что определенная номенклатура административных услуг, которые в настоящее время предоставляют органы исполнительной власти, будет в императивном порядке включена в компетенцию ЦПАУ.

Вместе с тем Закон предусматривает, что на основе согласованных решений с субъектами предоставления административных услуг через центр предоставления административных услуг также может оказываться другие административные услуги, что по нашему мнению, приведет к отсутствию единственного подхода в создании и деятельности центров, поскольку разные ЦПАУ будут предоставлять разный объем услуг, который будет создавать лишь путаницу среди потребителей.

В целом практика предоставления административных услуг в Украине обнаруживает немало проблем на пути получения таких услуг потребителями. Это подтверждается не только личным опытом большинства граждан, но и данными специальных исследований. В частности, обслуживанием в органах власти и оказанными услугами является недовольным большинство населения.

Среди основных проблем, которые выделяют потребители административных услуг в Украине, – сложность процедуры предоставления административных услуг (посещение заказчиком значительного количества инстанций,

представление большого количества документов, получение разнообразных промежуточных решений (согласований, выводов) и тому подобное), территориальная разобщенность административных органов (когда для получения одной административной услуги необходимо лично посетить несколько органов, которые, как правило, находятся в разных зданиях и частях города), слишком длительные сроки предоставления административных услуг (решение субъектом предоставления услуги, как правило, принимается в последние дни установленного срока или же нарушается даже официально установленный срок), неудобный и ограниченный режим работы административных органов (режим работы административных органов совпадает с общим рабочим графиком большинства населения, ограниченное количество приемных дней и часов приема, наличие обеденных перерывов и тому подобное), наличие очередей и отсутствие надлежащих помещений и условий для ожидания, а также нехватка надлежащего отношения к заказчику услуги (случаи некорректного обращения с гражданами, пренебрежения к их человеческому достоинству) [8, с. 22].

Практика предоставления административных услуг в Украине свидетельствует об остроте проблемы отсутствия альтернативных способов обращения к административным органам за административными услугами. В большинстве случаев потребитель должен лично и не единожды посещать административный орган.

На данное время действующее законодательство редко позволяет отправление запроса на услугу даже «традиционной» почтой, уже не говоря о дистанционном заказе услуг через сеть Интернет.

Актуальной для Украины является проблема так называемого «территориального монополизма». В частности, большинство услуг для физических лиц предоставляются лишь по месту официальной регистрации местожительства. В условиях Украины, где эта система регистрации фактически является разрешительной, и многие граждане проживают вне места регистрации, такой «монополизм» ведет к существенным потерям времени и других ресурсов гражданами.

Интересно заметить, что в соответствии с Законом Украины «Об админи-



стративных услугах» от 6 сентября 2012 года «физическое лицо, в том числе физическое лицо-предприниматель, имеет право на получение административной услуги независимо от регистрации его местожительства или места пребывания, кроме случаев, установленных законом» [1].

В то же время практика предоставления услуг доводит до абсурда некоторые требования действующих нормативных актов при предоставлении административных услуг гражданам не по месту регистрации. Например, для получения помощи при рождении ребенка, в соответствии с п. 15 Постановления КМУ № 1751 от 27.12.01 «Об утверждении Порядка назначения и выплаты государственной помощи семьям с детьми», мать ребенка, которая не зарегистрирована по месту постоянного проживания, должна обратиться к территориальному управлению труда и социальной защиты населения, предоставив не только документы, которые подтверждают ее личность, факт рождения ребенка, документы, которые подтверждают ее местожительство, состав семьи, но и справку о неполучении указанной помощи в органах труда и социальной защиты населения по месту регистрации [3].

Следует отметить, что указанная государственная помощь предоставляется в случае обращения к государственному органу до достижения ребенком 1 года, а для получения справки о неполучении помощи мать ребенка должна лично обратиться к органу труда и социальной защиты населения по месту ее регистрации. То есть государством на законодательном уровне закреплено, что женщина, имея новорожденного ребенка в возрасте до 1 года, должна путешествовать по Украине для получения справки, в которой содержится информация, которую бы без лишних материальных и трудовых затрат соответствующий государственный орган по месту фактического проживания мог истребовать электронной, почтовой или факсимильной связью у другого государственного органа той же структуры по месту регистрации, если не говорить о том, что в государстве, которое осуществляет реформы в сфере предоставления административных услуг в сторону их доступности, должна быть создана единственная электронная база данных относительно лиц, которые по-

лучают тот или другой вид социальной помощи. Это упростит и значительно сократит сроки предоставления административной услуги в аналогичных случаях.

**Выводы.** В целом основными позитивными сторонами Закона «Об административных услугах» является провозглашение идеологии служения государства гражданам, законодательное определение понятия административной услуги, определение круга субъектов и поощрение муниципальных органов к образованию ЦПАУ для создания более удобных и более доступных условий получения услуг, законодательный запрет вымогания документов и информации, которой уже владеют субъекты предоставления административных услуг, ввод реестра административных услуг и Единого государственного портала административных услуг, ввод информационных и технологических карточек, введение понятия «административный сбор» как единственной платы за административную услугу и запрет предоставления других платных услуг, кроме административных субъектов предоставления административных услуг.

В то же время среди недостатков указанного закона следует отметить неполное определение круга субъектов, которые реально оказывают административные услуги (вместо урегулирования, на принципах которого это могут делать предприятия и учреждения, они просто изъяты из перечня субъектов), сомнительным является подход, по которому работа ЦПАУ должна осуществляться лишь через «администратора», который выступает в качестве своеобразного посредника между клиентом и субъектом предоставления услуги, провозглашения законом возможности предоставления административных услуг в электронной форме через Единый государственный портал административных услуг при полном отсутствии нормативного регулирования такой процедуры и материально-технической базы субъектов для осуществления такой деятельности, а также декларативный характер норм указанного закона, которые, как и большинство законов в государстве, на практике не действуют.

Наконец, важно отметить, что без принятия также Административно-процедурного кодекса Украины и Законов Украины «О Едином государственном портале административных услуг» и «Об административном сборе» сфера правового регулирования административных услуг хранит много пробелов, в первую очередь в части процедуры предоставления таких услуг в электронной форме и определения их платности или бесплатности, конкретных размеров платы и тому подобное.

#### Список использованной литературы:

1. Закон Украины «Об административных услугах» // Ведомости Верховной Рады (ВВР). – 2013. – № 32. – Ст. 409.
2. Указ Президента Украины «О мероприятиях относительно внедрения Концепции административной реформы в Украине», Официальный вестник Украины от 11.06.1999. – 1999. – № 21. – С. 32, код акта 7616/1999.
3. Постановление КМУ № 1751 от 27.12.01 «Об утверждении Порядка назначения и выплаты государственной помощи семьям с детьми» // Официальный вестник Украины от 11.01.2002 – 2001. – № 52. – С. 94.
4. Костюков А.Н. Проблемы правового регулирования публичных услуг в России. Публичные услуги : правовое регулирование (российский и зарубежный опрос) : сборник / под общ. ред. Е.В. Грищенко, Н.А. Шевелевой. – М. : Волтерс Клувер. – 2007. – С. 15.
5. Аверьянов В.Б. Государственное строительство и местное самоуправление // Сборник научных трудов. – Выпуск 2. – 2002. – С. 9–10.
6. Вестник Киевского национального университета имени Тараса Шевченко 84/2010, И. Котюк, «Административные услуги как категория административного права». – С. 104–107.
7. «Предоставление услуг населению органами местного самоуправления как приоритет деятельности местной общины». – Режим доступа : <http://old.niss.gov.ua/book/StrPryor/Strp1415/7.pdf>.
8. Административные услуги : Собрание / [В. Тимошук]; Швейцарско-украинский проект «Поддержка децентрализации в Украине – DESPRO». – К. : ООО «София-А». – 2012. – 104 с.



## ПРИЗНАКИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Владимир ТЕРЕЩЕНКО,

кандидат юридических наук, директор  
Юридического объединения «КАПИТАЛ Правис»

### Summary

The article studies the characteristics inherent to entrepreneurial activities, the study of entrepreneurial activity as a legal category. Reasonable that entrepreneurial activity is a set of actions of businesses aimed at making a profit, the main features of which are legitimacy, spontaneity, systematic, risk and responsibility. Exactly these traits more fully reveal the content of business and should be considered when improving the legal interpretation of entrepreneurial activity.

**Key words:** entrepreneurship, entrepreneurial, subject of entrepreneurial activity, characteristics of entrepreneurial activity.

### Аннотация

Статья посвящена изучению характерных черт, свойственных предпринимательской деятельности, изучению предпринимательской деятельности как правовой категории, раскрывается сущность и значение означенных черт. Обосновано, что предпринимательская деятельность представляет собой совокупность действий субъектов предпринимательства, направленных на получение прибыли, основными признаками которых являются правомерность, непосредственность, систематичность, рискованность, ответственность. Именно эти характерные черты наиболее полно раскрывают содержание предпринимательства и должны быть учтены при совершенствовании легальной трактовки сущности и значения предпринимательской деятельности.

**Ключевые слова:** предпринимательская деятельность, предпринимательство, субъект предпринимательской деятельности, признаки предпринимательской деятельности.

**Постановка проблемы.** Научный интерес выбранной темы заключается в том, что выделение признаков предпринимательской деятельности является необходимым для отграничения предпринимательства от других видов деятельности, а также позволит сформулировать унифицированную трактовку понятия «предпринимательская деятельность». В ходе проведения исследования предполагается определить признаки предпринимательской деятельности, дать характеристику характерным чертам предпринимательской деятельности, предложить их классификацию.

**Актуальность темы исследования** связана с изучением вопроса признаков предпринимательской деятельности, которое до сих пор осуществлялось поверхностно, что указывает на необходимость проведения отдельного научного исследования с целью определения характерных черт предпринимательской деятельности, а также их группирования.

**Состояние исследования.** Исследованию различных аспектов предпринимательской деятельности посвятили научные труды З.С. Варналий, Л.М. Васильева, Б.Ф. Купчак, П.Ю. Лазурь, И.И. Мазур, М.В. Олиховская, А.Н. Паламарчук и другие исследователи.

**Целью и задачей статьи** является выделение характерных признаков, которые присущи предпринимательской деятельности как правовой категории. Для достижения поставленной цели

необходимо выполнить следующие задачи: выделить характерные черты, свойственные предпринимательской деятельности; изучить предпринимательскую деятельность как правовую категорию; раскрыть сущность последней.

### Изложение основного материала.

Сегодня одним из актуальных вопросов в области исследования предпринимательства является интерпретация дефиниции «предпринимательская деятельность», что невозможно без выяснения характерных черт, свойственных предпринимательской деятельности. Исходя из трактовки понятия предпринимательства, которое приведено в Хозяйственном кодексе Украины, можно выделить такие его признаки, как самостоятельность, инициативность, систематичность, рискованность, осуществление предпринимательской деятельности в целях получения прибыли и достижения экономических и социальных результатов.

По своему значению самостоятельность является умением действовать без посторонней помощи или руководства [1, с. 47]. Аналогичную смысловую нагрузку несет в себе и признак самостоятельности в предпринимательской деятельности. Вместе с тем следует отметить, что признак самостоятельности предпринимательства имеет дуалистическую природу, которая заключается в двух аспектах: управленческо-организационном и имущественно-распорядительном [2, с. 432].

От самостоятельности следует отличать такой признак, как независимость предпринимательской деятельности. Независимость предпринимательской деятельности заключается в отсутствии какого-либо влияния на субъект хозяйствования во время осуществляемой деятельности, которая подчинена интересам последнего. Впрочем, следует помнить, что независимость предпринимательской деятельности не может быть абсолютной, поскольку эта деятельность регулируется государством.

Признак самостоятельности имеет тесную связь с таким признаком предпринимательской деятельности как инициативность, поскольку она проявляется именно в самостоятельности. Инициативность предпринимательской деятельности представляет собой способность активно осуществлять целенаправленную деятельность, например, по продвижению товаров и услуг на рынок, поиска потенциальных контрагентов (поставщиков, покупателей, перевозчиков и т.д.), заключение договоров.

К характерным чертам предпринимательской деятельности относят такой признак, как систематичность. Однократное совершение действий с целью получения прибыли не признается предпринимательской деятельностью, поэтому признак систематичности предпринимательской деятельности проявляется в регулярности и продолжительности ее осуществления.



При этом признак систематичности усматривается не только в постоянстве осуществления предпринимательской деятельности, но и в методическом достижении определенных экономических результатов.

Рискованность является постоянным спутником предпринимательской деятельности. Риск понимают как угрозу или опасность потенциально возможных потерь, убытков в процессе особого вида деятельности, нацеленной на достижение прибавочного продукта (прибыли), путем творческих действий, комбинаций по организации имеющихся средств, ресурсов. В конечном итоге предпринимательский риск характеризуется как опасность потерять ресурсы, недополучить доходы (доходы) по сравнению с вариантом, рассчитанным на рациональное использование ресурсов (хозяйствования), понести убытки от неудачно проведенной комбинации (системы действий) [3, с. 61]. Следовательно, признак рискованности предпринимательской деятельности указывает на то, что положительный результат от этой деятельности не гарантирован, а доходность предпринимательства носит вероятный характер.

К признакам предпринимательской деятельности законодатель также относит направленность на получение прибыли и достижение экономических и социальных результатов. По нашему мнению, доходность является определяющей чертой, присущей предпринимательской деятельности. При этом в литературе обращается внимание на то, что не следует путать цель предпринимательской деятельности и результат такой деятельности. Та или иная деятельность не может быть отнесена к предпринимательской, если ее целью не является получение прибыли. Однако если прибыль не получена, несмотря на целевое направление деятельности, на ее достижение, то сам по себе этот факт не может служить основанием для исключения его из числа предпринимательской. Следовательно, определяющим является наличие цели получения прибыли, а не достижение ее на любом этапе этой комплексной деятельности. Наличие цели получения прибыли не исключает возможности недостижения ее в предпринимательской деятельности (как и в любой другой целена-

правленной деятельности) и даже наоборот, получение противоположного результата (убытки, банкротство) [4, с. 12]. Таким образом, характерным свойством предпринимательской деятельности является именно цель получения прибыли, а получение прибыли является показателем эффективности предпринимательской деятельности.

Относительно достижения экономических и социальных результатов как признаков предпринимательской деятельности следует еще раз подчеркнуть, что определяющим признаком предпринимательской деятельности является получение прибыли. Именно эту основополагающую цель преследуют субъекты хозяйствования, а ее достижение побуждает лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, систематически рисковать своим имуществом, проявлять самостоятельность и инициативность. Поскольку сущность предпринимательской деятельности сводится к получению максимально возможной прибыли. Именно стремление повысить потенциал доходности является стимулом, определяющим критерием эффективности стратегическим моментом и конечным результатом предпринимательства [5, с. 336].

Впрочем, нельзя согласиться с тем, что неотъемлемым признаком предпринимательской деятельности следует считать такую цель, как достижение экономических и социальных результатов. Не вызывает сомнения, что от последствий предпринимательской деятельности и прибыли, полученной в этой сфере, зависит благосостояние как государства, так и населения Украины [6, с. 147]. Предпринимательство в Украине обеспечивает стабильность отечественной экономической системы, является одним из факторов социально-экономического развития государства. В условиях коренной перестройки национальной экономики предпринимательский сектор выполняет свою ведущую роль и выступает гарантом стабильности экономики и повышения уровня жизни населения государства [7, с. 153]. Предпринимательство в Украине не только способствует устойчивости отечественной экономики, оно влияет и на социальную сферу. Следствием этого воздействия является предоставление рабочих мест и обе-

спечение занятости и, как следствие, обеспечение значительного количества населения источником доходов. Нельзя оставлять без внимания то обстоятельство, что не все предприниматели имеют наемных работников, а занимаются собственным делом без привлечения трудовых ресурсов самостоятельно. Итак, по нашему убеждению, цель достижения экономических и социальных результатов не следует включать в круг основных признаков, характеризующих предпринимательскую деятельность. Достижение определенных экономических и социальных результатов следует считать дополнительной характерной чертой, присущей предпринимательской деятельности.

Приведенные признаки, которые определены законодателем, не являются исчерпывающими. Ученые-экономисты и ученые-юристы выделяют и другие характерные черты предпринимательской деятельности. Так, М.Г. Исаков считает, что важное место занимает такой признак предпринимательства, как направленность на максимизацию прибыли [5, с. 332]. А.Д. Чикуркова выделяет две основных черты предпринимательства: новаторство и инновационность [8, с. 102]. Кроме того, к признакам предпринимательской деятельности относят творчество и профессионализм.

Перечисленные признаки предпринимательской деятельности не являются исчерпывающими, и их перечень может быть продолжен. Такое количество характерных свойств обуславливается тем, что предпринимательство находится на пересечении экономических и юридических наук. При этом в большей степени на определение черт, присущих предпринимательской деятельности, повлияла именно экономическая наука, что и послужило основанием для наделения понятия «предпринимательская деятельность» такими признаками как самостоятельность, инициативность, новаторство, творчество, профессионализм и т.д. Следует отметить, что эти признаки, в большей степени характеризующие предпринимательскую деятельность, которую осуществляют физические лица, на что и указывают исследователи. Именно человеческая деятельность может быть признана самостоятельной, творческой, новаторской, инициативной.



Относительно субъектов предпринимательства, которые имеют статус юридического лица, то вряд ли эти признаки могут адекватно характеризовать их деятельность в любой сфере, в том числе и в сфере предпринимательства. Тем более, по нашему убеждению, эти признаки не раскрывают полностью предпринимательскую деятельность как правовую категорию.

Учитывая, что понятие «предпринимательская деятельность» введено в оборот относительно недавно, законодателем также были использованы некоторые признаки, которые не являются определяющими для понимания исследуемой дефиниции. Следовательно, с позиции правовой науки характерные черты предпринимательской деятельности и трактовка данного понятия требует уточнения и совершенствования.

Так, с правовой точки зрения наибольший интерес представляет такая черта предпринимательской деятельности, как правомерность. Правомерность предпринимательской деятельности является одним из основополагающих признаков, который находит проявление в том, что деятельность и результаты деятельности субъектов хозяйствования должны согласовываться с требованиями действующего законодательства Украины. В частности, о правомерности предпринимательской деятельности свидетельствует то, что лицо, которое занято в этой сфере, получило соответствующий статус, то есть зарегистрировано, выбрало и осуществляет виды деятельности, не запрещенные законом, в случае необходимости получило разрешительные документы и т.д.

Неотъемлемым условием осуществления предпринимательской деятельности является непосредственность. Непосредственность предпринимательской деятельности заключается в том, что субъект хозяйствования осуществляет деятельность в сфере предпринимательства без посредничества других лиц, то есть данную конкретным юридическим или физическим лицом. Признак непосредственности предпринимательской деятельности находится в неразрывной связи с лицом (физическим или юридическим), которая свидетельствует, что именно данный субъект занимается предпринимательством, принимает все решения относительно его осуществления и несет полную ответственность в этой сфере.

Для характеристики предпринимательской деятельности как правовой категории важным признаком является ответственность субъекта предпринимательства.

**Выводы.** Основываясь на приведенных выше признаках предпринимательства, представляется возможным сформулировать современное определение предпринимательской деятельности как правовой категории, под которой следует понимать как непосредственную, систематическую деятельность субъектов хозяйствования (физических и юридических лиц), направленную на получение прибыли, осуществляющуюся на собственный риск, на основе ответственности и в соответствии с действующим законодательством Украины. Основными характерными свойствами предпринимательской деятельности являются: правомерность, непосредственность, систематичность, рискованность, ответственность, направленность на получение прибыли. К факультативным признакам следует отнести: самостоятельность, независимость, достижения экономических и социальных результатов, инновационность. Таким образом, с позиции правовой науки является чрезвычайно важным исходить из того, что предпринимательская деятельность представляет собой совокупность действий субъектов предпринимательства, направленных на получение прибыли, основными признаками которых являются правомерность, непосредственность, систематичность, рискованность, ответственность. Именно эти характерные черты наиболее полно раскрывают содержание предпринимательства и должны быть учтены при совершенствовании легальной трактовки предпринимательской деятельности.

**Список использованной литературы:**

1. Словник української мови : В 11 томах. – Т. 9. – К. : Видавництво «Наукова думка», 1978. – 916 с.
2. Шаповалов С. Організаційно-правове регулювання підприємницької діяльності / С. Шаповалов //

Ефективність державного управління. – 2011. – Вип. 29. – С. 431–438.

3. Сірий Є.В. Ризик у підприємницькому середовищі : проблема дефініції / Є.В. Сірий // Український соціум : Науковий журнал. – 2006. – № 3. – С. 53–64.

4. Господарське право України : Навчальний посібник / За загальною редакцією Н.О. Саниахметової. – Х. : «Одіссей», 2005. – 608 с.

5. Ісаков М.Г. Поняття та ознаки підприємництва як об'єкта державного контролю / М.Г. Ісаков // Електронне наукове фахове видання «Форум права». – 2011. – № 4 – С. 332–339. / [Електронний ресурс] : Веб-сайт Національної бібліотеки ім. В.І. Вернадського. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/1imgodk.pdf>.

6. Мазій Н. Особливості підприємництва як об'єкта державного регулювання / Н. Мазій // Ефективність державного управління. – 2011. – Вип. 28. – С. 145–151.

7. Черничко Т.В. Місце та значення малого бізнесу в розвитку національної економіки / Т.В. Черничко, В.В. Яворський // Науковий вісник Національного лісотехнічного університету України. – 2010. – Вип. 20.4. – С. 151–156.

8. Чикуркова А.Д. Тенденції розвитку малих підприємницьких структур в Хмельницькій області / А.Д. Чикуркова // Сталій розвиток економіки. – 2012. – № 4(14). – С. 102–108.

9. Безклубий І. Права відповідальності / І. Безклубий // Соціологія права. – 2011. – № 2 / [Електронний ресурс] : Веб-сайт Національної бібліотеки ім. В.І. Вернадського. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/socpr/2011\\_2/Bezklubiy.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/socpr/2011_2/Bezklubiy.pdf).



## HERMENEUTICAL<sup>1</sup> PRINCIPLES OF BIOETHICS DEFINITION

Yana TRINEVA,

PhD, Professor of Criminal Law Department of the National Academy of Prosecution of Ukraine,  
junior counselor of justice

### Аннотация

В данной статье рассматривается происхождение, эволюция и формирование определения биоэтики в научных мыслях разных эпох: от античности до современности. Для удобства каждый этап в тексте выделен. Прослеживается интерпретация термина «биоэтика» учеными разных стран, в том числе российско-украинскими учеными, учеными Западной Европы и США. Предлагается авторское определение биоэтики, основанное на определении, зафиксированном в международных нормативно-правовых актах.

**Ключевые слова:** биоэтика, принципы биоэтики, определение биоэтики, герменевтика, наука о выживании.

### Summary

This article explores the origin, evolution and formation of bioethics definition in the global scientific thought different epochs from Antiquity to ending with the present. For convenience, each step in the text highlighted. In article are present interpret the term «bioethics» scientists from different countries, including Russian-Ukrainian scientists, scholars of Western Europe and the USA. Demonstrated community views these scientists, which once again underlines the truth of their ideas. With reference to official regulatory legal acts proposed an author's bioethics definition.

**Key words:** bioethics, principles of bioethics, bioethics definition, hermeneutic, life of survival.

### The etymological origin definition of «bioethics»: Antiquity.

Today in the literature in various industries, has taken the term «bioethics». There appeared the same name, science, philosophy and discipline. However, the meaning of this term, many scientists realize on your own.

In this article, we will trace the history of this concept, the evolution of its nature, as reflected in the written sources, and true, in our opinion, the modern understanding of it.

Thus, the word «bioethics» is derived from two Greek words βίος – life and ἔθος – custom. If a Greek word which means «life» – more or less clear, with the other component (ethics) – is not so clear. The concept of ethics is etymologically derived from the ancient Greek word «etos», which at first (especially in «Iliad» of Homer) place of residence. Subsequently acquired a new meaning: custom, temperament, character [1]. To determine the science that studies the ethical rules Aristotle formed a new noun ethice – Ethics, found in Piece («Great Ethics», «Nicomachean's Ethics», «Evdemov's Ethics») [2, p. 3]. Thus, in the IV century BC ethical science gets the name that is until now.

The history of the concept of ethics is repeated again on Roman soil. Roughly analogous to the Latin word «etos» the

word «mos» (moris), which also means luck and a man's character, style of clothing and fashion, custom and order. The ancient Roman philosopher Cicero, formed the adjective «moralis» (belonging to nature, customs), and from him later, the concepts of «moralitas» – Morality[4]. Consequently, the etymological meaning of the Greek «ethice» and Latin «moralitas» match. During the historical and cultural development of the concept of «ethics» and «morality» are filled with different content. In the public mind morality are understood as real phenomena (mores of society, has become a norm of conduct evaluative notions of good, evil, justice, etc.). Ethics have begun to consider how the science that studies morality. Thus, the history (memory) terms leads to the conclusion that ethics – the science of morality (morality). By the way the latter is the subject of ethics. The purpose of ethics is a rational justification of morality and the identification of its nature, the essence of a place and purpose in the development of man and society. If the object of the study of ethics more or less clear, the more difficult with its subject. In the historical development of human civilization changed the subject of ethics. We can now define what the moral standards are the subject of ethics.

Based on the above, the object of study of bioethics based on etymological

interpretation of this concept can be considered as system requirements, norms and rules of human behavior (as biosubject) that historically and compliance with which is voluntary. If component «bio» of the term «bioethics» understood not as a subject but as an object, the definition at «Bioethics object would look like this: system requirements, norms and rules of human behavior that historically and compliance with which is voluntary nature towards other bioobjects. So the second definition is narrower than the first. However, under bio – understood the object of knowledge of biology as a science, that is life in all its forms and at all levels of organization of living (wildlife, creatures that inhabit the earth or already extinct).

So in advance, based purely etymological interpretation of the term «bioethics» can be defined as a system of requirements and rules of human behavior in relation to the objects of nature (in the biological sense), with which compliance is voluntary. This definition combined the previous two and can more accurately reflect the nature of bioethics based on its etymological meaning.

### Views on bioethics national (Russian-Ukrainian) scientists, philosophers late XIX and early XX centuries.

The second step in the study of the nature of bioethics, we can assume the appearance and formation by Russian-Ukrainian scientific philosophical thought in the late XIX to early XX centuries, the concept of «Living Ethics» or «ethics of

<sup>1</sup>Hermeneutics (from the Greek. Ερμηνεύειν - interpretation) - in the original sense - the direction of research activities related to research, explanation, interpretation of philological and philosophical, historical and religious texts. In XX century becomes wider significance as a method, theory or philosophy of any interpretation.



life». Definition last fact reflects the essence of bioethics in international regulatory legal acts. This interpretation allows to put these scholars views on the basis of world scientific opinion on the definition of «bioethics». Thoughts following the Russian-Ukrainian philosophers were further developed in the works of famous foreign «founders» of bioethics. So the concept of Russian-Ukrainian «Ethics of life» can be divided into three areas.

*The first of them* – the concept of moral epistemology, including ethical regulatives. It was an outstanding representative of Russian chemist D. Mendeleev (1834-1907). Unfortunately, this area has not received any further extension and development, although this idea was developed in the functions of modern ethics committees.

*Another area* – «Living Ethics», developed a number of representatives of Buddhist thought. The most famous among them was M. Roerich (1874-1947) – Russian painter, philosopher and mystic, writer and social activist; the founder of the so-called «Living Ethics» [5]. Having founded their own rules for living beings, he emphasizes it is their mental component.

K. Tsyolkovsky (1857-1935) – founder of the Soviet space program, the theoretical astronautics, the inventor is also linked his «cosmic ethics» in Buddhism. He sees ethics as a way of overcoming death and human suffering as a way of inspiration of nature. The guiding principle of ethics is the requirement that «all life is welfare» because «life is continuous, there is no death» [6]. Actually K. Tsyolkovsky considering ethics as an opportunity to get some Psychometric Reading, uncertain at present by which a person can know the immortal (if changing its shape) – and in this way he sees mankind to happiness.

Rules of human behavior in the medical field (by the way, the object of modern bioethics), based on Buddhism, trying to highlight Russian doctor of Tibetan medicine P. Badmayev (1851-1920). He founded in St. Petersburg the medical school of Tibetan medicine and translated the main treatise at Tibetan medicine «Hood-shee» [7].

*The third area* of the ethics of life can be called naturalistic because it focuses on natural sciences, in biology. Representatives of ethics in the life of

the Russian mind a lot, and they offered interesting and promising ethical concept. They are united by the desire to understand life as a natural-historical phenomenon and justify ethical ideas of struggle with death.

The best known representative of this trend in the early XX century was N. Umov (1846-1915) – an outstanding Russian physicist and philosopher who came from the fact that the specific lives lies in its antyentropy [8] (regularizing – Y.T.), that it is always connected with the fight against «discordant». This term is essentially identical to that in modern physics, called chaos, disorganization. According to N. Umov's words «is probably the discordant condition, which seeks unorganized nature. In contrast, harmony of movement – the basis of organized matter ... [9]. Terms of N. Umov in the idea that ethics should be based on understanding the specificity of life and is inextricably linked with the natural sciences [9]. Author insists that the main purpose of ethics – the desire to eliminate the evil of human life through effective intervention in the life of nature, in turning chaotic forces of nature in organized, «slender». He proposes a «covenant» new ethics: «work must based on scientific knowledge» [9]. These provisions N. Umov's conception condition later we meet in the book of American professor oncologist V.R. Potter (1911-2001) «Bioethics – a bridge to the future».

At the same time, another representative of this trend P. Kropotkin developing ethics of altruism. This ethic is the new realistic science of morality, freed from religious dogma, superstition and metaphysical mythology and yet inspired by higher feelings and bright hopes. The latter have to get into the mind of man with advanced knowledge of man and his history. Science should give the basics of ethics. Ethics should be justified scientifically, that is built on the basis of science, including Darwin's theory of evolution. P. Kropotkin strongly criticizes the basic principle of Darwin's theory – the principle of the struggle for existence. It must be supplemented by the principle of mutual aid as one of the most important factors in the evolutionary process. This means that the roots of morality – the instinct of sociability, have originally existed in organic nature. P. Kropotkin called nature the first teacher of ethics, moral principles of ethics [10].

So the third line of Living Ethics is more «prosaic». Its representatives were focused on naturalistic science, and then tried to justify the rules of human life from this position. Ethics of life seems they are much broader than, for example professional medical ethics. The latter is the only one of its objects. This provision of medical ethics and remained within the modern definition of bioethics.

At the same time, Russian natural scientist, philosopher and public figure V. Vernadsky (1863-1945) develops a theory of the transition of the biosphere into the noosphere, the sphere is created by the human mind embodied in science and technology. V. Vernadsky stands out from three directions understanding of «Living Ethics». The ethical component of the teachings of V. Vernadsky's noosphere is expressed primarily in its optimism and approval of laws that do not conflict with the development of the noosphere, and continue to the laws of evolution of the biosphere. V. Vernadsky repeatedly emphasizes the unity of biosphere and noosphere, namely that the noosphere is born from the biosphere. Thus V. Vernadsky understood man and mankind as a natural part of the organization of living matter as a natural stage in the evolution of the biosphere. V. Vernadsky develops optimistic concept of transition of the biosphere into the sphere of the mind, which plays a crucial role not only science, but also ethical mind united humanity. Noosphere combines scientific understanding of humanity with his moral understanding and technique.

Sometimes optimistic concept of the noosphere opposed another approach that did focus on the destruction of human and natural ecosystems inexorable degradation of natural ecosystems and communities as a result of the expansion of humanity. The well-known Soviet biologist B. Kuzin (1903-1975) believed that everything created by man, it would not be called the noosphere, but kakosphere or scope mad [11]. By the way about such human impact on nature noted foreign bioethics researchers such as V.R. Potter. Their work is mainly focused on humanity clause of this.

#### **Understanding Bioethics foreign researchers.**

So as you can see, the Russian-Ukrainian researchers had formulated the concept of «bioethics», which they



then called «Living Ethics» or «Ethics of Life». Official modern name given this set of ideas only gain in 1927.

That year in foreign scientific thought appeared the term «bioethics». Introduced him Fritz Yahr in the article «Bioethics: A review of ethical relationship of man to animals and plants», «Bioethical Imperative» as the concept of the moral principles of using laboratory animals and plants [12]. Then, under the rules of bioethics understood the human behavior in relation to other biological organisms in their biological value (excluding their spiritual and social component).

The future is expanding the boundaries of «bioethics» definition. In the second half of the XX century, its essence was somewhat expanded, prerequisites which have different social and cultural phenomena. A new level of technological capabilities of human scientists set new ethical challenges that need to be addressed every day in practice. Thus, arose the need for a new elementary ethics that would be effective and could be used in practice. Quest to find an updated system of moral and spiritual guidance, a new spiritual potential led to the emergence of a new interdisciplinary field of knowledge – Bioethics. The aim was to study bioethics and the creation of conditions in which is possible to preserve life on Earth.

Generally the middle XX century can be called «boom» of bioethics. Almost simultaneously the problems of bioethics interested B. Dzheninhson, R. Vich, A. Hellehers and V.R. Potter.

Andre Hellehers – American embryologist and an obstetrician, defined bioethics as an interdisciplinary biomedical research ethical issues related primarily to the need to protect the dignity and rights of the patient. This definition of bioethics A. Hellehers formed under the influence of the ideology of human rights movement, which was recognized in 1960 [13]. By the way a modern interpretation of bioethics generally includes an understanding A. Hellehers's the basic concepts of bioethics.

In 1971, the U.S., the book American biochemist and scientist-humanist Van Rensselaer Potter (VR Potter) «Bioethics – Bridge to the Future», which became, in the opinion of many, «Bible» of bioethics [14]. The author defines «bioethics» as a compound of biological knowledge with

knowledge of human values. As you can see from this formulation, the value of bioethics is very far from its etymological meaning (as the research of biological objects only from a biological point of view). The purpose of bioethics, according to VR Potter is the doctrine of the separation of morality of human behavior from a position of bio-medical field and other socially-oriented life sciences. V.R. Potter called bioethics science of survival. In this he has gone forward in defining the essence of this science. By the way his «Science of Survival» is not known how, to him such thoughts we met at a Russian scientist and philosopher M. Roerich (see page up).

It should be noted that the V.R. Potter's book dedicated to the memory of his teacher – Oldo Leopold (1887-1948), who was a famous American public activist, writer, belonged to the followers of the American environmental school. At one time created special A. Leopold ethics – ethics Earth and spread its effects not only on individuals, but to all species and ecological communities [15]. He believed that the earth ethic aims to confirm the right to exist in natural conditions just what constitutes ecosystem. He believed that the earth ethic aims to confirm the right to exist in natural conditions just what constitutes ecosystem. Bioethics has changed the role of humans in the biosphere, making it from natural invader to the legal representative of the biological community. Contrary to the traditional view, the new ethics proclaimed the right of each species to exist, irrespective of its economic value or benefit. These same ideas we met in the Russian scientist (see page up).

In 1995, in an address («Evangelium Vitae») to the faithful Ioannes Paulus II identified bioethics as biology of spirituality, which warns young people in the face of life, which often manifest themselves as selfish pleasures. In his view bioethics – a set of concepts and principles aimed at moral improvement of humanity, protection of human rights and human dignity in connection with the revolutionary achievements of modern biology, especially molecular genetics, genetic engineering, decoding the genome of humans and animals. The task of bioethics is to determine the boundary of medical human intervention, and defining moral value of medical acts [16].

So when bioethics foreign researchers, in broad terms, mainly understood as the science of survival human in nature. However, we note that they understood the essence of bioethics, other than etymological meaning of the term. Foreign definition of bioethics similar to her understanding of the Russian-Ukrainian scientists thought that we cited.

#### **Current understanding of bioethics.**

Depending on the understanding of bioethics distinguish different objects last. In general, it should be noted that the present stage of development of the concept of «bioethics» can be described as «immersion into the depths». There are various facilities bioethics, its objectives, principles, directions and thus formulate its various definitions.

So Italian researcher Elio Sgreccia, in his work «A Guide to Bioethics» Bioethics at the object determines the morality of human behavior in bio-medical field and in health care with respect to its compliance with good morals and values. Admissibility of medical interventions in human body in terms of law, particularly those interventions that are associated with the development of biological and medical sciences [17]. According to the Russian scientist R. Petrov in the field of bioethics interests include problems of development and introduction into the biosphere transgenic plants and animals, genetically modified foods [18].

Depending on the object of research of bioethics, some modern scholars have identified and some of its areas: medical, environmental, global, feminist, zoethics, pharmethics.

However, all of the definitions of bioethics and discourse around them, could well remain a constant issue in the scientific community if the final point was marked in official international documents.

Formal concepts of bioethics and its scope, reflected in the Universal Declaration on Bioethics and Human Rights.

This Declaration adopted by UNESCO's General Conference on 19 October 2005. For the first time in the history of bioethics Member States and the international community pledged to respect and implement the fundamental principles of bioethics contained in a single document. Declaration undermine ethical issues related to medicine, life



sciences and related technologies used to humans, and as reflected in its name, is based on the principles that it says in the rules that ensure respect for human dignity, human rights and fundamental freedoms. Settling bioethics in international rule of law and ensuring respect for human life, the Declaration, thus, recognizes the relationship between ethics and human rights particularly in the field of bioethics.

So as we can see from this definition facilities is a medical field of bioethics, life sciences and technologies that can be applied to a person (person as an object of study) and in accordance with applicable human beings (as entities that conduct such research). The man in this statement is seen not just as a living being (bio), but as a person who is endowed with certain rights (social component). These rights are guaranteed by the international community and corresponding responsibilities for violation of which has come a certain kind of legal liability established by law. Thus formally defined understanding of bioethics similar to the bioethics definition given as a Ukrainian-Russian scientists and their international colleagues. In fact, this paper was the only official document that provided a legal definition of bioethics, which must continue to comply with all the international community.

Summing up all of the existing ideas about understanding bioethics conclude that this term combines several meanings, representing interest and as a science and as a special type of social practice, and as a special academic discipline and as a social institution.

Twenty-first century was marked by the history of bioethics, legal confirmation of this concept, which effectively put an end to the long-term and even centennial discussions on this topic. However, in pursuit of a formalization of the concept, the international community did not notice as cemented substituted the notion of (domestic) and actually gave it a meaning which it is etymologically not peculiar. We noted above that component «bio» – the term «bioethics» means life in all its forms (living and inanimate nature). However, the concept of «life» is only a determination of biological criteria – all other (spiritual, social, etc.) are outside. How would we similarly interpreted the term «bioethics», its value would be erected to a certain system requirements,

norms and rules of human behavior (definition of «ethics») applicable to biological objects (such as a person but as a biological organism – set of organs and tissues, excluding social, spiritual component). But the whole history of the formation of bioethics suggest otherwise because its component «bio» – extended to the social (spiritual, mental) criterion.

In terms of conceptual purity, of course, this is incorrect. But do not comply international documents that formally consolidated international traditions (the essence of the term «bioethics») also cannot.

Given the historical importance of bioethics, which was the basis for its interpretation in the official document – «Universal Declaration on Bioethics and Human Rights», in particular in its principles, and taking advantage of the lack of a clear formal definition, we propose to copyright the term «bioethics». *Bioethics – Philosophy direction, intersectoral knowledge, a world view about the rules of human existence.* Then the object of bioethics in our opinion is the new knowledge that mankind has been, is, or will receive as a result of scientific and technological progress. Accordingly, the subject of bioethics have specific dilemmas that arise from new knowledge. In modern society the latter include: the collection and use of biometric data rights, euthanasia, abortion, cloning, genetic engineering, nanotechnology and more.

This is too broad, at first sight, the definition is not casual. Bioethics has become not only the science but also the unique shape worldview that reflects the moral relation of man to the surrounding world and its perception of it and its place in it. The main task of man – not to interfere with the environment: other living beings, flora, ecosystems and so on. It is in such an aspiration to establish harmony and purpose is bioethics.

However, we believe bioethics feature is that its subject is changing. Depending on the new achievements of mankind, and will vary subject of this science. However axiological basis the latter is more constant category, because they do not depend on objective reality: the achievements of scientific and technical progress, moral standards, the objective laws of nature (force of gravity, terminal limits the life of creatures, etc.). Axiological basis of bioethics – are the tools to use it. All new

knowledge (at the stage of design) has passed through the axiological basis. If these projects meet the bioethical basis – in which case they may be eligible. Applying axiological basis (principles) – we are able to form an inexhaustible list of rules (norms) of bioethics, which can be organized (codified, incorporated or consolidated).

#### List of reference links:

1. Гомер. Іліада. – Харків : Фоліо, 2006. – 416 с.
2. Ставнюк В. Арістотель. Нікомахова етика / Αριστοτελους. Ηθικα Νικομαχεια. – К. : Аквілон-Плюс, 2002. 480 с. ; «Евдемова етика» в восьми книгах / пер. с древнегр. Т.В. Васильевой, Т.А. Миллер, М.А. Солоповой. – М. : ИФ РАН, 2005. – 448 с.
3. Аристотель. Сочинения: в 4-х т. Т. 4 / Пер. с древнегреч. ; Общ. ред. А. И. Доватура. – М. : Мысль, 1983. – 830 с.
4. Марк Туллий Цицерон. Цицерон – Философские трактаты. / пер. Г.Г. Майорова – М. : Наука, 1985. – 382 с.
5. Рерих Н.К. Живая этика. – М. : изд. дом Шалвы Амонашвили, 1999. – 224 с.
6. Циолковский К.Э. Грезы о земле и небе. – Тула : Приокское книжное издательство, 1986. – 448 с.
7. Бадмаев П. Основы врачебной науки Тибета «Худ-ши». – М. : Наука, 1991. – 256 с.
8. Antyentropy – a structured and orderly return of entropy value that represents the degree of uncertainty. Antyentropy – organizing energy of the human body, it has a positive effect on all cells and the activities of all organs without exception, supporting their vital functions and slowing down aging. – Шредингер. Э. Что такое жизнь? Точка зрения физика / Пер.с англ. Малиновского А.А. – М. : РИМИС, 2009. – 176 с.
9. Умов Н. А. Собр. соч. – М., 1916. Т. 3. – С. 162.
10. Кропоткин П. А. «Этика». – М. : Политиздат, 1991. – 496 с.
11. Кузин Б.С. Воспоминания. Произведения. Переписка. Мандельштам Н.Я. 192 письма к Б.С. Кузину. – СПб. : ООО «Инапресс», 1999.
12. Goldim, JR (2009). Revisiting the beginning of bioethics: The contribution of Fritz Jahr (1927). *Perspect Biol Med, Sum, 377-380*; Sass, HM (2007). Fritz



Jahr's 1927 concept of bioethics. Kennedy Inst Ethics J, 17 (4), Dec, 279–295.

13. Галкін О.Ю., Григоренко А.А. Біоетика в Україні: від теорії до практики. Нормативно-правові та навчально-наукові аспекти. // Наукові вісті НТУУ «КПІ» – № 3. – 2011. – С. 12–19.

14. Potter, Van Rensselaer. Bioethics: Bridge to the future. Englewood Cliffs, nj Prentice-Hall, 1971 (196 pages).

15. Леопольд О. Календарь песчаного графства. – М., 1980. – 216 с. (Aldo Leopold «Sand County Almanac». Random House Publishing Group, 1970. 295 p.).

16. Ioannes Paulus PP II. Evangelium Vitae, Rome. 1995.

17. Sgreccia Elio, Manuale di bioetica. Vol. I: Fondamenti ed etica biomedica. Milano, Vita e Pensiero-largo A. Gemelli, 2007 (III), pp.1001.

18. Петров Р.В. Биоэтика // Наука в России. – 2001. – № 3. – С. 50–53.

## ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА УКРАИНЫ В СФЕРЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ: СОСТОЯНИЕ И НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ

**Юрий ФРОЛОВ,**

кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета  
Бердянского университета менеджмента и бизнеса

### Summary

Research of the content and direction of the state policy of Ukraine in the sphere of higher education at the present stage of its development, which involves the formulation and solution of such basic problems as: content analysis of the concept «public policy in the sphere of higher education», the definition of the key principles of modern education policy, characteristic of its organizational and legal grounds, as well as setting priorities for realizing state policy in the field of higher education.

**Key words:** higher education, public education policy, education system, higher education establishments.

### Аннотация

Проведено исследование содержания и направленности государственной политики Украины в сфере высшего образования на современном этапе его развития, что предусматривает постановку и решение таких основных задач: анализ содержания понятия «государственная политика в сфере высшего образования», определение ключевых принципов современной образовательной политики, характеристика её организационных и правовых основ, а также установление приоритетных направлений реализации государственной политики Украины в сфере высшего образования.

**Ключевые слова:** высшее образование, государственная образовательная политика, система образования, высшие учебные заведения.

**Постановка проблемы и актуальность ее исследования.** Система высшего образования в Украине находится сегодня в процессе кардинальной трансформации, обусловленной как общемировыми факторами (постоянным ростом роли знаний в жизни современного общества, созданием единого образовательного пространства), так и социально-экономическими и культурными преобразованиями, происходящими непосредственно в украинском обществе. Развитие системы высших учебных заведений в условиях реформирования как всего общества, так и, в частности, сферы образования, приводит к изменению традиционных и становлению новых механизмов регулирования их деятельности. Качественная перестройка высшего образования требует формирования современной государственной политики в образовательной сфере, применение современного инструментария, внедрения эффективных методов и средств государственного управления.

Исследованию вопросов, связанных с государственной образовательной политикой и управлением образованием

на современном этапе его развития, посвящен целый ряд работ таких учёных, как А. Адамский, А. Алёхин, В. Андрущенко, В. Астахов, Г. Атаманчук, С. Барабанова, О. Бердашкевич, Р. Валеев, Б. Данилишин, В. Журавский, В. Жураковский, С. Зарецкая, И. Каленюк, А. Кирилловых, К. Корсак, В. Кремень, В. Огаренко, В. Полонский, Л. Прокопенко, О. Смолин, В. Филиппов, В. Шкагулла, Е. Щербак и др. Однако анализ существующих научных источников по данной проблематике показал, что вопросы современного состояния и дальнейшего развития государственной политики в сфере высшего образования в условиях инновационного развития и интеграции в европейское образовательное пространство остаются всё ещё недостаточно разработанными, что и определило актуальность данной статьи.

**Целью данной статьи** является исследование содержания и направленности государственной политики Украины в сфере высшего образования на современном этапе его развития, что предусматривает постановку и решение таких основных задач: анализ содержания понятия «государственная



политика в сфере высшего образования», определение ключевых принципов современной образовательной политики, характеристика её организационных и правовых основ, а также установление приоритетных направлений реализации государственной политики Украины в сфере высшего образования.

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

Большинство современных исследователей определяют государственную политику в сфере образования (образовательную политику) как составную часть социальной политики, представляющую собой комплекс действий, направленных на достижение целей системы образования [1, с. 14], как неотъемлемую часть политики государства, обеспечивающую развитие и функционирование системы образования [2, с. 20]. Так, В. Клепка рассматривает образовательную политику как систему экономических, организационных, социальных и других видов деятельности, совокупность теоретических идей, целей и задач, практических действий по развитию образования [3, с. 40]. В. Журавский определяет государственную политику в сфере образования как систему мер, направленных на реализацию целей системы образования, которая утверждена органами государственной власти, одобрена общественным мнением и конкретизируется в совокупности специальных образовательных государственных и негосударственных программ [4, с. 11]. К. Корсак предлагает рассматривать государственную образовательную политику как совокупность приоритетов и целей, которые формируются органами государственной власти для осуществления мероприятий по усовершенствованию и развитию системы образования или его элементов [5, с. 112]. При этом совокупность целей и задач, практически реализуемых государством в образовательной сфере, отражают сущность самого государства, его социальный характер и предназначение [6, с. 12].

Согласно Закону Украины «Об образовании» образование признается приоритетной сферой социально-экономического, духовного и культурного развития украинского общества [7, ч. 1 ст. 4]. Главными задачами образовательной политики на современном этапе являются: обеспечение права на об-

разование, реализация которого содействует росту национальной конкурентоспособности, развитию экономики, науки, культуры общества в целом [8, с. 120], достижение современного качества образования, его соответствия актуальным и перспективным потребностям личности, общества и государства [9, с. 2], обновление содержания образования и организации учебно-воспитательного процесса в соответствии с демократическими ценностями, рыночными основами экономики, современными научно-техническими достижениями [10, с. 24].

К общим принципам образовательной государственной политики, определяющим направленность деятельности органов власти, а также других субъектов в сфере образовательных правоотношений, не наделенных властными полномочиями, можно отнести: приоритетность образования как сферы жизнедеятельности общества; доступность для каждого всех форм и видов образовательных услуг, предоставляемых государством; равенство условий для полной реализации личностью её способностей, таланта, всестороннего развития; гуманизм, демократизм, приоритетность общечеловеческих духовных ценностей; светский характер образования; интеграция с наукой и производством; непрерывность и разнообразие образования; объединение государственного управления и общественного самоуправления в образовании и др. [7, ст. 6].

Помимо указанных универсальных принципов образовательной политики государства, характерных для любого звена национальной образовательной системы, можно выделить и некоторые специфические принципы, присущие государственной политике в сфере высшего образования. Так, согласно Закону Украины «О высшем образовании» государственная политика в сфере высшего образования основывается на принципах: доступности и конкурентности получения высшего образования каждым гражданином Украины; независимости от влияния политических партий, общественных и религиозных организаций; интеграции системы высшего образования Украины в мировую систему высшего образования при сохранении и развитии достижений и традиций украинской высшей школы;

преимущества процесса получения высшего образования; государственной поддержки подготовки специалистов для приоритетных направлений фундаментальных и прикладных научных исследований; гласности при формировании структуры и объёмов образовательной и профессиональной подготовки специалистов [11, ч. 2 ст. 3].

Реализация государственной политики в сфере высшего образования обеспечивается путем сохранения и развития системы высшего образования, повышения её качества; повышения уровня образованности граждан Украины, расширения их возможностей для получения высшего образования; создания и обеспечения равных условий доступа к высшему образованию; предоставления целевых, льготных государственных кредитов для получения высшего образования в порядке, определенном Кабинетом Министров Украины; обеспечения сбалансированной структуры и объёмов подготовки специалистов с высшим образованием, осуществляемой в высших учебных заведениях государственной и коммунальной форм собственности, на средства соответствующих бюджетов, физических и юридических лиц, с учетом потребностей личности, интересов государства и общества; предоставления учащимся в высших учебных заведениях лицам льгот и социальных гарантий в порядке, установленном законодательством и др. [11, ч. 3 ст. 3].

Кроме того, следует также отметить основы государственной политики в сфере международного сотрудничества в сфере высшего образования, согласно которым государство оказывает содействие международному сотрудничеству в сфере высшего образования и осуществляет деятельность по развитию и укреплению взаимовыгодного международного сотрудничества в рамках двусторонних и многосторонних международных договоров и соглашений; создаёт условия для международного сотрудничества высших учебных заведений всех форм собственности, научных, проектных, производственных, клинических, медико-профилактических, культурно-образовательных организаций и учреждений, обеспечивающих функционирование и развитие системы высшего образования, органов управления высшим образованием,



путем бюджетного финансирования, предоставления льгот по уплате налогов и сборов, связанных с закупкой и ввозом на территорию Украины учебного, научного и производственного оборудования и материалов для осуществления образовательной, научной и научно-технической деятельности [11, ст. 66].

Государственная политика в сфере высшего образования в Украине основывается на:

- законодательных актах об образовании (Законы «Об образовании», «О высшем образовании»);

- международных договорах, ратифицированных Верховной Радой Украины (документы Организации Объединенных Наций, Совета Европы);

- указах и распоряжениях Президента Украины, постановлениях Верховной Рады Украины и Кабинета Министров Украины в сфере образования, приказах специально уполномоченного центрального органа исполнительной власти в сфере образования, других органов центральной исполнительной власти, которым подчинены учебные заведения; приказах и распоряжениях местных органов исполнительной власти, принятых в пределах их компетенции;

- стратегических документах развития образования (доктрины, программы, концепции) (прежде всего, Национальная доктрина развития образования).

Закон Украины «Об образовании» является базовым нормативным актом действующего законодательства, направленным на регулирование правоотношений в данной сфере, который закрепляет правовые, организационные, финансовые и другие основы функционирования национальной системы образования. Законом Украины «Об образовании» установлено, что государственная политика в сфере образования определяется Верховной Радой Украины согласно Конституции Украины и осуществляется органами государственной исполнительной власти и органами местного самоуправления [7, ч. 2 ст. 4]. Министерство образования и науки принимает участие в определении государственной политики в сфере образования, науки, профессиональной подготовки кадров, определяет приоритетные направления развития в сфере образования, разра-

батывает государственные стандарты образования и др. [7, ст. 12]. Органы местного самоуправления разрабатывают предложения по формированию государственной политики в сфере образования, решают в пределах своих полномочий вопросы учебно-воспитательной, научно-исследовательской, методической, экономической и финансово-хозяйственной деятельности учебных заведений и др. [7, ст. 14].

Закон Украины «О высшем образовании» предусматривает, что проведение государственной политики в сфере образования обеспечивает Кабинет Министров Украины через систему органов исполнительной власти [11, ч. 1 ст. 17]. Министерство образования и науки Украины принимает участие в формировании государственной политики в сфере образования, науки, подготовки кадров, наряду с другими центральными органами исполнительной власти обеспечивает реализацию государственной политики в сфере высшего образования и осуществляет контроль за её воплощением, соблюдением нормативно-правовых актов о высшем образовании во всех высших учебных заведениях независимо от формы собственности и подчинения [11, ст. 18].

Подзаконные нормативные акты в сфере высшего образования регулируют отношения в таких основных направлениях, как усовершенствование системы управления образованием, стандартизация содержания образования, лицензирование, аттестация и аккредитация высших учебных заведений, гуманизация и демократизация образования, методологическая переориентация процесса обучения на развитие личности [12, с. 1112].

Организационной основой государственной политики выступают также программы развития образования, разрабатываемые и принимаемые органами государственной власти [13, с. 32]. В частности, в 2002 г. Указом Президента Украины была утверждена Национальная доктрина развития образования, определившая цель государственной образовательной политики, стратегию и основные направления развития образования в Украине. Как подчеркивает О. Зыгало, стратегия развития содержания образования заключается в том, что она выступает одновременно и инструментом, и средством реализации

общенациональных интересов и приоритетов государства [14, с. 4]. Согласно Национальной доктрине развития образования целью государственной политики в области развития высшего образования является создание условий для развития личности и творческой самореализации каждого гражданина Украины, воспитание поколения людей, способных эффективно работать и учиться на протяжении всей жизни, оберегать и приумножать ценности национальной культуры и гражданского общества, развивать и укреплять суверенное, независимое, демократическое, социальное и правовое государство как неотъемлемую составную часть европейского и мирового сообщества [15]. В Доктрине также акцентируется внимание на необходимости направления материальных, финансовых, кадровых и научных ресурсов общества и государства на обеспечение качества образования, которое «определяется на основе государственных стандартов образования и оценки общественностью образовательных услуг» [15].

Приоритетными направлениями развития государственной политики в сфере высшего образования являются:

- личностная ориентация высшего образования;

- формирование национальных и общечеловеческих ценностей;

- создание для граждан равных возможностей в получении высшего образования;

- постоянное повышение качества образования, обновление его содержания и форм организации учебно-воспитательного процесса;

- развитие системы непрерывного образования;

- органическое сочетание образования и науки, развитие дистанционного образования;

- обеспечение экономических и социальных гарантий для профессиональной самореализации педагогических, научно-педагогических работников, повышение их социального статуса;

- внедрение образовательных инноваций и информационных технологий;

- создание индустрии современных средств обучения и воспитания, полное обеспечение ими учебных заведений;

- создание рынка образовательных услуг и его научно-методическое обеспечение;



– интеграция отечественного высшего образования в европейское и мировое образовательное пространство и др. [15].

**Выводы.** Таким образом, в Украине образование признаётся одной из важнейших составляющих системы общечеловеческих ценностей, стратегическим приоритетом государственной политики в целом. Вектор современной политики и стратегии государства направлен на дальнейшее развитие национальной системы образования, её адаптацию к условиям социально ориентированной экономики, трансформацию и интеграцию в европейское и мировое образовательное пространство. Изменение социально-экономических и политических приоритетов в современных условиях обуславливает необходимость становления принципиально новой системы управления образования, смену традиционных и становление новых механизмов государственного регулирования. Качественная перестройка высшего образования требует формирования современной государственной политики в образовательной сфере, основанной на использовании современного инструментария, внедрении эффективных методов и способов государственного управления высшим образованием.

Основными направлениями государственной политики в сфере высшего образования являются: расширение доступа к высшему образованию, повышение качества и эффективности использования специалистов с высшим образованием, усиление и развитие интеграционных процессов в сфере высшего образования. Содержание и направленность государственной политики в сфере высшего образования в современных условиях отражают следующие основные задачи по реформированию образовательной системы: переход к динамической ступенчатой системе подготовки специалистов, дающей возможность удовлетворять потребности личности в получении определённого образовательного и квалификационного уровня в соответствии с её способностями, обеспечивать мобильность на рынке труда; формирование системы высших учебных заведений, которая по формам, программам, срокам обучения и источникам финансирования удовлетворяла бы интересы и потребности

личности и общества в целом; повышение образовательного и культурного уровня общества, создание условий для непрерывного обучения; приведение национального высшего образования к общемировому уровню высшего образования и его интеграция в международное научно-образовательное пространство. Основными механизмами обеспечения эффективности инновационного развития высшего образования при этом выступают: разработка национальной системы оценивания качества образования, создание независимых квалификационных центров, в том числе для подтверждения квалификаций в европейской системе стандартов; стимулирование создания независимых национальных высших учебных заведений; широкое внедрение информационно-коммуникационных технологий в образовательный процесс; согласование квалификационных характеристик, стандартов и учебных программ с образовательно-квалификационными требованиями рабочих мест; привлечение работодателей к участию в подготовке учебных программ, согласование с ними образовательных и профессиональных стандартов; масштабное внедрение программ стажировки на производстве; увеличение финансирования высшего образования, формирование государственного заказа на подготовку специалистов на основе прогнозирования потребностей экономики; разделение учебных программ академического и практического профилей, развитие профессионально-ориентированного высшего образования.

#### Список использованной литературы:

1. Іванюк І. Освітня політика : навчальний посібник / І. Іванюк. – Київ : Таксон, 2006. – 226 с.
2. Журавський В. Державна освітня політика: поняття, системність, політичні аспекти / В.С. Журавський // *Правова держава: щорічник наукових праць*. – 2003. – Вип. 14. – С. 20–30.
3. Клепко С.Ф. Філософія освіти в європейському контексті / С.Ф. Клепко. – Полтава : ПОППО, 2006. – 328 с.
4. Журавський В.С. Вища освіта як фактор державотворення і культури в Україні / В.С. Журавський. – Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 416 с.

5. Корсак К. Освіта, суспільство, людина в XXI столітті : інтегрально-філософський аналіз : Монографія / К. Корсак ; Ін-т вищої освіти АПН України. – Київ; Ніжин : Вид-во НДПУ ім. М. Гоголя, 2004. – 224 с.

6. Оболенський О.Ю. Державна служба : навчальний посібник / О.Ю. Оболенський. – Київ : КНЕУ, 2003. – 344 с.

7. Про освіту : Закон України : від 23.05.1991 р., № 1060–XII // *Відомості Верховної Ради УРСР*. – 1991. – № 34. – Ст. 451.

8. Валєєв Р. Освітнє право України : Навч. посібник / Р.Г. Валєєв. – Луґанськ, 2011. – 287 с.

9. Филиппов В.М. Задачи модернизации образования на современном этапе / В.М. Филиппов // *Высшее образование сегодня*. – М., 2003. – № 3. – С. 2–5.

10. Огаренко В. М. Державне регулювання діяльності вищих навчальних закладів на ринку освітніх послуг : монографія / В. М. Огаренко. – Київ : Вид-во НАДУ, 2005. – 326 с.

11. Про вищу освіту : Закон України : від 17.01.2002 р., № 2984–III // *Відомості Верховної Ради України*. – 2002. – № 20. – Ст. 134.

12. Шаповал Р. Правове регулювання освіти в Україні / Р. Шаповал // *Форум права*. – 2011. – № 1. – С. 1110–1115 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11srvovu.pdf>.

13. Полонский В.М. Словарь понятий и терминов по законодательству Российской Федерации / В.М. Полонский – М. : Московский ин-т развития образовательных систем. – 1995. – 58 с.

14. Зигало О.А. Сучасні тенденції розвитку освітньої політики в Україні / О.А. Зигало // *Державне управління: теорія та практика*. – 2009. – № 2. – 7 с. [Електронний ресурс]. – режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/dutp/2009\\_2/doc\\_pdf/ZygalO.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/dutp/2009_2/doc_pdf/ZygalO.pdf).

15. Про Національну доктрину розвитку освіти : Указ Президента України від 17.04.2002 р., № 347/2002 // *Офіційний вісник України*. – 2002. – № 16. – С. 11. – Ст. 860.



## LEGAL ASPECTS OF THE ENTITIES INVOLVED IN INTERNATIONAL TRANSFERS OF MILITARY AND DUAL-USE

**Dmitriy KHOMJAKOV,**

teacher of Military Institute

Kyiv National Taras Shevchenko University

### Summary

This article defines the concept of military and dual-use goods, explained the term «dual-use technology», highlights some of the issues related to the preservation of state secrets during export operations with this kind of goods. Author defines tangible or intangible goods of military and dual-use, discloses a system of state control over international transfers of military and dual-use system specified regulatory bodies in the field of export controls, and made suggestions to improve certain stages of these processes through reforming national legislation.

**Key words:** military goods and dual-use, dual-use technology, a state secret, the export of goods, control, border procedures.

### Аннотация

В данной статье определено понятие товаров военного назначения и двойного использования, разъяснен термин «технологии двойного использования», освещены некоторые вопросы, связанные с сохранением государственной тайны при осуществлении экспортных операций с такого вида товарами. Автором дано определение материальных и нематериальных товаров военного назначения и двойного использования, раскрыта система государственного контроля международной передачи товаров военного назначения и двойного использования, уточнена система контролируемых органов в области экспортного контроля, внесены предложения о совершенствовании некоторых стадий указанных процессов с помощью реформирования национального законодательства.

**Ключевые слова:** товары военного назначения и двойного использования, технологии двойного использования, государственная тайна, экспорт товаров, контроль, граница, процедуры.

**Introduction.** At the time of the Soviet collapse and the formation of Ukraine as an independent state and the military-industrial complex, located on the territory of Ukraine totaled about 700 defense companies from a total of about 2 million people. [1]

In terms of proper budgeting and within the Union programs, the Ukrainian SSR capacities sufficient to meet the needs of more than 12 republics. During the times of the Ukrainian SSR military-industrial complex developed in terms of new technologies and involving leading experts from all republics were created powerful research institutes and the design bureau with the latest high grocery and industrial equipment.

**Statement of the problem.** The abolition of state defense orders, termination of centralized funding of scientific research and development, loss of production links with enterprises of the former USSR – all this had a negative impact on the present state of the domestic defense industry. Currently, due to lack of funding Ukrainian army is not able to carry out massive procurement of weapons and military equipment. The only possibility of survival and development of enterprises producing military- technical products essentially becomes a global arms market, which is characterized by intense competition.

For the existence of such circumstances it is necessary to restore the productive links between military enterprises within the state model for cooperation of the defense sector and deepen the former Soviet Union economically advantageous international cooperation in the military-industrial complex co-production of weapon systems. This is especially true reform is perceived as not require significant investment in the creation of scientific and technical equipment, technology, test and production base. This will allow to develop and use new technologies, reduce costs and facilitate sample of weapon systems cost savings through the use of available technology and infrastructure [2].

At the time when the rapidly developing Ukraine's relations with other countries in the military-technical cooperation, signed international treaties and conducted joint training on the protection of national security achievements are documents that went to the Ukraine in the legal legacy of the former Soviet Union and new international agreements not exhaustive in terms of the rapid development of political processes in the world. It should be noted that the documentation Soviet times most are closed (secret) and needs to be updated.

**Analysis of the regulatory framework.** A significant amount of development in creating designs of

weapons and equipment covers conducting research development activities «arms». The result of this work is usually «of military and dual-use». As part of the 11th century. Art.1 of the Law of Ukraine «On State Control over international transfers of military and dual-use goods» [2] is set to basic terms used in the study issue.

List (list) of such products approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine in accordance with Art. 9 of this Act [2] and is defined in the Annex to the Order of state control over international transfers of military goods, which was approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine of November 20, 2003 № 1807. [3]

In Art. 13 Law of Ukraine «On State Control over international transfers of military and dual-use goods» [2] defined the term «dual-use» as «certain types of products, equipment, materials, software and technologies specifically designed for military use, and also works and services associated with them, which, in addition to civil use, can be used for military or terrorist purposes or for the development of products and the use of military, weapons of mass destruction and their means of delivery specified weapons or nuclear explosive devices, including certain types of nuclear materials, chemical, bacteriological, biological and toxic drugs listed by the Cabinet of Ministers of Ukraine».



The lists (list) of goods approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine in accordance with Art. 9 of this Act and defined in the Annex to the Order of state control over international transfers of dual-use goods, which was approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine of January 28, 2004 № 86 [4].

The term «dual use technology» means specific information in any form, necessary for the development, production or use of products, equipment or materials of dual-use items or services in respect of those goods. This information may be in the form of technical data or technical assistance. Transfer (opening) «military technology» and «dual use technology» may be by reference to Ukraine or abroad in any form (by any means) technology foreign economic and other activities, foreigners or stateless citizenship.

Technical data may be transferred to the relevant material carriers (paper, floppy disk, CD, tape, etc.), and intangible means (phone, fax, email, servers, LAN, Internet, etc.). Technical assistance is usually transmitted by intangible means, including oral transmission, visual and verbal learning during briefings, conferences, meetings, scientific exchange, consultation, visual inspections, demonstrations, lectures, seminars, joint military exercises and so on. That is, one can conclude that the technology of military and dual-use material can be transferred as never materiel. Research and development work on the development of research, design, production and technological base organizations to perform defense contracts, as well as increased mobilization capacity of the economy at the heart of containing classified information, so you need to consider some aspects of national legislation that allows you to move across national borders Ukraine undisclosed information.

The concept of «state secret» is defined by the Law of Ukraine «On State Secrets» [5] is a kind of secret information, which includes information relating to defense, the economy, science and technology, foreign relations, national security and the protection and the rule of law, the disclosure of which could harm national security of Ukraine, and are recognized in the manner prescribed by this Law, state secrets and be protected by the state. According formed items of information

constituting a state secret [6] – single register this information in Ukraine.

Since the publication of formed items of information constituting a state secret, state provides protection and legal protection of registered information in it. The lists is formed by the Security Service of Ukraine which basis on the of the decisions of state expert on secrets of the involvement of information to state secret and public opinions of experts on the application of previous decisions, and in the cases under Art. 12 of the Law of Ukraine «On State Secrets» – pursuant to the court and published in official publications. Moreover, information is considered a state secret since its inclusion in LISS. Sign in list information is the basis for providing documents, products, or other material information media containing this information, secrecy order, which corresponds to the degree of secrecy established for them.

Procedure for treatment of confidential information and protection shall be determined by the Cabinet of Ministers and the Security Service of Ukraine, subject to the requirements established by law.

#### **The main material of research.**

Export and import of military goods can be made by business entities that are established procedure given appropriate authority, except as provided by paragraph 4 of the order granting economic agents authority to carry out the export and import of military and those containing information constituting a state secret, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine on June 8, 1998 № 838 [9].

Dual-use goods may be transferred subject to international transfers of goods (hereinafter – the subject) or foreign business entities (hereinafter – foreign business) if he has a permit or conclusion State Export Control Service. The resolution or conclusion of State Export Control Service to conduct appropriate international transfer of any product or military products, equipment or dual-use material is the basis for the transfer of the importer (end-user) set of technical documentation (technical data) necessary for establishing the operation and use of the product for purpose in the amounts set out in this resolution or conclusion [3; 4]

Relocation of military and dual-use goods across the customs border of Ukraine, their customs control and

customs clearance is carried out in accordance with the laws – the Customs Code of Ukraine and normative acts regulating its use. [10]. When customs clearance of military and dual-use goods subject or foreign entity must submit to the customs authority or permission conclusion of State Export Control Service and other documents required for customs control and customs clearance of goods in accordance with the law. Export, import, temporary import, temporary import of goods that are material carriers who are enrolled in a state secret, carried out in compliance with the legislation on protection of state secrets [2-6; 9-13]. Not allowed to export certain goods to countries for which the UN Security Council established the embargo.

In case the export is carried out to the States in respect of which the Security Council is set to partial embargo to these documents include a copy of relevant opinion of State Export Control Service to conduct negotiations related to the signing of foreign economic agreement (contract) for the export of goods, except under paragraph 4 of the Regulation on the Procedure of state control over the negotiations relating to the conclusion of foreign trade agreements (contracts), international transfers of military and dual-use approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 4 February 1998 № 125 [14]. Commitments and guarantees foreign entity – the ultimate consumer of imported goods shall be provided in the form of end user certificate, import certificate or other document. According to Art. 52 Law of Ukraine «On Information» export and import information products (services) shall be in accordance with the laws of Ukraine on foreign trade.

The provisions on the preparation of documents for the transfer of state secrets to a foreign state or international organization approved by the Decree of the President of Ukraine «On some issues transferring state secrets to a foreign state or an international organization» of 14 December 2004 № 1483/2004 [15].

Procedure for customs clearance documents classified as restricted defined by the State Customs Service of Ukraine «On approval of information security under the customs control and customs clearance of goods and vehicles using the cargo customs declaration which



contains confidential information, which is owned by the state» on January 5, 2005 № 5 [13]. Customs clearance of goods at the customs declaration, which are classified restricted access, should be carried out in compliance with the secrecy and confidentiality in areas that meet the requirements of legal acts in the field of information security. At the same time passed through the state border of Ukraine with the permission of ministries, agencies, organizations and institutions (affiliation) previously published material is performed in organizations work, if they contain information on: work performed on the plan closed topics, the Armed Forces of Ukraine, the defense industry, transportation, telecommunications, mineral raw materials and other issues, the publication of which is limited to documents in the field of mystery.

#### Conclusions.

Crossing the border of Ukraine of military and dual-use is very complex and bureaucratic process which is based on using the regulations obsolete. It is necessary to note that the national legislation of Ukraine on the subject of international transfers of goods, during the implementation of export procedures on a number of action for vindication of counterparty international import certificates, proof of delivery and end user certificate that is not fully regulated and enshrined internationally.

So there is one common to all international standard which would oblige the State in whose territory the importer and end users perform actions to stimulate the aforesaid certificates. Also one of the main problems of national legislation should highlight the problem of preservation of intellectual property and the development of military-technical cooperation in the field of exports.

The need for reform of national legislation in the field of customs clearance of cargo crossing the boundaries of military and dual-use is due to the need for Ukraine to ensure active participation in technological exchange and awareness of the need to counter the uncontrolled leakage of Ukrainian foreign technologies, which in turn has hurt your national military-industrial complex and the economy of Ukraine.

Especially need to pay attention to those areas that provide the national security of Ukraine. All businesses and organizations

that go to the core of the defense industry, in addition to the Treasury, shall operate on the basis of commercial calculation. That they should be given priority public contracts, the various benefits and incentives, including tax and so on. This applies, in particular, research institutes and research and development organizations. They need government financial support of investments for the conservation and development of scientific and technological potential state aid in the development of markets for weapons and equipment, scientific and technical cooperation with foreign countries. Without a careful selective state protectionism, most of them will not be able to adapt and operate successfully in a market economy. It should be noted that after the abolition of the common order of the State Service for Export Control, Security Service and State Customs Service of Ukraine from 05.06.2003 № 135/222/386 «On approval of the interaction of Ukraine, Security Service of Ukraine and the State Customs Service of Ukraine in the exercise of state control of international transfers of special purpose» were gaps in the scheme of interaction of the State Customs service of Ukraine State service of Export control of Ukraine.

This is especially true of the actual procedure of import/export of military and dual-use entities involved in international transfers of goods that have issued general permit or an open or conclusion. This can be used to abuse in this field and could harm the economy of Ukraine.

In carrying out procedures for reforming national legislation, to consider and mistakes of the world's leading arms. These leaders are the U.S., Russia, France, Germany, Great Britain, Italy, China, Netherlands, Belarus and Ukraine, occupying 92% of the world's supply of weapons and military equipment. Also to succeed in the global arms market entities defense industry of Ukraine should develop and continuously improve a comprehensive strategy to fight the market, which takes into account the trend of the world market and was based on the competitive advantages of the national defense industry.

In order to gain new markets for Ukraine arms and selection strategy of military-technical cooperation is a prerequisite for the study of a particular region, the military and political balance

of power in it, the financial capacity of the country, the ratio of the importing countries to exporting military presence traditional exporters in this market and so on.

#### List of reference links:

1. В. Горбулин. Оборонное строительство в Украине: проблемные вопросы развития ОПК и подходы к их решению [Электронный ресурс] / В. Горбулин // Зеркало недели. – 2001. – № 4 (328). – 27 января – 2 февраля. – Режим доступа : <http://www.zn.ua>.

2. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та використання : Закон України від 20 лютого 2003 р. № 549-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 23. – Ст. 148.

3. Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів військового призначення : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 листопада 2003 р. № 1807 (чинна редакція від 21 січня 2010 р.) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 48. – Ст. 2506.

4. Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 січня 2004 р. № 86 (чинна редакція від 21 січня 2010 р.) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 4. – Ст. 167.

5. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII (чинна редакція від 5 червня 2008 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.

6. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : наказ Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440 (чинна редакція від 21 серпня 2010 р.) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 34. – С. 172. – Ст. 2089.

7. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 13 грудня 1991 р. № 122 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 12. – Ст. 165.

8. Про затвердження Положення про експертні комісії з питань державної таємниці [Електронний ресурс] : наказ Служби безпеки України від 14 грудня 2004 р. № 696. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=838-98-%EF>.



9. Про затвердження Положення про порядок надання суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності повноважень на право здійснення експорту, імпорту товарів військового призначення та товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 червня 1998 р. № 838 (чинна редакція від 14 травня 2008 р.). – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0008-05>.

10. Митний кодекс України та нормативно-правові акти, що регулюють його застосування : зб. док. / упоряд. : П.В. Пашко, В.П. Науменко. – К. : Знання, 2004. – 1173 с.

11. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» / за ред. Лейгейди О.С., Дмитрієва А.І., Гришуткіна О.М. – К. : КИТ, 2005. – 1140 с.

12. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ (чинна редакція від 2 липня 2010 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

13. Про затвердження порядку організації оформлення товарів і транспортних засобів із застосуванням вантажної митної декларації, яка містить інформацію з обмеженим доступом, що є власністю держави [Електронний ресурс] : наказ Державної митної служби України від 5 січня 2005 р. № 5. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua.doc.?code=v0005342-05>.

14. Про затвердження Положення про порядок державного контролю за проведенням переговорів, пов'язаних з укладанням зовнішньоекономічних договорів (контрактів) про здійснення міжнародних передач військового призначення та подвійного використання : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 грудня 1998 р. № 125 // Офіційний вісник. – 2008. – № 36. – Ст. 1207.

15. Про деякі питання передачі державної таємниці іноземній державі чи міжнародній організації [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 14 грудня 2004 р. № 1483/2004. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА: ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН И ВОЗМОЖНОСТИ ЕГО ВНЕДРЕНИЯ В УКРАИНЕ

Александр ЧУМАК,

кандидат юридических наук, начальник управления  
Государственной исполнительной службы  
Главного управления юстиции в Кировоградской области

### Summary

The article presents the results of deep analysis of legislation and regulatory practices of enforcement proceedings in countries such as Moldova, Tajikistan, the United States, Israel, Germany, Finland Republic and other. Made positive findings for Ukraine to improve domestic regulatory enforcement proceedings. The author proved that the implementation of these proposals in the legislation of Ukraine can significantly improve the enforcement proceedings and, therefore, increase the level of protection of the rights, freedoms and legitimate interests of citizens.

**Key words:** executive production, experience, regulation, foreign countries, experience of foreign countries.

### Аннотация

В статье приводятся конечные результаты глубокого анализа законодательства и практики правового регулирования исполнительного производства в таких странах, как Молдова, Таджикистан, США, Израиль, Германия, Финляндская Республика и других. Делаются позитивные выводы для Украины в вопросах усовершенствования правового регулирования отечественного исполнительного производства. Автор обосновано, что внедрение указанных предложений в законодательство Украины может существенно улучшить исполнительное производство и, следовательно, повысит уровень защиты прав, свобод и законных интересов граждан.

**Ключевые слова:** исполнительное производство, опыт, правовое регулирование, зарубежные страны, опыт зарубежных стран.

**Постановка проблемы.** С развитием общественных, экономических и хозяйственных, гражданских, административных правовых отношений развиваются и усложняются, соответственно, и правоотношения, которые складываются в сфере принудительного исполнения решений юрисдикционных органов. Вследствие чего и увеличивается количество видов производств в рамках процесса реализации соответствующими органами полномочий по принудительному исполнению решений, что и обусловило формирование исполнительного процесса, который и составляют разнообразные виды исполнительных производств. Считаем, что для характеристики содержания деятельности уполномоченных органов и должностных лиц по принудительному исполнению решений юрисдикционных органов действительно целесообразно применять термин «исполнительный процесс».

Исполнительный процесс возникает с момента подачи взыскателем в соответствующий отдел ГИС заявления о принудительном исполнении решения, которое рассматривается в подготовительной стадии и лишь после вынесения постановления об открытии отдельного конкретного исполнительного производства и начинается исполнительное производство по конкретному делу. Исполнительное производство начинается только после вынесения постановления об открытии отдельного исполнительного производства, а открывается оно относительно принудительного исполнения конкретного решения юрисдикционного органа, а отдельное исполнительное производство возникает и существует в рамках исполнительного процесса и реализуется через совершение определенных действий, которые составляют исполнительное производство.

**Актуальность темы исследования** связана с тем, что в процессе осуществ-



вления исполнительного производства возникают вопросы, которые становятся предметом дискуссий в науке и причиной ухудшения качества исполнительного процесса на практике.

**Состояние исследования.** Для выявления положительного опыта относительно регулирования исполнительного производства и возможности внедрения его в Украине в данном исследовании осуществляется обзор и анализируется законодательство об исполнительном производстве Российской Федерации, Республик Молдова, Таджикистан, Беларусь, Кыргызстан, США, Израиля, Германии, Финляндской Республики и некоторых других стран, а также научные труды А.В. Голицына, И.В. Косарева, И.В. Решетникова, П.М. Хакимова и др.

**Целью и задачей статьи** является исследование правового регулирования исполнительного производства в таких странах, как Молдова, Таджикистан, США, Израиль, Германия, Финляндская Республика и других.

**Изложение основного материала.** В Молдове, Кыргызстане и Таджикистане установлен довольно ограниченный круг лиц, которые являются участниками исполнительного производства, в который, однако, не включен исполнитель, который по сути «ведет» исполнительное производство и является его непосредственным основным субъектом. Вместе с тем из текста Исполнительного кодекса Республики Молдова усматривается, что в случае необходимости к проведению исполнительных действий могут быть привлечены сотрудники органов внутренних дел, представители органов местного публичного управления, например, при принудительном исполнении решения о выселении. Установление полного исключительного перечня лиц (учреждений, организаций), которые могут быть участниками исполнительного производства, привлеченными к нему и способствующими ему при определенных условиях, является положительным опытом, который свидетельствует о более высоком уровне теоретического и практического исследования вопросов субъектного состава и его нормативного внедрения.

Положительным является опыт Республики Беларусь по установлению срока на добровольное исполнение

исполнительного документа. То есть при рассмотрении дела по существу юрисдикционный орган предусматривает возможность исполнения решения в добровольном порядке и, исходя из обстоятельств дела, устанавливает срок для добровольного исполнения. Указанная норма может стимулировать должника к добровольному исполнению, потому что таким образом учитываются и интересы взыскателя и должника, и вместе с тем должник не тяготится дополнительными выплатами в виде исполнительского сбора.

Следует признать позитивным и целесообразным для внедрения в Украине опыт Республики Молдова относительно вручения и доведения к сведению субъектов исполнительного производства. Опубликование соответствующей информации (в данном случае – в официальном издании общегосударственного уровня) негативным образом влияет на репутацию лиц- должников, что может влиять на их дальнейшую профессиональную деятельность. Вручение документов исполнительного производства работникам жилищно-эксплуатационного управления (ассоциации жителей и т.п.) по месту жительства, администрации по месту работы должника также может негативно влиять на дальнейшие соседские, личные и профессиональные отношения. Таким образом, указанная норма вручения документов исполнительного производства должнику имеет целью, во-первых, гарантийное уведомление его о совершении соответствующих исполнительных действий и во-вторых – побуждение его к осуществлению необходимых действий и не воспрепятствование исполнению решения юрисдикционного органа. Вместе с тем порядок уведомления участников исполнительного производства, введенный в Российской Федерации, является несколько формальным и таким, что не предусматривает альтернативных способов уведомления лиц, как в других странах.

Признан положительным опыт Финляндской Республики, законодательством которой четко устанавливается цель – доставка документов адресату, и предоставляется возможность применения альтернативных законных способов доставки. Положительным опытом является установление нормы

презумпции доставки, то есть если не доказано иное, доставка считается осуществленной от даты отправки электронного сообщения (при направлении сообщения), по истечении семи дней после отправки документов по почте (в случае почтового отправления) или после оставления документов в специально приспособленном месте для почтовых отправлений. Заявление о принудительном исполнении может быть направлено судебному приставу-исполнителю электронным сообщением через «технические ссылки в общенациональную информационную систему принудительных взысканий» и после инициирования такого исполнительного производства на адрес должника автоматически будет отправлено сообщение с указанием задолженности и соответствующей контактной информации. Такой опыт уведомления должника об открытии исполнительного производства, конечно, является очень удобным и таким, который обеспечивает уведомление должника, но мы считаем, что на сегодняшний день в Украине он не может быть введен в связи с недостаточно развитой системой электронной (компьютерной) связи.

Предлагаем пересмотреть порядок сообщения и доставки документов исполнительного производства, предусмотренный украинским законодательством об исполнительном производстве, и дополнить его такими альтернативными способами сообщения (которые также будут играть убеждающую, воспитательную роль): доставка документов посредством жилищно-эксплуатационных организаций, квартальных, администрацию по месту работы, официальных средств массовой информации (для юридических лиц). Целесообразно также установить конкретные моменты, с наступлением которых лицо считается извещенным по каждому виду сообщения. Таким образом, будет усовершенствована процедура уведомления, и, с одной стороны, будет гарантировано доведение необходимой информации до сведения адресата, а с другой, – защищены должностные лица органов ГИС от неуместного поведения участников исполнительного процесса.

Также считаем положительным опыт Республики Молдова о регулировании порядка заключения мирового



соглашения на стадии исполнительного производства и возможного частичного внедрения в Украине. Так, мировое соглашение может быть заключено сторонами на любой стадии исполнительного процесса до его окончания, в части, которая на момент ее заключения еще не выполнена. Обязательно должно быть разграничено заключение мирового соглашения относительно условий выполнения, то есть установление рассрочки, отсрочки, изменения способа и порядка исполнения и в отношении отказа взыскателя от своих требований. Важно, что мировое соглашение в каждом из его проявлений должно быть составлено и обсуждено в присутствии государственного исполнителя, который своим процессуальным документом подтверждает волеизъявление сторон и передает эти документы в суд (иного юрисдикционного органа), который выдал исполнительный документ для принятия соответствующего решения. В случае признания мирового соглашения таким, что отвечает требованиям законодательства, не нарушает права, свободы и законные интересы сторон, оно признается судом или иным юрисдикционным органом, который выдал исполнительный документ, и приобретает статус юридического обязательства к исполнению документа. Утвержденное мировое соглашение об условиях выполнения (рассрочка, отсрочка, изменение способа и порядка исполнения) будет находиться под надзором государственного исполнителя до полного его исполнения, и исполнительное производство по делу будет закрыто только после документального подтверждения полного выполнения условий мирового соглашения в рамках первичного исполнительного производства. Внедрение предложенных изменений должно способствовать полному, своевременному и беспристрастному выполнению решений юрисдикционных органов, и возможность заключения мирового соглашения на таких условиях будет выступать защитой и гарантией прав, свобод и законных интересов сторон исполнительного производства.

В результате анализа понятия «меры обеспечения принудительного исполнения решений», их нормативного закрепления и соотношения с понятием «меры принудительного испол-

нения», считаем целесообразным четко выделять и разграничивать эти понятия (на примере законодательства об исполнительном производстве Республик Беларусь и Молдова) на: меры обеспечительного характера (совершение действий, направленных на обеспечение и устранение препятствий исполнения исполнительного документа) и меры принудительного исполнения (совершение действий, направленных на непосредственное выполнение предписания исполнительного документа, то есть выполнение его по сути), что будет способствовать систематизации исполнительного процесса, конкретизации и урегулированию действий государственного исполнителя. Такой опыт Молдовы и Беларуси представляется позитивным и целесообразным для внедрения в украинское законодательство. Также при введении исполнительного процесса, его стадийности, разграничение мер, которые вправе применять государственный исполнитель, также будет определенным критерием, который будет характеризовать конкретную стадию процесса. Так, осуществление обеспечительных мер должны происходить на подготовительной стадии, а совершение мер принудительного исполнения – на стадии непосредственного исполнения.

Предлагаем выделить обеспечительные меры в отдельную статью и, во-первых, отметить, что обеспечительные меры – это меры, которые могут быть применены по инициативе государственного исполнителя или взыскателя (его представителей) на любой стадии исполнительного производства, если усматривается или допускается, что их неприменение затрудняет или делает невозможным исполнение решения юрисдикционного органа или должник намеренно уклоняется и препятствует исполнению решения. Во-вторых, основными мерами по обеспечению реализации мер принудительного исполнения решений имущественного характера являются: наложение ареста на имущество и денежные средства должника, объявление запрета на его отчуждение, запрет пользования имуществом, изъятие имущества; неимущественного характера: запрет совершать определенные действия, выполнять обязательства в отношении должника. Дополнительными обеспе-

чительными мерами универсального характера являются: запрет выезда за пределы страны до решения, лишение должника права пользования автомобильным транспортом (водительских прав), временное лишение лицензии на занятие определенными видами деятельности до исполнения решения.

Анализ норм действующего законодательства об исполнительном производстве Республик Беларусь и Таджикистан позволил выявить, что в данных странах применяются понятия обжалования и опротестования, но по разным критериям распределения. Так, в Республике Таджикистан – по объекту обжалования (постановления оспариваются, а действия (бездействие) опротестовываются), а в Республике Беларусь – по субъекту обжалования (стороны исполнительного производства оспаривают, а прокурор опротестовывает). Вместе с тем в этих странах судебные исполнители работают при соответствующих судах, и обжалование (опротестование) решений, действий или бездействия осуществляется исключительно в судебном порядке в суд, при котором он работает.

**Выводы.** Подводя итоги всего вышесказанного, делаем вывод, что внедрение указанных предложений в законодательство Украины может существенно улучшить исполнительное производство и, следовательно, повысить уровень защиты прав, свобод и законных интересов граждан.

#### Список использованной литературы:

1. Исполнительный кодекс Республики Молдова от 24.12.2004 г. № 443 / [Электронный ресурс] : Информационно-правовая система Законодательство стран СНГ. – Режим доступа : [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=7708](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=7708).

2. Закон Республики Таджикистан «Об исполнительном производстве» Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2008 год, № 3, ст. 192; 2010 г., № 7, ст. 543; Закон РТ от 03.07.2012 г., № 867 / [Электронный ресурс] : Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан. – Режим доступа : <http://www.mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/2008/>.



3. Закон Кыргызской Республики «Об исполнительном производстве и о статусе судебных исполнителей в Кыргызской Республике» (в редакции Закона КР от 20 ноября 2006 года № 181) Принят Законодательным собранием Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 8 февраля 2002 года / [Электронный ресурс]: Сайт судебной системы Кыргызской Республики. – Режим доступа : [www.sudsystem.kg/legislation/ispolnitelnom\\_proizvodstve\\_zakon.doc](http://www.sudsystem.kg/legislation/ispolnitelnom_proizvodstve_zakon.doc).

4. Косарев И.В. Организация процедуры уведомления должника в Финляндской Республике / И.В. Косарев, А.В. Голицын / [Электронный ресурс]: Официальный веб-сайт Федеральной службы судебных приставов. – Режим доступа : [http://www.fssprus.ru/in\\_an\\_fin\\_uedovol/](http://www.fssprus.ru/in_an_fin_uedovol/).

5. Решетникова И.В. Исполнительное производство за рубежом / И.В. Решетников / [Электронный ресурс] : Веб-сайт юридического портала LawMix. – Режим доступа : <http://www.lawmix.ru/comm/8965/>.

6. Хакимова П.М. Мировой опыт исполнительного производства / П.М. Хакимов / [Электронный ресурс] : веб-сайт коллегии адвокатов «Право» г. Москвы. – Режим доступа : <http://karavno.ru/мировой-опыт-исполнительного-производства>.

## ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ ОТ РЕЙДЕРСКИХ НАПАДЕНИЙ: ОПЫТ США

**Виктор ШВЕЦ,**  
кандидат юридических наук,  
судья Высшего хозяйственного суда

### Summary

Article examines the characteristics of judicial protection of economic entities from aggressive wrongful raids by U.S. courts, mainly the Delaware courts and the U.S. Supreme Court. The essence of each characteristic disclosed, substantiated international literature. Analyzed in detail Williams Act, which established many restrictive rules and standards. Noticed that case law of the courts of Delaware, which at the present time is the main regulator of corporate and economic relations in the field of mergers and acquisitions (including hostile, raider), although modern case law of the courts of this state is not fully standardized and unambiguous.

**Key words:** hostile takeovers, case law, raiding, judicial protection, the United States, characteristic, economic entities.

### Аннотация

Статья посвящена изучению особенностей судебной защиты субъектов хозяйствования от агрессивного противоправного рейдерства судами США, главным образом судами штата Делавэр и Верховного Суда США. Раскрывается сущность каждой особенности, обосновывается международной литературой. Детально проанализирован Закон Уильямса, в котором установлено много ограничительных правил и стандартов. Обосновано, что прецедентное право судов штата Делавэр, которое в нынешнее время является основным регулятором корпоративных и хозяйственных отношений в сфере слияний и поглощений (в том числе, враждебных, рейдерских), хотя современная прецедентная практика судов этого штата не является в полной мере однозначной и стандартизированной.

**Ключевые слова:** враждебные поглощения, прецедентное право, рейдерство, судебная защита, США, особенности, субъекты хозяйствования.

**Постановка проблемы.** Актуальность выбранной темы очевидна, учитывая два фактора: во-первых, судебная (прецедентная) практика судов США, а именно судов штата Делавэр и Верховного Суда США, считается наиболее совершенной в мире; принципы и стандарты судебной защиты вероятных жертв рейдерства, разработанные в рамках делавэрского прецедентного права, заимствуются наиболее развитыми государствами мира (к примеру, Японией и отдельными государствами-членами Евросоюза). Именно поэтому в период, когда украинское антирейдерское законодательство находится на этапе становления, бесспорно важным является изучение и заимствование национальным законодателем американского опыта противодействия такому негативному экономическому явлению, как агрессивное рейдерство в целом и опыта судебной защиты субъектов хозяйствования от рейдерских нападений в частности. Во-вторых, несмотря на то, что американ-

ская практика правовой регламентации деятельности рейдеров и предотвращения агрессивного рейдерства считается самой совершенной в мире, в рамках отечественной доктрины права этот вопрос комплексно сегодня не исследовался, что, безусловно, нуждается в исправлении.

**Актуальность темы исследования** связана с отсутствием комплексного основательного исследования вопроса особенностей судебной защиты субъектов хозяйствования от рейдерских атак в США.

**Состояние исследования.** Необходимо отметить, что проблемным вопросам особенностей судебной защиты субъектов хозяйствования от рейдерских атак в США до сих пор не уделяли достойного внимания ученые. Будет способствовать в процессе научного поиска обращение к смежным отраслям права, изучение положений нормативно-правовых актов США и судебной практики судов штата Делавэр и Верховного Суда США.



**Целью и задачей статьи** является исследование особенностей судебной защиты субъектов хозяйствования от рейдерских атак в США. Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи: проанализировать особенности судебной защиты субъектов хозяйствования от агрессивного противоправного рейдерства судами США; уделить особое внимание судам штата Делавэр и Верховного Суда США; раскрыть сущность каждой особенности.

**Изложение основного материала.** В целом превентивные и защитные способы противодействия рейдерству в США выражаются в: 1) правилах, которые ограничивают в возможностях участников торгов. Такие ограничения, главным образом, направлены на предотвращение нарушения оферентом законодательства, а именно: Закона о фондовой бирже (Securities Exchange Act) 1934 года [1], который был существенно дополнен Законом Вильямса (Williams Act) 1968 года [2], Законом о ценных бумагах (Securities Act) 1933 года [3], а также типовых уставов штатов, запрещающих агрессивное рейдерство (state takeover statute), первым из которых был принят в Вирджинии в 1968 году (кроме этого штата, подобные уставы были приняты еще в тридцати шести штатах) [4].

Наиболее общие ограничительные правила и стандарты установлены в указанном выше Законе Уильямса. Так, в п. d-e в. 78m и п.п. d-f ст. 78n названного Закона законодатель на федеральном уровне устанавливает требования для тендерных предложений и прокси-конкурсов (proxy contest, proxy fights), которые, главным образом, касаются требований относительно своевременного предоставления объективной информации, а также обеспечение равных условий для скупщиков акций. В п. d) ст. 13 к оференту устанавливается требование относительно обязательного уведомления Комиссии по ценным бумагам (Securities and Exchange Commission), которая является квазисудебным органом, и компании-объекта поглощения о намерении приобрести акций более 5% и о цели такого приобретения. В п.п. a, d-e ст. 14 Закона Уильямса предусматривается обязательство по предупреждению о намерении принять участие в прокси-конкурсах, устанавливаются процедурные требования в отношении раскрытия информации о тендерном предложении

и субъекта-рейдера, запрещаются любые искажения информации, которая раскрывается в связи с предупреждением о намерении покупки акций. Причем в правиле 14d-1 законодатель использует понятие «раскрытие информации о предложении» (disclosure about the offer), которое включает не только обязанность уведомления о намерении скупки более, чем 5% акций, но и требование об указании: точного числа акций, которое планируется приобрести (количество таких акций, которые находятся в бенефициарной собственности, и часть акций, которая может быть прямо или косвенно приобретена как непосредственно таким лицом, так и его партнерами); условия и цели такого приобретения (информация о том, осуществляется покупка или возможна покупка ценных бумаг с целью получения контроля над компанией-эмитентом ценных бумаг, или у рейдера в планах ликвидировать объект поглощения (охватывается ли это его намерением), продать его активы, объединить его с любыми другими субъектами хозяйствования, или произвести любые другие большие изменения в его деятельности или же его корпоративной структуре; данные, которые исключают возможность сговора (информацию о всех договорах и соглашениях или достижения согласия любым иным образом с другими субъектами хозяйствования по поводу любых ценных бумаг компании-мишени (учитывая, например, соглашения о трансфертах этих ценных бумаг, договоренности о займах или опционы, опционы на продажу или покупку, гарантии займов, гарантии против убытков или гарантии прибыли, о распределении убытков или прибыли, предоставления или непредоставления поручений для голосования), при этом должны быть указаны такие компании и предоставлена подробная информация о них; полной информации об оференте (основные сведения о рейдерах и всех других лицах, которым или от имени которых делалась или должна осуществиться скупка акций эмитента, главным образом: информация о рейдере, его юридический адрес, гражданство и характер бенефициарной собственности, а вместе с этим также аналогичные сведения о каждом партнере такого рейдера, если такой партнер может прямо или косвенно приобрести акции поглощаемой компании); источники финансов, которые будут потрачены на по-

купку акций (источник и размеры денежных средств или других форм оплаты, использованных или предназначенных для совершения скупки акций; описание сделки и ее сторон, за исключением тех случаев, когда источником денежных средств является ссуда, предоставленная в обычном порядке банком, определенном в разделе 78c (a) (6) Закона США об обращении ценных бумаг).

Важно отметить случаи корректировки антирейдерского законодательства судами США, которое происходит в результате вынесения прецедентных решений в целях защиты компаний от противоправных враждебных поглощений. Так, например, в деле TSC Industries, Inc. v. Northways 1976 года суд постановил, что информация в процессе скупки более 5% акций должна раскрываться в том объеме, в котором объективно она считается востребованной. Однако следует отметить, что данный стандарт может использоваться двояко: компания-объект поглощения может злоупотреблять правом истребования информации (потом, к примеру, использовать с антиконкурентной целью), или подговоренное (имеется в виду рейдером) большинство правления компании может сузить такие требования к информации оферента, из-за чего может произойти скупка акций, например, несколькими компаниями, которые подвластны одному субъекту хозяйствования.

В целом нарушение оферентом обозначенных выше норм законодательства США является основанием для ответственности рейдера перед судом. При этом судебная роль в защите компаний-жертв от агрессивного рейдерства является весьма относительной: если компания раскрывает, что оферент, вопреки установленным правилам, осуществляет недружественное поглощение (например, скупка акций без предупреждения; данные, предоставленные рейдером для компании-объекта поглощения и/или Комиссии по ценным бумагам содержат неточности, ложную информацию или являются недостаточными), а Комиссия, в свою очередь, ранее не обнаружила такого правонарушения (или не раскрыла нарушение законодательства в полном объеме), то компания-жертва может решать данную проблему путем обращения к административным процедурам или путем обращения в суд;

2) правилах, регулирующих оборотную тактику. Значительная часть



таких правил была сформирована в процессе принятия судами США прецедентных решений. При этом важно учесть тот факт, что само по себе рейдерство в США не запрещено, а возведено в нормативные рамки, поэтому, американские суды в полной мере осторожны в рассмотрении судебных дел против предполагаемого агрессивного рейдерства. В частности, легализуя оборонительные возможности защиты от враждебных поглощений, суды штата Делавэр также обращают внимание на то, не являются ли в каждом конкретном случае оборонительные методы противодействия рейдерству злоупотреблением со стороны объекта такого поглощения. Так, намереваясь обратиться в суд (непосредственно или через Комиссию по ценным бумагам) для защиты от возможных противоправных действий офферента, компания-объект поглощения должна, в первую очередь, проанализировать действия рейдера на предмет противоправности (в смысле требований, которые предусмотрены в вышеуказанных законах и уставах штатов), а также свои оборонительные действия в соответствии с рядом прецедентов, в частности таких, как *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.* и *Moran v. Household Int'l, Inc.* (то есть на предмет соответствия оборонной тактике уровню и характеру угрозы). В названных судебных делах Верховный суд штата Делавэр с предельной осторожностью подошел к решению вопросов: определения реальности, объективности, уровня угрозы для акционеров, которая имела бы место, если бы компания-жертва не обратилась к использованию управленческой оборонительной тактики; есть ли оборонительная тактика, которая была использована компанией-объектом поглощения; вполне направленной на устранение угрозы или использование оборонительных методов преследовало также и другие, не связанные с противоправным, рейдерским поглощением, цели (такое, в частности, на практике, выражается в том, что компании, которые являются жертвами рейдерских посягательств, пользуясь ситуацией, применяют оборонительные меры, которые прямо или косвенно влияют на уровень конкуренции на рынке).

Вместе с тем, если обобщить законодательную базу и судебную практику

враждебных поглощений и рейдерских в США, можно сказать, что специфические аспекты судебной защиты прав и законных интересов компаний-объектов поглощений в этом государстве проявляются в адекватности исковых требований; месте рассмотрения иска; выборе юрисдикции. Важно учесть, что в выборе юрисдикции истец ограничивается стандартами отдельных федеральных судебных прецедентов (*Grable & Sons Metal Prods. v. Darue Eng'g & Mfg., Emulex Corp. v. Broadcom Corp.*) и федеральным законодательством (в некоторых случаях истец не может иметь выбора суда): например, если исходить из § 78aa Закона Уильямса, компания-истец, которая хочет в судебном порядке обжаловать неправомерные действия рейдера, должна подать соответствующий иск в федеральный суд, потому что только федеральные суды имеют исключительную юрисдикцию по рассмотрению исков по делам, которые касаются законодательства о ценных бумагах. Аналогичным образом, если обжалуются действия рейдера, что вероятно не соответствуют нормам корпоративного права конкретного штата (которое имеет прямое отношение к таким правоотношениям), истец должен обращаться в соответствующий суд штата (нарушение Устава о слиянии и поглощении штата Вирджиния обжалуется, соответственно, в судах штата Вирджиния, нарушение Устава о справедливых ценах Иллинойс – в судах этого штата, и т.д.).

**Выводы.** Итак, подводя итог всему вышеизложенному, следует обратить особое внимание на то, что в рамках правовой системы США разработаны две основные схемы нормативного регулирования вражеских поглощений, главным образом: 1) Федеральный закон Уильямса, который применяется во всех пятидесяти штатах и направлен, в первую очередь, на урегулирование вопросов о сроках и порядке подачи oferty на приобретение акций эмитента-объекта поглощения, враждебных тендерных предложений, а также вопросам добросовестного проведения конкурсов по продаже акций и участия в нем поглощателей (п § 78m (d)-(e), § § 78n (d)-(f) и другие нормы секций 13 (d), 14 (a), 14 (d), а также 14 (e), указанного Закона); 2)

прецедентное право судов штата Делавэр, которое в нынешнее время является основным регулятором корпоративных и хозяйственных отношений в сфере слияний и поглощений (в том числе, враждебных, рейдерских), хотя современная прецедентная практика судов этого штата не является в полной мере однозначной и стандартизированной.

На основании этих схем компания-объект поглощения строит свои исковые требования, обращаясь к судебной защите. Собственно (преднамеренное или непреднамеренное) нарушение поглостителем этих правил автоматически является основанием для обращения для защиты объекта поглощения в суд или в Комиссию по ценным бумагам, которая, проведя расследование фактов нарушения законодательства о ценных бумагах и фондовой бирже, может передать дело в суд.

#### Список использованной литературы:

1. Securities Exchange Act of 1934. [Электрон. ресурс] : Веб-сайт Университету Цинциннати. Правничий коледж. – Режим доступа : <http://www.law.uc.edu/CCL/34Act/>.
2. An Act Providing for full disclosure of corporate equity ownership of securities under the Securities Exchange Act of 1934. // Public Law, N 90-439, JULY 29th, 1968. – P. 454.
3. Securities Act of 1933. (As amended through P.L. 112-106, Approved April 5, 2012). [Электрон. ресурс] : Офіційний веб-сайт Комісії США з цінних паперів. – Режим доступа : <http://www.sec.gov/about/laws/sa33.pdf>.
4. Virginia Code, Title 13.1 – Corporations, Chapter 6 – Take-Over-Bid Disclosure Act. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://law.justia.com/codes/virginia/2013/title-13.1/chapter-6>.
5. Eastern District of Michigan, Southern Division, Case Ritter v. Zuspan, Decided June 8th, 1978. // Federal Supplement, Vol. 451, 1978. – P. 926.
6. Federal Rules of Civil Procedure (Fed.R.Civ.P.): With forms. – Washington, DC: U.S. Government Printing Office, The Committee on the Judiciary House of Representatives, 2010. – 149 p.