

# LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică  
ISSN 1810-309X

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

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

## Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991  
Nr. 9/2 (309) 2017

Redactor-șef L. Arsene

## Colegiul de redacție:

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

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

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

Index: RM 77030

© Legea și viața

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

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

# СОДЕРЖАНИЕ

- Нина АКУЛОВА. Проблемы определения непосредственного объекта преступления, предусмотренного статьей 443 Уголовного кодекса Украины.....3
- Руслана АРЛАНОВА. Некоторые проблемные вопросы отстранения подозреваемого (обвиняемого) от должности в уголовном процессе Украины.....7
- Иванна БАГАН. Отдельные проблемные аспекты уголовной ответственности сотрудников правоохранительных органов по УК Украины.....11
- Светлана БЕВЗ. Основные этапы формирования законодательного обеспечения государственного управления хозяйственной деятельностью в Украине.....15
- Ирина БОЙКО. Административная процедура и административный акт: природа и содержание научных категорий..... 20
- Мария ВАЩИШИН. Международно-правовая охрана биоразнообразия в бассейне реки Днестр..... 24
- Лариса ВЕЛИЧКО. Гибкость правового регулирования трудовых отношений как условие расширения сферы действия трудового права.....29
- Людмила ВЕСЕЛЬСКАЯ. Переосмысление теоретических подходов к определению понятия миграции и миграционных процессов.....32
- Виталий ВИТИВ. Правовая природа информационных прав и свобод человека..... 36
- Юлия ГАЛЕНКИНА. Модернизация отечественного юридического образования на современном этапе.....41
- Элла ДЕРКАЧ. Правовые вопросы государственно-частного партнерства в транспортной отрасли Украины..... 44
- Алина ДИЛИГУЛ. Принципы трудо-правового института аттестации работников..... 49
- Елена ИВАНИЙ. Образовательное право Украины как отрасль законодательства, отрасль права и учебная дисциплина.....53
- Андрей ИВАНОВ. Правоотношения в сфере дeлoпoлнeнeнa нeдвигимoсти: пoнятиe, виды, структура. .56
- Любомир ИЛЬИН. Становление системы парламентаризма в Галичине второй половины XIX в. и формирование концепции национального государства..... 60
- Илья КАРАКАШ. Правовое регулирование использования и охраны курортно-оздоровительных территорий и объектов.....64
- Виталий КНЫШ. Теоретико-правовое исследование функций конституционно-правовой ответственности.....69

Maksim KRYLOV. Some issues on the exercising of diplomatic protection in the practice of the international court of justice: the nottebohm case.....	73
Виктор ЛЕГКИХ. Особенности доказывания в уголовном производстве на стадии пересмотра судебных решений в апелляционном порядке.....	77
Сергей ОЧКУРЕНКО. Финансовое право как фундаментальная отрасль права.....	83
Анна ПАНОВА. Принцип официального выяснения всех обстоятельств по делу как основание вмешательства административного суда в усмотрение субъектов публичной администрации.....	87
Андрей ПЕРОВ. Совершенствование процедуры подготовки кадров в сфере государственной службы Украины.....	90
Татьяна ПОГАРЧЕНКО. Отдельные детерминанты преступлений, связанных с нарушением основных социальных гарантий.....	94
Михаил ПУЗЫРЁВ. Правовая основа и принципы исполнения наказания в виде лишения свободы на определенный срок в Швейцарии.....	98
Ирина РЕВУЦКАЯ. Зарегистрированное партнерство как основание создания семьи в законодательстве стран-членов Европейского Союза .....	102
Иван СЕРДЮК. Формирование информационного общества в Украине: философско-правовой аспект.....	106

Татьяна СЛИНЬКО. Эволюция права на свободу слова: сравнительно-правовой аспект...	110
Роксолана СТАДНИК. Реализация норм права в правоотношениях органами исполнительной власти Украины как распорядителями публичной информации.....	115
Александр СТАСЮК. Генезис и современное состояние правозащитной функции украинского государства.....	119
Артём ЦЫБАНЬ. Особенности средств обеспечения исполнения субъективной гражданской обязанности.....	123
Олег ЦЫГАНОВ. Соотношение категорий «административное производство» и «административная процедура» в системе административного процесса.....	126
Вадим ЦЮРА. Объект представительских правоотношений.....	129
Александр ЧЕРНЫЙ. Классификация основных принципов налогового законодательства Украины и системная роль принципа фискальной достаточности.....	133
Виталия ШАПУЛА. Обеспечение права на защиту в уголовном процессе Украины.....	137
Evgeniy SHULGA. Specific aspects of the legal capacity of entities in administrative-delict relations...	141



УДК 343.2

## ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ НЕПОСРЕДСТВЕННОГО ОБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТАТЬЕЙ 443 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Нина АКУЛОВА,  
аспирант  
Национальной академии управления

### Аннотация

Статья посвящена исследованию непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 443 Уголовного кодекса Украины (посягательство на жизнь представителя иностранного государства). Осуществлен обзор современных проблем определения непосредственного объекта указанного преступления. Сделан вывод о том, что непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 443 Уголовного кодекса Украины, следует считать общественные отношения, которые обеспечивают установленный международный порядок в части межгосударственного сотрудничества и международных гарантий безопасности политическим представителям иностранных государств. Дополнительным непосредственным объектом следует считать жизнь представителя иностранного государства.

**Ключевые слова:** уголовное право, непосредственный объект, преступления против международного правопорядка, посягательство на жизнь представителя иностранного государства.

## THE PROBLEMS OF DETERMINING THE DIRECT OBJECT OF THE CRIME PROVIDED FOR IN ARTICLE 443 OF THE UKRAINIAN LAW

Nyna AKULOVA,  
Postgraduate Student National Academy of Management

### Summary

The article is devoted to the investigation of the direct object of the crime envisaged by Article 443 of the Criminal Code of Ukraine (encroachment on the life of a representative of a foreign state). The review of modern problems of definition of the direct object concerning this crime is carried out. The conclusion is made that the public objects that provide the established international order in the part of interstate cooperation and international security guarantees to political representatives of foreign states are considered to be the direct object for the crime envisaged in Article 443 of the Criminal Code of Ukraine. An additional direct object should be considered the life of a representative of a foreign state.

**Key words:** criminal law, direct object, crimes against international law and order, encroachment on life of representative of foreign state.

**Постановка проблемы.** Для правоприменительной деятельности наибольшее значение имеет непосредственный объект, под которым понимают конкретные общественные отношения, поставленные законодателем под охрану определенного уголовного закона, которым наносится вред преступлением, подпадающим под признаки данного состава. Из этого определения, прежде всего, следует, что непосредственным объектом как общим, так и родовым, могут быть признаны только общественные отношения, а не какие-либо другие блага или ценности [1, с. 66]. Юридическим выражением таких отношений выступают субъективные права конкретных субъектов общественных отношений.

Уточняя понятие, профессор М.И. Бажанов высказал мнение, что

непосредственный объект – это общественные отношения, которым причиняет вред конкретное преступление. Иначе говоря, это объект отдельного конкретного преступления [2, с. 32].

**Актуальность темы исследования.** Различные аспекты проблемы уголовно-правовой охраны жизни представителя иностранного государства исследовали такие отечественные специалисты, как: П.П. Андрушко, В.А. Навроцкий, В.И. Осадчий, Н.И. Панов, В.В. Сташис, Е.Л. Стрельцов, Н.И. Хавронюк, С.С. Яценко и другие. Несмотря на то, что труды указанных авторов имеют большое научное и практическое значение, остается много нерешенных вопросов по оптимизации ответственности за посягательство на жизнь представителя иностранного государства.

**Целью и задачей статьи** является раскрытие проблемы определения непосредственного объекта посягательства на жизнь представителя иностранного государства с учетом современных достижений уголовно-правовой науки.

**Изложение основного материала.** Мы разделяем мнение профессора Е.Л. Стрельцова, о том, что пока нет преступного посягательства, общественные отношения существуют как объект уголовно-правовой охраны, а уже после совершения преступления эти отношения выступают объектом преступления [3, с. 81]. Такая позиция о разграничении объекта уголовно-правовой охраны и объекта преступления является, по нашему убеждению, вполне взвешенной, она снимает возникшие в современной науке уголовно-



го права противоречия в общей теории объекта преступления и его классификации. И именно она будет использована нами при обосновании собственно видения непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 443 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины.

Кроме того, в теории уголовного права существует классификация непосредственных объектов преступлений «по горизонтали». Эту теорию достаточно основательно охарактеризовал известный исследователь объективных признаков преступления, профессор Н.И. Коржанский [4, с. 248]. Однако отметим, что до профессора Н.И. Коржанского ту же идею, которая, безусловно, имеет право на существование в теории уголовного права и, как мы считаем, является достаточно конструктивной, выдвигали и другие ученые, в частности, одним из первых был исследователь Д.И. Розенберг [5, с. 74–75]. В то время это была смелая теоретическая новация, получившая признание и научное обоснование значительно позже.

«По горизонтали» непосредственные объекты могут делиться на основные и дополнительные. Именно признаки основного непосредственного объекта как части родового позволяют определить родовой объект и решить вопрос о включении состава преступления в ту или иную главу Особенной части Уголовного кодекса Украины.

По мнению профессора Е.А. Фролова, основной объект – это такие общественные отношения, тот интерес, который законодатель, создавая норму, пытался поставить под охрану уголовного закона. Дополнительные объекты – общественные отношения, которые, заслуживая в определенном аспекте самостоятельной охраны в отношении целей и задач создания указанной нормы, защищаются уголовным законом лишь косвенно, поскольку эти отношения обязательно подвергаются опасности причинения вреда при совершении посягательства на основной непосредственный объект. Факультативный объект – это такие общественные отношения, которые, нуждаясь в других случаях в отдельной уголовно-правовой охране, во время совершения преступления могут подвергаться опасности причинения вреда,

но это совсем не обязательно. Главное отличие факультативных объектов от основных и дополнительных объектов заключается в том, что факультативные объекты необязательны, они не являются необходимым признаком состава преступления [6, с. 213–215].

Несколько иную классификацию непосредственных объектов обосновал профессор М.И. Бажанов, в частности, он указал, что, как правило, преступление имеет один непосредственный объект. Однако встречаются и преступления, посягающие сразу на два непосредственных объекта (двухобъектные преступления). В преступлениях такого рода один непосредственный объект является главным, основным, а другой – дополнительным. Основной объект – это те общественные отношения, которые являются частью родового объекта и именно ему, главным образом, наносится вред преступлением. Поэтому именно этот основной непосредственный объект как часть родового определяет внесение преступления в ту или иную главу Особенной части Уголовного кодекса. Дополнительный непосредственный объект – те общественные отношения, которым причиняется вред совместно, наряду с основным объектом. Этому объекту причиняется также вред, поскольку он определяет с основным объектом сущность преступления [2, с. 32]. Нужно также учитывать, что дополнительный объект может быть необходимым (обязательным), а также факультативным. Итак, обязательный непосредственный объект – это всегда существующий дополнительный объект, а факультативный – тот, который может как быть, так и не быть [2, с. 33].

По нашему мнению, правильной классификацией непосредственных объектов «по горизонтали» является классификация, согласно которой, объекты разделяются на основной, дополнительный и факультативный. Поскольку, если речь идет о дополнительном объекте, то он всегда есть, однако в некоторых случаях он нарушается, в других – не нарушается, и говорить о дополнительном обязательном и дополнительном факультативном, по нашему мнению, нецелесообразно.

Основным непосредственным объектом являются те общественные отношения, которые, прежде всего и глав-

ным образом, стремился поставить под охрану законодатель, принимая закон об уголовной ответственности. Отсюда следует, что основной непосредственный объект отображает и основное содержание того или иного преступления, его антисоциальную направленность. Он в большей степени, чем другие объекты, определяет степень общественной опасности совершенного преступления и тяжесть его последствий.

Дополнительный непосредственный объект представляет собой такое общественное отношение, которому преступным нарушением правил причиняется вред наряду с основным, и это учтено законодателем в сложном двухобъектном составе. Такому объекту тоже наносится ущерб, поскольку он связан с основным объектом сущностью преступления [7, с. 166].

Существует позиция, согласно которой, дополнительный объект делится на основной и факультативный. Дополнительный факультативный объект, в отличие от дополнительного обязательного, не имеет существенного значения для квалификации содеянного по норме права, в которой предусмотрены его признаки. При квалификации деяния по данной уголовно-правовой норме он может как быть, так и отсутствовать [8, с. 145].

Академик В.Я. Таций считает, что дополнительный непосредственный объект может быть двух видов: обязательный (необходимый) и дополнительный (факультативный). Дополнительный обязательный объект – это такой объект, который в данном составе преступления всегда страдает. Этому объекту, в основном, всегда наносится вред в результате совершения преступления. Например, в составе разбоя основным непосредственным объектом является собственность, а дополнительным – жизнь или здоровье человека. Дополнительный факультативный объект – это такой объект, который в случае совершения определенного преступления может существовать рядом с основным, а может отсутствовать (например, отношения собственности и здоровье граждан при хулиганстве). Установление того, что в результате определенного преступного посягательства вред причинен также факультативному объекту, при прочих равных



условиях, является свидетельством более высокой общественной опасности совершенного деяния и должно учитываться при назначении виновному меры наказания [9, с. 108].

Дополнительный объект, равно как и основной непосредственный объект, имеет важное значение для определения социальной сущности совершенного преступления, установления тяжести его последствий. Это свойство дополнительного объекта часто используется законодателем для выделения квалифицированных составов (например, вымогательство, соединенное с насилием, опасным для жизни или здоровья лица – ч. 3 ст. 189 УК Украины) или образования самостоятельных составов преступлений (например, бандитизм – ст. 257 УК Украины) [9, с. 108].

Однако существует противоположная позиция, в частности, по мнению академика П.С. Матышевского, признаки состава конкретного преступления не могут быть факультативными, они всегда являются обязательными. То обстоятельство, что то или иное конкретное преступное деяние наряду с основным или дополнительным объектом иногда посягает на какие-то другие социальные блага, не может быть основанием для признания этих благ объектом преступления, поскольку они не отражают специфики состава преступления и не влияют на его квалификацию [10, с. 75].

Понятно, что такая классификация возможна на уровне непосредственного объекта и лишается всякого смысла на более высоких уровнях абстракции приведённой уголовно-правовой категории – общем и родовом объектах. Выделение там, где это возможно, дополнительного и факультативного объектов помогает предметно обозначить всю сферу социальных связей, нарушаемых преступлением, и тем самым более рельефно выделить специфические черты общественной опасности самого посягательства. Посягательство преступника, кроме основного, на дополнительный, а иногда и на факультативный объекты, всегда повышает общественную опасность деяния.

Признак двойственного характера объекта при посягательстве на жизнь представителя иностранного государства, на наш взгляд, очень важен, так

как он позволяет четко дифференцировать социально-политические и правовые оценки посягательств на жизнь представителей иностранного государства и сходных с ними по объективной стороне общеуголовных составов преступлений. И для посягательства на жизнь представителя иностранного государства как специального вида посягательства на жизнь в преступлениях против международного правопорядка вполне логичной является конструкция этого состава, содержащего признаки двух обязательных объектов (основного и дополнительного), где основным объектом выступают отношения, на причинение вреда которым непосредственно направлено преступное деяние, а дополнительным – те отношения, путем прямого или косвенного посягательства на которые (с помощью лица достигают или пытаются достичь своих главных целей и удовлетворения интересов.

Приняв во внимание вышеуказанные положения, перейдем к рассмотрению имеющихся в литературе подходов к определению непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 443 УК Украины.

Надо отметить, что такие определения не отличаются разнообразием, но в каждом конкретном случае есть определенные различия.

Так, по мнению правоведа В.Н. Киричко, непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 443 УК Украины, являются нормальные международные отношения, которые необходимы для сотрудничества между государствами. Дополнительным обязательным объектом является жизнь человека [11, с. 578; 12, с. 996; 13, с. 659]. Считаем, что в таком определении нарушена логическая цепочка: каким образом посягательство на жизнь человека, без указания его специального статуса – представителя иностранного государства, может существенно повлиять на нормальные международные отношения? В положениях проекта Уголовного Кодекса Украины, подготовленного по заданию Комиссии Верховной Рады Украины по вопросам правопорядка и законности авторским коллективом во главе с заслуженным юристом Украины, доктором юридических наук, профес-

сором В.Н. Смитиенко, предлагается к наказуемым деяниям против мира и безопасности человечества отнести захват гражданина иностранного государства (ст. 103 проекта УК Украины) [14, с. 5]. Но в таком случае захват лица, имеющего гражданство любого государства, кроме украинского, превращается в преступление, угрожает миру и безопасности человечества, что явно не соответствует сущности и тяжести указанного деяния. Поэтому дополнительным непосредственным объектом при посягательстве на жизнь представителя иностранного государства является сама жизнь лиц, занимающих государственные должности, связанные с представительством иностранных государств в Украине, указанных в ст. 443 УК Украины, так как в целью преступного деяния является не само посягательство – оно выступает средством, а стремление повлиять на международный правопорядок и безопасность, политическую ситуацию и т. д.

Таких недостатков лишено определение, предложенное исследователем И.С. Доброход, которая считает, что объектом посягательства на жизнь представителя иностранного государства как преступления против международного правопорядка являются нормальные международные отношения, существующие между государствами, и жизни представителей иностранного государства [15, с. 486]. Однако при этом исследовательница не выделяет ни основного, ни дополнительного объекта, ограничиваясь лишь перечислением объектов уголовно-правовой охраны.

Так же поступает правоведа А.В. Загика, который отмечает, что объектом преступления является международный правопорядок, мир, внешняя безопасность Украины и жизни представителей иностранного государства [16, с. 662]. Но объектом преступления, предусмотренного ст. 443 УК Украины, являются те же объекты уголовно-правовой охраны, которые составляют и родовый объект в этом общественно опасном деянии (мир, безопасность и международный правопорядок). По нашему мнению, такое расширительное толкование непосредственного объекта в исследуемой норме размывает границы сущности преступного деяния.

Более приемлемым определением основного непосредственного объек-





та преступления, предусмотренного ст. 443 УК Украины, по нашему мнению, является предложенное профессором Н.И. Хавронюком, который под таким объектом понимает мирное сосуществование и плодотворное сотрудничество Украины с другими государствами, безопасность государства в политической сфере [17, с. 1243]. Но обязательным дополнительным объектом ученый считает жизнь лица [17, с. 1243], что, по нашему убеждению, является неприемлемым.

**Выводы.** Учитывая вышеизложенное и собственное видение проблемы, предлагаем основным непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 443 УК Украины, считать общественные отношения, которые обеспечивают установленный международный порядок в части межгосударственного сотрудничества и международных гарантий безопасности политическим представителям иностранных государств. Дополнительным непосредственным объектом следует считать жизнь представителя иностранного государства.

#### Список использованной литературы:

1. Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Тацій. – Х. : Вища школа. – 1988. – 198 с.
2. Бажанов М. И. Уголовное право Украины : общая часть / М.И. Бажанов. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – 167 с.
3. Уголовное право Украины: общая часть : [учебник] / Е.Н. Алиева, Л.К. Гаврильченко, Т.А. Гончар, Л.Д. Закруа, Е.Н. Миколенко, С.Н. Кучанский и др. ; под ред. Е.Л. Стрельцова. – Х. : Одиссей, 2009. – 344 с.
4. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н.И. Коржанский. – М. : Академия Министерства внутренних дел Союза Советских Социалистических Республик, 1980. – 248 с.
5. Розенберг Д.И. О понятии имущественных преступлений в советском уголовном праве. Объект и предмет посягательства / Д.И. Розенберг // Ученые записки Харьковского юридического института. – 1948. – Выпуск 3. – С. 74–75.
6. Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления / Е.А. Фролов // Сборник научных трудов. – Выпуск 10. – Свердловск : Свердловский юридический институт, 1969. – С. 184–225.
7. Коржанський М.Й. Кримінальне право і законодавство України / М.Й. Коржанський. – К. : Атіка, 2001. – 432 с.
8. Смелянов В. П. Тероризм і злочини терористичної спрямованості / В.П. Смелянов. – Х. : «Рубікон», 1997. – 176 с.
9. Кримінальне право України : Загальна частина : [підручник] / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
10. Матишевський П.С. Кримінальне право. Загальна частина : [підручник для юрид. вузів і фак.] / П.С. Матишевський. – К. : Юрінком-Інтер, 2000. – 272 с.
11. Кримінальне право України : Особлива частина : [підручник] / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і допов. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
12. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2: Особлива частина. – 2013. – 1 040 с.
13. Уголовное право Украины : Особенная часть : [учебник] / М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др. ; под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тация. – К. : Юринком-Интер, 2003. – 672 с.
14. Проект Кримінального кодексу України (підготовлений авторським колективом, на чолі із заслуженим юристом України, доктором юридичних наук, професором В.М. Смітєнком, за завданням Комісії (тепер Комітету) Верховної Ради України з питань правопорядку і законності та внесений народним депутатом О.Б. Матковським на розгляд Верховної Ради в першому читанні) // Іменем закону. – 1997. – № 20. – С. 1–16.
15. Кримінальне право України : Особлива частина : [підручник] / А.П. Бабій, І.С. Добро-

ход, Ю.А. Кармазін та ін. ; за заг. ред. Є.Л. Стрельцова. – Х. : Одиссей, 2009. – 496 с.

16. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : [учебник] / А.П. Бабий, Т.А. Гончар, Н.С. Магарин и др. ; под ред. Е.Л. Стрельцова. – Х. : ООО «Одиссей», 2002. – 672 с.

17. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук та ін. ; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – 1 288 с.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Акулова Нина Владимировна** – аспирант Национальной академии управления

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR  
**Akulova Nyna Vladymyrovna** – Postgraduate Student National Academy of Management

*sotula64@mail.ru*



УДК 343.125

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОТСТРАНЕНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМОГО (ОБВИНЯЕМОГО) ОТ ДОЛЖНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Руслана АРЛАНОВА,  
аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики  
Академии адвокатуры Украины

### Аннотация

Рассматриваются проблемные вопросы отстранения от должности подозреваемого в уголовном процессе Украины. Обосновывается мнение, что отстранение судьи от должности по действующему уголовному процессуальному законодательству Высшим советом правосудия, как и отстранение Президентом лиц, которых он назначает, безосновательно устраняет суд от процесса принятия решения о применении указанной меры обеспечения уголовного производства. Отстраняя подозреваемого от должности, Высший совет правосудия и Президент Украины возлагают на себя функцию судебного контроля. Это противоречит европейским стандартам в области прав человека: принятие процессуального решения о применении мер процессуального принуждения относится к исключительной компетенции суда, а принцип верховенства права исходит из того, что вмешательство органов исполнительной власти в права человека должно находиться под эффективным судебным контролем. Обосновывается необходимость оставить вопрос об отстранении всех категорий подозреваемых прерогативой суда.

**Ключевые слова:** судья, временное отстранение от должности, Высший совет правосудия, Президент Украины.

### SOME PROBLEM QUESTIONS OF REMOVAL SUSPECTED (DEFENDANT) FROM POSITION IN CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE

Ruslana ARLANOVA,  
Postgraduate Student of Department of Criminal Procedure and Criminalistics Academy Advocacy of Ukraine

### Summary

There are examined problem questions of dismissal suspected of criminal procedure of Ukraine. Grounded, that dismissal of judge on a current criminal judicial legislation by High Council of Justice, as well as removal by President of persons, that he appoints, groundlessly removes a court from the process of decision-making about application of the indicated measure of providing of criminal production. Dismissing suspected, High Council of Justice and President of Ukraine lay on itself the function of judicial control. It conflicts with the European standards in area of human rights: the acceptance of judicial decision about application of measures of judicial compulsion behaves to the exceptional competence of court, and principle of supremacy of right comes from that interference of executive bodies with human rights must be under effective judicial control. The necessity of abandonment of question is grounded about the removal of all categories suspected by the prerogative of court.

**Key words:** judge, temporal dismissal, High Council of Justice, President of Ukraine.

**Постановка проблемы.** Отстранение подозреваемого (обвиняемого) от должности занимает особое место среди других мер уголовно-процессуального принуждения. Это связано, прежде всего, с тем, что отстранение от должности существенно ограничивает для человека и гражданина конституционное право каждого на труд (ч. 1 ст. 43 Конституции Украины) и право граждан на доступ к государственной службе (ч. 2 ст. 38 Конституции).

Отстранение подозреваемого (обвиняемого) от должности по действующему Уголовному процессуальному кодексу Украины (далее – УПК Украины) проводится на основании решения следственного судьи. Исключением из общего правила, в соответ-

ствии с требованиями ч. 3 ст. 154 УПК Украины, является: отстранение от должности лиц, которые назначаются Президентом Украины (последним решением принимается на основе ходатайства прокурора); отстранение от должности директора Национального антикоррупционного бюро Украины (решение принимается следственным судьей на основании мотивированного ходатайства Генерального прокурора Украины); временное отстранение от должности судьи (решение принимается Высшим советом правосудия на основании мотивированного ходатайства Генерального прокурора Украины – ст. 1551 УПК).

Сегодня вопросы отстранения подозреваемых (обвиняемых) от долж-

ности не следственным судьей (судом), а Президентом Украины и Высшим советом правосудия, требуют дополнительного исследования, поскольку как на Президента Украины, так и на Высший совет правосудия фактически возложены полномочия суда. Это, как известно, противоречит позиции Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) – принцип верховенства права исходит из положения о том, что вмешательство органов исполнительной власти в права отдельных лиц должно находиться под эффективным контролем, который обеспечивается судебной системой (Дело «Класс и другие против Германии» [1]).

**Состояние исследования.** Отдельные аспекты применения указан-



ной меры обеспечения уголовного производства исследовали такие украинские ученые, как: Ю.П. Аленин, О.В. Баулин, В.И. Галаган, Ю.М. Грошевой, Ю.М. Демин, А.Я. Дубинский, М.А. Макаров, М.М. Михеенко, В.В. Назаров, В.Т. Нор, Д.А. Савицкий, В.И. Фаринник, О.Г. Шило и другие. На монографическом уровне эта тема в последние годы была предметом диссертационных исследований С.В. Завады [2], Р.Г. Бикмиева [3] и В.Н. Гапоновой [4]. Однако до настоящего времени, хотя после принятия нового УПК Украины прошло пять лет, вопросы участия в отстранении от должности подозреваемого (обвиняемого) Президента Украины и Высшего совета правосудия (вопросы привлечения судей к уголовной ответственности являются крайне важными и острыми для любого государства) остаются актуальными, что и является целью и задачей статьи.

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

Исходя из положений действующего УПК Украины, обращение прокурора с ходатайством об отстранении от должности возможно только при наличии таких специальных условий: процессуальный статус подозреваемого (вручение лицу, после внесения данных о начатом досудебном производстве в Единый реестр досудебных расследований, письменного уведомления о подозрении) и занятие лицом соответствующей должности. Некоторые исследователи (Ю.М. Демин и др. – Р. А.) обосновывают наличие третьего специального условия для обращения с ходатайством об отстранении от должности – избрание меры пресечения, не связанной с содержанием под стражей [5, с. 234], однако такую позицию нельзя признать обоснованной, поскольку она не учитывает ситуацию, во-первых, с избранием в качестве меры пресечения домашнего ареста (например, круглосуточного), что фактически лишает подозреваемого возможности исполнять свои профессиональные обязанности [6, с. 421], а во-вторых, даже находясь в условиях следственного изолятора (далее – СИЗО), подозреваемый, не отстраненный от должности, может, реализовав свои полномочия, принять решение, которое будет негативно влиять на процесс расследования.

Актуальными остаются вопросы временного отстранения от должности

судей, которые в Украине несут ответственность за совершение преступлений на общих основаниях. В соответствии со ст. 49 Закона Украины «Про судоустрій і статус суддів» [7], судья может быть уведомлен о подозрении в совершении преступления Генеральным прокурором либо его заместителем (п. 3 ч. 1 ст. 481 УПК).

После принятия в 2012 г. нового УПК Украины, отстранение судьи от должности проводилось решением Высшей квалификационной комиссией судей Украины (далее – ВККСУ) на основании мотивированного ходатайства Генерального прокурора. Таким образом, указанная комиссия, которая по своему статусу должна проводить квалификационную аттестацию и дисциплинарное производство, фактически подменяла следственного судью, суд и временно ограничивала конституционные права, возлагая на себя судебный контроль: рассматривала ходатайство Генерального прокурора, изучала представленные прокурором материалы, могла при этом допросить свидетелей (п. 7 ч. 2 ст. 155 УПК) и т.п.

Такое исключение суда из процесса принятия решения об отстранении судьи от должности и появление нового субъекта – ВККСУ – со стороны законодателя, по нашему мнению, было не совсем обоснованным и логичным. Поэтому более правильным было бы предоставление права на отстранение от должности судьи Верховному Суду Украины, в который с соответствующим ходатайством обращался бы Генеральный прокурор (это ходатайство, в свою очередь, могло быть согласовано с ВККСУ) [8, с. 267].

Аналогичную позицию заняли многие украинские ученые и практики: С.В. Завада [2, с. 12], В.И. Фаринник [9, с. 166], С.В. Гладий [10, с. 65] и др. С.В. Гладий, в частности, обосновывает необходимость создания Дисциплинарного суда Украины как единого органа, уполномоченного рассматривать жалобы на действия и бездействие судей.

Отнесение принятия процессуального решения о применении мер процессуального принуждения к исключительной компетенции суда отвечает европейским стандартам в области прав человека. ЕСПЧ в деле «Класс и другие против Германии» (1978 г.) при-

знал, что принцип верховенства права исходит из положения о том, что вмешательство органов исполнительной власти в права отдельных лиц должно находиться под эффективным контролем, который обеспечивается судебной системой [1].

В 2016 г. УПК Украины дополнен ст. 1551, в которой предложен новый порядок отстранения судьи: судью временно отстраняют от совершения правосудия по решению Высшего совета правосудия (далее – ВСП) на основании мотивированного ходатайства Генерального прокурора Украины либо его заместителя [11]. В соответствии со ст. 62 Закона Украины «Про Вищу раду правосуддя», одним из трех оснований временного отстранения судьи от совершения правосудия является привлечение судьи к уголовной ответственности. ВСП рассматривает ходатайство Генерального прокурора Украины в неотложном порядке, но не позднее семи дней со дня его поступления. В последующем там же рассматривается ходатайство о продлении срока временного отстранения судьи (ст. 64 Закона). При этом в Законе приводится исчерпывающий перечень оснований, при наличии которых решение ВСП может быть обжаловано: если состав ВСП, который принимал решение, не имел полномочий на его принятие; если решение не подписано кем-то из членов ВСП, которые принимали участие в его принятии; если решение не содержит ссылки на определенные законом основания его принятия либо мотивов, на основании которых ВСП пришел к определенным выводам (ст. 65).

Закономерно возникает вопрос: может ли ВСП выполнять функцию, которая в уголовном процессе является судебной?

В соответствии с практикой ЕСПЧ, исполнителем судебной функции может быть не только суд, но и парламент, административные органы. Европейским судом разработаны критерии, на основании которых определяется, исполняет ли тот или иной орган судебную функцию. В частности, в деле «Савино и другие против Италии» определены такие критерии: наличие организованной процедуры; наличие у органа, который разрешает спор, так называемой «полной юрисдикции»;





обязательность принятого решения для обеих сторон спора (§ 74 Решения от 28 апреля 2009 г.) [12; 13].

О наличии организованной процедуры. Ранее, до внесения изменений в УПК и появления в нем ст. 1551, порядок и процедура отстранения судьи были предусмотрены Регламентом ВККСУ: определен порядок проведения заседаний комиссии, рассмотрения соответствующих вопросов; особая процедура принятия решения об отстранении судьи и т. п. Все это в какой-то мере свидетельствовало о наличии организованной процедуры по рассмотрению спора об отстранении судьи [13]. При этом порядок рассмотрения временного отстранения судьи от совершения правосудия, предусмотренный в ст. 63 Закона Украины «Про Вищу раду правосуддя», по нашему мнению, не свидетельствует о наличии такой организованной процедуры, которая максимально приближена или аналогична судебному рассмотрению.

Надо также отметить, что в соответствии со ст. 35 указанного Закона, решение ВСП на протяжении тридцати дней со дня его принятия может быть обжаловано в Верховном суде Украины. Однако фактически, в соответствии с требованиями ст. 65 Закона, речь идет не о содержании решения, а лишь о формальных признаках (неправомочность состава ВСП, отсутствие подписей, несоблюдение формальных требований к содержанию решения), при наличии которых подозреваемый (обвиняемый) может обжаловать в Верховном суде решение ВСП. Это также может быть аргументом в пользу позиции относительно необходимости оставления вопроса о временном отстранении судьи от совершения правосудия в связи с привлечением к уголовной ответственности, прерогативой именно суда (то есть об отсутствии у органа, который разрешает спор (ВСП), «полной юрисдикции»).

В УПК Украины 1960 г. Президент Украины был наделен правом отстранения от должности лиц, которые им назначаются, только в 1995 г. (ст. 147 УПК Украины).

Исследуя роль президента страны в отстранении подозреваемого от должности, В.Н. Гапонова пришла к выводу, что в дореволюционный период сформировался подход, предусматриваю-

щий особые правила отстранения от должности отдельных категорий лиц, перечень которых изменялся в зависимости от исторического этапа развития уголовно-процессуального права и до настоящего времени сохраняется в уголовно-процессуальных кодексах стран-участников СНГ [14, с. 8].

По мнению И.Я. Фойницкого, идея разделения государственной власти, которая породила самостоятельную ветвь власти – судебную, привела также к мысли о необходимости самостоятельной административной власти – по отношению к судебной. Эта идея заимствована из так называемой административной гарантии французского права, в соответствии с постулатами которой, для предания суду должностного лица за совершение преступных действий требовалось разрешение административных органов. Именно поэтому, например, Свод законов 1857 г. предусматривал возбуждение дела в отношении должностного лица лишь после получения соответствующего разрешения, после чего дело могло пойти до суда [15, с. 417].

Р.Г. Бикмиев, на основе анализа российского законодательства, пришел к выводу о неправомерности отстранения подозреваемого от должности Президентом Российской Федерации. Поскольку вопрос отстранения принимается не судом, то отстраненному от должности в таких ситуациях ограничено право на свободный труд и при этом отсутствует принцип состязательности [3, с. 172].

Как и в случае с ВСП, возникает вопрос: можно ли возложить на Президента такую функцию, которая в уголовном производстве является судебной, и отвечает ли она европейским стандартам в области прав человека (то есть три упомянутых критерия: наличие организованной процедуры, наличие «полной юрисдикции», обязательность принятых решений для сторон)?

Относительно наличия организованной процедуры. В ч. 3 ст. 154 УПК речь идет о принятии Президентом Украины решения об отстранении подозреваемого (обвиняемого) от должности на основании ходатайства прокурора, «<...> в порядке, установленном законодательством <...>». Надо полагать, что речь идет о положениях Закона Украины «Про державну служ-

бу» [16]. В частности, в ст. 72 Закона определены основания для отстранения лица от должности (неисполнение либо ненадлежащее исполнение служебных обязанностей, что могло повлечь либо повлекло человеческие жертвы, причинило значительный материальный ущерб и т. п.). Ст. 71 Закона определяет порядок проведения служебного расследования. Отстранение от должности государственного служащего может проводиться и в соответствии с положениями Закона Украины «Про запобігання корупції» [17].

В отношении другого критерия – «наличие полной юрисдикции». Исходя из практики ЕСПЧ, это означает возможность соответствующего органа исследовать вопросы факта, исследовать и предоставить свои выводы относительно всех доводов заинтересованного лица (§§ 151–157 Решения от 21 июля 2011 г. в деле «Сигма радио телевижн против Кипра» [18]). В частности, о праве заслушать любое лицо или исследовать любые материалы, которые имеют значение для разрешения вопроса об отстранении лица от должности, а соответствующее решение должно быть мотивированным.

Применительно к деятельности Президента не вызывает сомнений лишь третий критерий – относительно обязательности решений для обеих сторон спора.

**Выводы.** Подводя итоги проведенного исследования, можно сделать вывод о том, что вопрос о временном отстранении судьи от совершения правосудия в связи с привлечением к уголовной ответственности, необходимо оставить прерогативой суда (следственного судьи). Изменение законодательства и последующая передача указанного вопроса из ВККСУ в Высший совет правосудия, исходя из статуса и полномочий указанных органов, по сути ничего не изменило.

Отстранение от должности лиц, которых назначает на должность Президент Украины, в связи с отсутствием всех критериев, определенных ЕСПЧ – выполнение органом судебной функции, должно оставаться в сфере суда, как и в отношении «обычных» должностных лиц, которые имеют статус подозреваемого (обвиняемого). Только в суде, в условиях состязательности и равенства сторон может быть создана



обстановка, в которой отстраняемое от должности лицо может реализовать свои права.

#### Список использованной литературы:

1. Справа «Класс та інші проти Німеччини» / Рішення від 6 вересня 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980\\_093](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_093)

2. Завада С.В. Відсторонення від посади як захід кримінального процесуального примусу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / С.В. Завада ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2014. – 19 с.

3. Бикмиев Р.Г. Временное отстранение от должности подозреваемого или обвиняемого в уголовном судопроизводстве: сущность, значение и правовые последствия : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс» / Р.Г. Бикмиев ; Уральский государственный юридический университет. – Екатеринбург, 2015. – 368 с.

4. Гапонова В.Н. Применение временного отстранения от должности в уголовном судопроизводстве: теоретический и организационно-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс» / В.Н. Гапонова ; Восточно-Сибирский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации. – Иркутск, 2016. – 194 с.

5. Дьомін Ю.М. Відсторонення від посади як один із заходів забезпечення кримінального провадження / Ю.М. Дьомін // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – № 1. – 2013. – С.232–237.

6. Калиновский К.Б., Смирнов А.В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный / К.Б. Калиновский, А.В. Смирнов ; под общ. ред. А.В. Смирнова. – 2-е изд., доп. и перераб. – СПб : Питер, 2004. – 848 с.

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

8. Арланова Р.Д. Щоодо відсторонення судді від посади за чин-

ним КПК України / Р.Д. Арланова // Вісник Академії адвокатури України : наук. журн. / Академія адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2015. – Т. 12. – Число 2 (33). – С. 264–268.

9. Фаринник В.І. Відсторонення від посади : кримінальний процесуальний аспект / В.І. Фаринник // Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). – № 2(265). – 2014. – С. 162–171.

10. Гладій С.В. Удосконалення суспільного контролю за професійною якістю суддів / С.В. Гладій // Форум права. – 2014. – № 3. – С. 63–68.

11. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII / Відомості Верховної Ради. – 2017. – №№ 7–8. – Ст. 50.

12. Савино и другие против Италии / Решение от 28 апреля 2009 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eurocourt.org.ua/Article>

13. Аналіз судової практики у справах про відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності, продовження строку відсторонення судді від посади / Вищий адміністративний суд України, відділ узагальнення судової практики. – 27 липня 2015 р. – 16 с.

14. Гапонова В.Н. Применение временного отстранения от должности в уголовном судопроизводстве : теоретический и организационно-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – уголовный процесс. / В.Н. Гапонова ; Восточно-Сибирский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации. – Иркутск, 2016. – 23 с.

15. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2-х т. / И.Я. Фойницкий ; под ред. А.В. Смирнова. – Т. 1. – СПб. : Альфа, 1996. – 607 с.

16. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII / Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 4. – Ст. 43.

17. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII / Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 49. – Ст. 2 056.

18. Сигма радио телевижн против Кипра / Решение от 21 июля 2011 г.

[Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eurocourt.org.ua/Article>

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Арланова Руслана Дмитриевна** – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Академии адвокатуры Украины

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Arlanova Ruslana Dmitrievna** – Postgraduate Student at Department of Criminal Procedure and Criminalistics of the Academy Advocacy of Ukraine

[lanearlanova@gmail.com](mailto:lanearlanova@gmail.com)



УДК 343.22

## ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СОТРУДНИКОВ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО УК УКРАИНЫ

Иванна БАГАН,

аспирант кафедры уголовного права и криминологии факультета № 1  
Львовского государственного университета внутренних дел

### Аннотация

Анализируются отдельные проблемные аспекты ответственности сотрудников правоохранительных органов по уголовному законодательству Украины. Рассматриваются дискуссионные вопросы определения содержания понятия «правоохранительный орган» и «работник правоохранительного органа». Акцентируется внимание на проблемах, которые возникают при определении содержания элементов отдельных составов преступлений, в которых работник правоохранительного органа выступает субъектом преступления. Осуществляется попытка усовершенствования действующего уголовного законодательства Украины в части регламентации ответственности сотрудников правоохранительных органов за совершение ими общественно опасных деяний.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, субъект преступления, состав преступления, правоохранительный орган, работник правоохранительного органа.

## SEPARATE PROBLEMATIC ASPECTS OF CRIMINAL RESPONSIBILITY OF THE LAW ENFORCEMENT OFFICERS IN THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Ivanna BAGAN,

Postgraduate Student of the Department of Criminal  
Law and Criminology of the Faculty № 1  
L'viv State University of Internal Affairs

### Summary

Separate problematic aspects of the responsibility of law enforcement officers in the criminal legislation of Ukraine are analyzed. Discussion issues of defining the content of the concept of “law enforcement agency” and “law enforcement official” are considered. Attention is focused on the problems that arise in determining the content of elements of separate corpus delicti, where the law enforcement officer acts as the subject of the crime. An attempt is made to improve the current criminal legislation of Ukraine regarding the regulation of the responsibility of law enforcement officers for committing them socially dangerous acts.

**Key words:** criminal liability, the subject of crime, corpus delicti, law enforcement official, law enforcement agency

**Постановка проблемы.** Работники правоохранительных органов как субъекты, которые должны защищать законность и правопорядок в обществе, должны быть эталоном, примером для других граждан. Соответственно, совершение общественно опасных деяний этой категорией лиц представляет повышенную общественную опасность, поскольку, кроме причинения вреда охраняемым законодательством общественным отношениям, ставит под сомнение способность государства обеспечить надлежащий уровень правопорядка и подрывает авторитет государственных органов. Это обстоятельство обуславливает необходимость в наличии эффективных средств реагирования на такие случаи. Такие средства законодательством Украины предусмотрены. Но эффективны ли они?

Прежде всего, следует отметить, что современное состояние законодательства Украины, а также теоретические наработки по этому вопросу свидетельствуют о «размытости», а возможно, и отсутствии четких критериев определения понятия «работника правоохранительного органа», что дает основу для глубоких научных изысканий.

Кроме того, недостатки уголовного законодательства в части отсутствия легального толкования отдельных понятий, использование оценочных понятий, наличие проблем при разграничении преступлений обуславливают существенные проблемы при привлечении работников правоохранительных органов к уголовной ответственности.

Поэтому направление научного поиска, по нашему мнению, выбрано верно.

**Актуальность темы исследования** обусловлена рядом проблем, которые возникают в правоприменительных органах при привлечении к уголовной ответственности сотрудников правоохранительных органов. Указанные проблемы вызваны несовершенством действующего уголовного законодательства Украины, а также нормативно-правовых актов других отраслей права, которые определяют понятие и перечень правоохранительных органов. Это, в свою очередь, подтверждает необходимость в основательном анализе положений Уголовного кодекса (далее – УК) Украины, других нормативно-правовых актов, теоретических наработок научного сообщества в этом направлении, что будет способствовать эффективному определению путей преодоления указанных проблем.



Кроме того, следует отметить, что до сих пор комплексного исследования особенностей уголовной ответственности сотрудников правоохранительных органов в Украине нет, поэтому отдельные проблемные вопросы остались открытыми.

**Состояние исследования.** Анализом проблем уголовной ответственности сотрудников правоохранительных органов занимались такие исследователи, как: Г.М. Анисимов, П.П. Андрушко, А.А. Дудоров, К.П. Задоя, В.П. Коваленко, Н.И. Коржанский, П.С. Матишевский, Н.И. Мельник, П.В. Мельник, Е.А. Письменский, Т.И. Слуцкой, В.Я. Таций, А.Н. Трайнин, В.И. Тютюгин, Н.И. Хавронюк, В.Г. Хашев и др.

Несмотря на весомый вклад перечисленных выше учёных в изучение исследуемого вопроса, правоприменительная практика свидетельствует о наличии ряда нерешенных проблем, которые обуславливают потребность в дальнейших фундаментальных исследованиях по этой проблематике.

**Целью и задачей статьи** является исследование, на основе анализа законодательства Украины и научных публикаций, проблем, связанных с уголовной ответственностью сотрудников правоохранительных органов, а также определение возможных путей их решения.

**Изложение основного материала.** В Уголовном кодексе Украины, как известно, не предусмотрен отдельный раздел, определяющий перечень общественно опасных деяний, которые могут быть совершены работниками правоохранительных органов. Более того, прямое указание на такой специальный вид субъекта преступления можно найти только в одной статье – 365 УК Украины (превышение власти или служебных полномочий).

Очевидно, что работник правоохранительного органа может совершить большинство преступлений, по крайней мере таких, в которых субъект преступления общий. Однако в таких случаях статус работника правоохранительного органа никакого значения для квалификации или назначения наказания не имеет. Соответственно, научный интерес в этом случае составляют те преступления, совершение которых работником правоохранительного органа имеет уголовно-правовое значение.

Проблем, связанных с привлечением сотрудников правоохранительных органов к уголовной ответственности, немало. Поскольку объем статьи ограничен, рассмотрим лишь наиболее очевидные проблемы уголовной ответственности субъектов.

Так, к наиболее существенным проблемам уголовной ответственности сотрудников правоохранительных органов можно отнести следующие:

1. В законодательстве Украины четко не определено понятие «правоохранительный орган». Так, ряд нормативно-правовых актов Украины указывают на понятие правоохранительных органов, однако исключительно путем перечисления тех органов, которые относятся к категории правоохранительных. Четкие критерии (признаки), по которым можно классифицировать тот или иной государственный орган в категории «правоохранительный» не предусмотрены. Более того, перечень таких органов не исчерпывающий, что отнюдь не способствует эффективному применению этих положений.

Например, ч. 1 ст. 2 Закона Украины «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов» от 23 декабря 1993 г. определяет, что к правоохранительным органам относятся: органы прокуратуры, Национальной полиции, Службы безопасности, Военной службы правопорядка в Вооруженных Силах Украины, Национальное антикоррупционное бюро Украины, органы охраны государственной границы, органы доходов и сборов, органы и учреждения исполнения наказаний, следственные изоляторы, органы государственного финансового контроля, рыбоохраны, государственной лесной охраны, другие органы, которые осуществляют правоприменительные или правоохранительные функции [1]. В ст. 1 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» от 19 июня 2003 г. правоохранительные органы определяются как органы государственной власти, на которые Конституцией и законами Украины возложено осуществление правоохранительных функций [2], а ст. 1 Закона Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства» от 19 июня 2003 г. указывает, что к правоохранительным

органам относятся государственные органы, которые в соответствии с законодательством осуществляют не только правоохранительные, но и правоприменительные функции [3].

По такой логике к правоохранительным можно отнести и областную государственную администрацию, которая также осуществляет правоприменительные функции.

Следует обратить внимание на то, что принадлежность отдельных органов (например, полиции, прокуратуры, Службы безопасности Украины) к категории «правоохранительные органы» ни законодательством, ни теорией не ставится под сомнение, хотя в регулирующих их деятельность нормативно-правовых актах не всегда указывается на то, что этот орган является правоохранительным (например, в ст. 1 Закона Украины «О Национальной полиции»), которая определяет понятие этого органа никакого указания на то, что он правоохранительный нет). Зато принадлежность других государственных органов к этой категории иногда сомнительна.

Нет единства в определении содержания этого понятия и среди ученых. Не вдаваясь в детальный анализ, можно сделать вывод, что нет единого теоретического подхода ни к содержанию, ни к признакам указанного понятия. В научных источниках встречается множество толкований этого понятия, и такое разнообразие обусловлено, прежде всего, тем, что, как уже отмечалось, в законодательстве Украины понятие «правоохранительный орган» встречается довольно часто, однако различные вариации делают невозможным однозначное его толкование.

По нашему мнению, одним из вариантов решения проблемы является определение статуса того или иного правоохранительного органа непосредственно в нормативно-правовом акте, который регулирует его деятельность, например, Законом Украины «О Национальном антикоррупционном бюро Украины», «О Службе безопасности Украины» и других.

2. Если попытки определить понятие «правоохранительный орган» в законодательстве Украины встречаются, то понятие «работник правоохранительного органа» вообще отсутствует. Очевидно, что понятие «работник правоох-





ранительного органа» слишком широкое, поскольку к таким лицам можно отнести любого сотрудника правоохранительных органов (уборщиц, водителей, бухгалтеров и т.д.), однако они не могут выступать субъектами тех преступлений, в которых такой статус имеет значение.

Следовательно, работник правоохранительного органа как субъект отдельных составов преступлений должен характеризоваться рядом признаков.

Изучая положения ст. 365 УК Украины, В.И. Тютюгин, Ю.В. Гродецкий и С.В. Гизимчук подчеркнули, что для квалификации таких деяний необходимо установить следующее: а) преступление совершено работником правоохранительного органа; б) этот работник является должностным лицом; в) в содеянном есть все объективные и субъективные признаки превышения власти [4, с. 25].

Именно на этом основании А.А. Дудоров и Е.А. Письменский, рассматривая составы преступлений, предусмотренных ст. ст. 364 и 370 УК Украины, предлагают термин «работник правоохранительного органа» заменить определением «должностное лицо правоохранительного органа» [5, с. 437]. Такую позицию разделяют и другие исследователи. Так, В.П. Коваленко считает, что работником правоохранительного органа является собственно должностное лицо правоохранительного органа, а не любой его работник (например, водитель, уборщица, секретарь). На этом основании исследователь предлагает следующую классификацию сотрудников правоохранительных органов: 1) должностные лица, осуществляющие исключительно функции представителей власти (следователи, помощники прокуроров, оперуполномоченные и т.д.); 2) должностные лица, осуществляющие функции представителей власти наряду с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей (прокуроры, их заместители, начальники управлений, отделов); 3) должностные лица, которые выполняют организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности (работники кадровых, штабных подразделений, начальники отделов (управлений) материально-технического обеспечения, обработки

статистической информации). Одно временно ученый сужает, очевидно, не без оснований, круг субъектов исследуемого преступления, исключив из него должностных лиц третьей группы [6, с. 90, 105].

Хотя в научной литературе можно встретить и другое мнение – что сотрудниками правоохранительных органов являются не только должностные лица таких органов, но и технический персонал [7, с. 301].

Согласиться с указанными позициями можно лишь частично. Замена в УК Украины словосочетания «работник правоохранительного органа» на термин «должностное лицо правоохранительного органа» не решит проблему в полном объеме. Аргументировать такую позицию можно тем, что внесенные в ст. 365 УК Украины изменения фактически декриминализовали превышение полномочий для всех, кроме сотрудников правоохранительных органов, должностных лиц. Согласно должностное лицо правоохранительного органа охватывает как должностных лиц, отнесенных к таковым по признаку выполнения функций представителя власти, так и тех, которые выполняют организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции. Последние иногда никакого отношения к осуществлению правоохранительных функций не имеют, однако являются служебными лицами соответствующего правоохранительного органа.

На этом основании можно предложить, что под работником правоохранительного органа в УК Украины следует понимать должностное лицо правоохранительного органа, в полномочия которого входит выполнение правоохранительных функций.

3. Немалые проблемы возникают и в процессе квалификации преступлений, совершенных работниками правоохранительных органов. Речь идет о случаях совершения работником правоохранительного органа при исполнении служебных обязанностей так называемых общеуголовных преступлений.

Как отмечалось выше, работники правоохранительных органов могут совершить фактически любое так называемое общеуголовное преступление, субъектом которого является любое лицо, которое соответствует общему

понятию субъекта преступления. Но в научной литературе можно встретить различные варианты квалификации таких деяний.

Один из них предполагает, что, когда должностное лицо с использованием служебного положения совершает общественно опасное деяние, субъектом которого может быть только неслужебное лицо (например, мошенничество, умышленное или неосторожное уничтожение, повреждение чужого имущества), его действия следует квалифицировать только по статьям УК, предусматривающим ответственность за служебные преступления [8, с. 20]. Следует отметить, что такая позиция отдельными учеными подвергается критике. По мнению Г.М. Анисимова, такая позиция выглядит недостаточной убедительной. Целью выделение в уголовном законе должностного лица как одного из специальных субъектов преступления является дифференцирование уголовной ответственности, а не исключение ее за отдельные преступления для указанных лиц. Таким образом, должностное лицо должно отвечать за совершенное им с использованием служебного положения общеуголовное преступление и, следовательно, может быть его субъектом. Другое решение, по мнению этого автора, приводит к необоснованному освобождению должностных лиц от уголовной ответственности за отдельные общественно опасные деяния, противоречит конституционному принципу равенства всех граждан перед законом (ст. 21 Конституции Украины). Квалификация общеуголовных преступлений, совершаемых должностными лицами путем использования своего положения, исключительно ст. 364 и ст. 3641 УК приведет к игнорированию тех непосредственных объектов общеуголовных преступлений, которые не входят в содержание объекта злоупотребления властью или служебным положением (ст. 364). Указанная квалификация приведет к тому, что правовую оценку получит только использование служебного положения вопреки интересам службы (способ совершения соответствующего преступления), а не, собственно, общественно опасное деяние [9, с. 264–265].

Учитывая указанное, в таких ситуации возможны несколько вариантов квалификации: 1) действия подлежат



квалификации по соответствующей статье так называемого общеуголовного преступления; 2) действия должны квалифицироваться как должностное преступление; 3) по совокупности преступлений. Очевидно, что любой из предложенных вариантов имеет свои недостатки, однако при наличии всех признаков состава преступления третий вариант кажется наиболее приемлемым.

4. Следующая, не менее важная проблема заключается в том, что изменения, внесенные в ст. 364 УК Украины в части определения содержания существенного вреда в этом и других составах преступлений, ограничили, а иногда и исключили возможность применения уголовно-правовых мер к работникам правоохранительных органов. Действующая редакция упомянутой статьи определяет, что существенный вред может выражаться исключительно в материальном виде, что отнюдь не оправдано.

Некоторые ученые отметили, что при квалификации преступлений, совершенных путем использования должностными лицами своих полномочий, следует принимать во внимание тот факт, что Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в сфере государственной антикоррупционной политики в связи с выполнением Плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины» осуществлена частичная декриминализация преступлений в сфере служебной деятельности. В новой редакции изложены такие положения: примечания 3 ст. 364 УК, согласно которой, существенным вредом в ст. ст. 364, 3641, 365, 3652, 367 УК считается такой вред, который в 100 и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан; примечания 4 ст. 364 УК, согласно которой, тяжелыми последствиями в ст. ст. 364–367 УК считаются такие последствия, которые в 250 и более раз превышают необлагаемый минимум доходов граждан. Таким образом, в действующей редакции УК понятия существенного вреда и тяжелых последствий, которые в предыдущей редакции УК были оценочными, превратились в подробно определенные [9, с. 267].

Соответственно, вне сферы уголовного права остались действия, которые

должны быть уголовно-наказуемыми (например, сокрытие преступления работником правоохранительного органа), однако отсутствие в таких случаях материального ущерба исключает такую возможность.

Целесообразно вспомнить, что в постановлении Пленума Верховного Суда Украины от 26 декабря 2003 г. № 15 «О судебной практике по делам о превышении власти или служебных полномочий» указывалось, что в случае, если вред заключается в причинении общественно опасных последствий нематериального характера, вопрос о его существенности решается с учетом конкретных обстоятельств дела. В частности, существенным вредом могут признаваться нарушения охраняемых Конституцией Украины или другими законами прав и свобод человека и гражданина (право на свободу и личную неприкосновенность и неприкосновенность жилища, избирательные, трудовые, жилищные права и т.д.), подрыв авторитета и престижа органов государственной власти или органов местного самоуправления, нарушение общественной безопасности и общественного порядка, создание обстановки и условий, затрудняющих выполнение предприятием, учреждением, организацией своих функций, сокрытие преступлений. При решении вопроса о том, является ли причиненный ущерб существенным, необходимо учитывать и количество пострадавших граждан, размер морального вреда или упущенной выгоды и т.д. [10].

Такая позиция законодателя и судебной практики является правильной. Поэтому определение «существенный вред» в примечании прежней редакции ст. 364 УК Украины было более обоснованным, значит, решить эту проблему просто – вернуться к тому, что было раньше.

Конечно, список проблем, возникающих при привлечении к уголовной ответственности сотрудников правоохранительных органов, не исчерпывается перечисленными в статье, поэтому необходимо осуществлять дальнейшие исследования в этом направлении.

**Выводы.** Вышеуказанное дает основания утверждать, что уголовное законодательство Украины относительно ответственности сотрудников правоохранительных органов за совер-

шение ими общественно опасных деяний, несомненно, нуждается в усовершенствовании. Однако изменения и дополнения в УК Украины должны основываться на фундаментальных теоретических наработках. Соответственно, изложенное в статье не ставит точку на проблеме, а открывает широкое поле для дальнейших научных исследований.

#### Список использованной литературы:

1. Закон України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» № 3781–XII від 23 грудня 1993 р. (зі змінами та доповненнями станом на 23 грудня 2015 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – ст. 50.
2. Закон України «Про основи національної безпеки України» № 964–IV від 19 червня 2003 р. (із змінами та доповненнями станом на 16 липня 2015 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – ст. 351.
3. Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» № 975–IV від 19 червня 2003 р. (зі змінами та доповненнями станом на 14 жовтня 2014 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – ст. 366.
4. Тютюгін В.І. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : [навчально-практичний посібник] / В.І. Тютюгін, Ю.В. Гродецький, С.В. Гізимчук ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна. – Х. : Право, 2014. – С. 25.
5. Кримінальне право України (Особлива частина) : [підручник] / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Т. 2. – Луганськ : Видавництво «Елтон-2», 2012. – 780 с.
6. Коваленко В.П. Зловживання владою працівниками правоохоронних органів : [монографія] / В.П. Коваленко. – К. : Атіка, 2012. – 204 с.
7. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2011. – 424 с.
8. Лысов М.Д. Квалификация должностных преступлений по совокуп-



ности с иными преступлениями / М. Д. Лысов // Советская юстиция. – 1969. – № 1. – С. 20–21.

9. Анісімов Г. М. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем / Г.М. Анісімов // Вісник асоціації кримінального права України. – 2014. – № 2 (3). – С. 250–268.

10. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Баган Иванны Васильевна** – аспирант кафедры уголовного права и криминологии факультета № 1 Львовского государственного университета внутренних дел

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Bagan Ivanna Vasilievna** – Postgraduate Student of the Department of Criminal Law and Criminology of the Faculty No. 1 of the L'viv State University of Internal Affairs

*sozan77@ukr.net*

УДК 342.951:346.5

## ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ В УКРАИНЕ

**Светлана БЕВЗ,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры хозяйственного и административного права  
Национального технического университета Украины  
«Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

#### Аннотация

В статье рассматривается законодательное обеспечение государственного управления хозяйственной деятельностью с момента провозглашения независимости Украинского государства и до сегодняшнего дня, определяются этапы его формирования, исходя из действующих в этот период векторов и факторов развития, определяются общие характерные черты каждого этапа. Обращается внимание на то, что развитие законодательного обеспечения в Украине обуславливается политическими факторами. Делается вывод о необходимости стабильности векторов развития государства, что, в свою очередь, обусловит последовательность и систематичность в усовершенствовании законодательного обеспечения государственного управления хозяйственной деятельностью.

**Ключевые слова:** законодательное обеспечение, государственное управление, хозяйственная деятельность.

#### BASIC STAGES OF FORMATION LEGISLATIVE PROVISIONS OF STATE MANAGEMENT OF ECONOMIC ACTIVITY IN UKRAINE

**Svitlana BEVZ,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Assistant Professor of the Department of Economic and Administrative Law of the National Technical University of Ukraine „Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”

#### Summary

The article reveals the legislative provisions of State management of economic activity from the proclamation of the independence of the Ukrainian State and until today, defines the stages of its formation, on the basis of vectors and development factors present during this time, and defines the general characteristics of each stage. Attention is paid to the fact that the development of a legislative provision in Ukraine is determined by political factors. It is concluded that stability of the vectors of State development is necessity. As result, sequence and systematicity of improvement of legislative provisions of State management of economic activity will be.

**Key words:** legal provision, State management, economic activity.

**Постановка проблемы.** Очевидно, что взаимоотношения государства с субъектами хозяйствования являются актуальными на любом этапе его развития. Надлежащее законодательное обеспечение таких отношений выступает гарантом их развития, прав и обязанностей каждого участника. Однако, как известно, без учёта предыдущего опыта очень сложно определить правильные векторы развития, методы и формы реализации.

«Критика прошлого, будучи важным моментом развития, даёт возможность извлечь уроки и выводы для сегодняшнего и завтрашнего дня, помогает конструктивной работе по правильному выбору средств и путей продвижения вперёд» [1, с. 15].

Декларация о государственном суверенитете положила начало построению собственного законодательного обеспечения функционирования государства и регулирования



общественных отношений. Поэтому необходимо уделить внимание процессу формирования законодательного обеспечения государственного управления хозяйственной деятельностью.

**Актуальность темы исследования.** Эффективная экономика – залог стабильности государства и благосостояния его граждан. Осуществление хозяйственной деятельности является неотъемлемой составляющей экономики любого государства. Для упорядочивания происходящих в государстве процессов осуществляется государственное управление ими.

Длительные дискуссии относительно необходимости государственного управления завершаются признанием таковой, проблемным было и остаётся определение границ такого управления и эффективных его методов и форм. Поэтому актуализируются вопросы создания надлежащего законодательного обеспечения государственного управления хозяйственной деятельностью с целью определения таких методов и форм. В условиях развития партнёрских отношений нашей страны с Европейским Союзом, построения социально ориентированной экономики важен анализ и обобщение процесса формирования законодательного обеспечения государственного управления хозяйственной деятельностью.

**Состояние исследования.** В юридической литературе исследуются вопросы государственного управления хозяйственной деятельностью, в пределах которых анализируется и законодательное обеспечение. Однако учёными не выделяются периоды его формирования и определяющие это формирование факторы.

**Целью и задачей статьи** является изучение законодательного обеспечения государственного управления хозяйственной деятельностью с момента провозглашения независимости Украины, определение этапов его формирования, характерных черт каждого этапа.

**Изложение основного материала.** Становление экономики на новых основах в суверенной Украине началось с принятия Закона Украинской

Советской Социалистической Республики (далее – УССР) «Об экономической самостоятельности Украинской ССР» от 3 августа 1990 г.<sup>1</sup> Именно в этом акте содержались первые положения об основах новой государственной экономической политики и о главных направлениях развития соответствующего законодательства [2, с. 41]. В нём отдельная ст. 8 предусматривала общие основы государственного управления народным хозяйством: «Вмешательство государственных органов в деятельность предприятий и других хозяйствующих субъектов возможно лишь в случаях и в порядке, определяющихся законодательством Украинской ССР». В Концепции перехода Украинской ССР к рыночной экономике, принятой Верховным Советом 1 ноября 1990 г., определялось, что одним из принципов государственного регулирования экономики является «минимальное вмешательство государственных органов в экономические процессы: им делегируются только те функции, которые не могут быть обеспечены непосредственными субъектами рыночных отношений». Однако принятие ряда законодательных актов обусловило закрепление довольно сильной позиции государства в развитии сферы хозяйствования в Украине» [3, с. 15].

Начало 90-х гг. прошлого столетия можно считать стартовым этапом создания собственного законодательного обеспечения как хозяйственной деятельности в целом, так и государственного управления в этой сфере. При этом, к сожалению, «принятие значительного количества актов законодательства происходило на фоне глубокого падения экономики, кризиса власти, непростых коллизий вокруг конституционного процесса. Эти и другие факторы негативно повлияли на последствия практической реализации актов экономического законодательства, особенно тех, которые были приняты в первые годы независимости Украины. Об этом свидетельствует также и то обстоятельство, что многие законодательные акты, регулирующие отношения в экономической сфере, с момента принятия претерпели

значительные изменения» [4, с. 67]. Законодательно необходимо было разграничить государственные органы как субъекты властных полномочий и как субъекты организационно-хозяйственных полномочий. Такое разграничение осуществлялось, в основном, путём «разгосударствления» экономики, много внимания было уделено процессам приватизации государственного имущества, а вопросы взаимоотношений государственных органов с подчинёнными им государственными предприятиями и с предприятиями, вышедшими из сферы управления органа государственной власти, в поле зрения законодателя попадали фрагментарно.

Начальный этап, этап становления законодательного обеспечения государственного управления хозяйственной деятельностью независимой Украины, – 1990–1995 гг. – был, наверное, самым сложным и ответственным для молодого Украинского государства. Декларация о государственном суверенитете Украины, Закон УССР «Об экономической самостоятельности Украинской ССР» создали предпосылки для перехода государства к рыночной экономике. Концепция перехода Украинской ССР к рыночной экономике одним из необходимых шагов (в п. 3) предусматривала необходимость подготовки проектов законодательных актов, которые должны обеспечить правовые основы рынка.

К сожалению, активная законодательная работа не привела в результате к созданию соответствующей, адекватной требованиям времени системы законодательного обеспечения как хозяйственной деятельности в целом, так и государственного управления ею. В 1996 г. были основания констатировать, что «продолжается количественный рост законодательного материала, фрагментарно охватывающий те или иные области регулируемых отношений. <...> Растёт рассогласованность между законодательными актами и отдельными нормами. Недостаточное внимание уделяется разработке механизмов реализации законодательства. Наблюдается и пренебрежение технико-юридической стороной законотворчества [5, с. 9].

Принятие в 1996 г. Конституции Украины положило начало новому

<sup>1</sup> Все использованные в статье нормативно-правовые акты находятся на официальном сайте Верховного Совета Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/a?lang=ru>





этапу реформирования законодательства, главной целью которого является его усовершенствование [6, с. 16]. Работа над существовавшим массивом законодательства осуществлялась, в первую очередь, с целью приведения его в соответствие с конституционными положениями. Как отмечают учёные, принятие Конституции Украины привело к реформированию отношений государства и субъектов хозяйствования, которые, во-первых, базируются на конституционных принципах верховенства права, Конституции и законов Украины; во-вторых, предусматривают приоритетное место и роль законных прав, свобод и интересов субъектов рынка, в том числе потребителей и субъектов хозяйствования, в хозяйственных отношениях; в-третьих, базируются на понимании государства, с одной стороны, как политической функции гражданского общества, которое, в свою очередь, должно контролировать государственную деятельность, а с другого, как субъекта частного права (если, конечно, государство в процессе своего функционирования включается в систему рыночных отношений); в-четвёртых, базируются на подходе к юридическому закону как политической функции государства и юридической формы права [7, с. 13–14].

Установление на конституционном уровне (ст. 42 Конституции Украины) свободы предпринимательской деятельности, ограничение полномочий государственных органов конституционными границами и законами Украины (ст. 6 Конституции Украины) лишь актуализировали вопросы государственного управления хозяйственной деятельностью. При этом в Указе Президента Украины от 3 февраля 1998 г. «Об устранении ограничений, сдерживающих развитие предпринимательской деятельности» снова отмечалось: «Признать необходимыми меры по устранению ограничений, сдерживающих развитие предпринимательской деятельности, и по уменьшению чрезмерного государственного регулирования хозяйственной деятельности. Считать дерегулирование одним из приоритетных направлений реформирования государственного регулирования экономики», что обуславливало необходимость новых под-

ходов в построении отношений «государство – субъект хозяйствования» и соответствующего законодательного обеспечения.

С целью обеспечения реформирования системы государственного управления в Украине, создания условий для построения согласно Конституции Украины демократического, социального, правового государства, утверждения и обеспечения прав человека и гражданина Президент Украины своим Указом от 22 июля 1998 г. «О мерах относительно внедрения Концепции административной реформы в Украине» предусмотрел осуществление реформирования системы государственного управления на основании Концепции административной реформы в Украине.

Существующая необходимость формирования единого подхода со стороны государственных органов к осуществлению государственного управления хозяйственной деятельностью в контексте проведения административной реформы, разбросанность нормативно-правовых актов по вопросам осуществления государственного регулирования хозяйственной деятельности, появление множества пояснительных и рекомендационных писем разных органов государственного управления обусловили необходимость введения единой государственной регуляторной политики в сфере предпринимательства (одноимённый Указ Президента № 89 от 22 января 2000 г.). Осуществление такой политики предусматривало достижение оптимального регулирования государством предпринимательской деятельности, устранение правовых, экономических и административных преград в реализации права на предпринимательскую деятельность и упорядочивание нормативного регулирования предпринимательской деятельности (п. п. 1, 2 Указа Президента Украины «О введении единой государственной регуляторной политики в сфере предпринимательства»). Это было ещё одним шагом на пути реформирования законодательного обеспечения государственного управления хозяйственной деятельностью в нашем государстве. Однако, учитывая подзаконный характер нормативно-правового акта, которым вводилась соответствующая

политика, реформирование не могло распространиться на нормативное регулирование государственного управления путём принятия законов. Это и обусловило необходимость определения основ и порядка осуществления единой государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности на уровне закона, что было сделано в 2003 г. Последствиями принятия соответствующего Закона должны были стать: применение всеми органами власти современных методов управления и принятия решений; рост доверия к государству; детенизация экономики; усовершенствование действующей и разрабатываемой нормативно-правовой базы; формирование среди должностных лиц государственных органов и органов местного самоуправления прослойки людей, способных разрабатывать и принимать рыночно ориентированные решения [8].

Учитывая то, что государственной регуляторной политикой в сфере хозяйственной деятельности определялось направление государственной политики на усовершенствование правового регулирования хозяйственных и административных отношений, для последующего улучшения законодательного обеспечения государственного управления хозяйственной деятельностью необходимой была, в первую очередь, соответствующая реализация государственной регуляторной политики в этой сфере. Однако, к сожалению, отсутствие системного подхода к реформированию государственного управления некоторыми сферами общества, нестабильность системы органов государственного регулирования хозяйственной деятельности и отсутствие чёткого разграничения их полномочий, принятие множества законодательных актов оставили положения указанного Закона декларативными. Учёный отметил: «Глядя на законотворческий процесс, можно сделать вывод, что, к сожалению, многие лица, в том числе народные депутаты, то ли ещё не изучили требования этого закона, то ли игнорируют их» [9, с. 67].

Таким образом, в течение первого этапа становления законодательного обеспечения государственного управления хозяйственной деятельностью произошло накопление нормативно-



правовых актов, которые на протяжении второго этапа были изменены, исходя из конституционных положений, в основном, в части полномочий государственных органов, административной реформы и единой государственной регуляторной политики, в части реформирования системы государственных органов и разработки регуляторных актов.

Существенным шагом в развитии правовой системы Украины стала подготовка и принятие Хозяйственного кодекса (1 января 2004 г.), ознаменовавшее начало следующего этапа в развитии законодательного обеспечения государственного управления хозяйственной деятельностью.

Главное задание упомянутого кодифицированного закона – «предоставление рыночным преобразованиям социальной направленности, что проявляется в осуществлении государственного влияния на процессы хозяйствования, гармонизацию частных и общественных интересов и на основании норм о порядке и границах влияния государства – на регулирование экономических отношений в общественных интересах» [10, с. 9]. Хозяйственный кодекс Украины должен был стать основой для законодательного обеспечения хозяйственной деятельности в государстве. Однако постоянные дискуссии о необходимости его отмены в некоторой степени нивелируют значение этого кодифицированного акта как центрального элемента экономического законодательства Украины. Но следует отметить, что Хозяйственный кодекс стал тем кодифицированным актом, который закрепил основы государственного управления всей хозяйственной деятельностью и управление государственным сектором экономики. В Хозяйственном кодексе впервые на законодательном уровне заложены основы разграничения хозяйственной правосубъектности государства в лице государственных органов как субъектов организационно-хозяйственных полномочий и его административной правосубъектности как субъекта властных полномочий (ст. ст. 4, 8).

Характерной чертой развития законодательства на этом этапе, кроме его изменений согласно нормам Хозяйственного кодекса в части

определения основ осуществления хозяйственной деятельности, можно отметить направленность на адаптацию законодательства Украины к законодательству Европейского Союза (далее – ЕС) на основании Закона Украины «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» от 18 марта 2004 г.

Современный законодательный процесс в государстве направлен на улучшение показателей Украины в международных рейтингах условий ведения бизнеса в стране и исполнения требований международного сообщества в контексте ассоциации с ЕС.

Дерегуляция и развитие предпринимательства признаны одними из приоритетов реформ, реализация которых должна обеспечить развитие нашего государства согласно Стратегии устойчивого развития «Украина – 2020», утверждённой Указом Президента Украины от 12 января 2015 г. № 5/2015. Выписка из аналитического доклада к Ежегодному Посланию Президента Украины к Верховному Совету Украины «О внутреннем и внешнем положении Украины в 2015 г.» гласит, что «государственная политика дерегуляции является одним из основных элементов практической имплементации новой модели развития Украины и неотъемлемой составляющей европейской интеграции. В украинских реалиях дерегуляция – не самоцель, а необходимый инструмент, миссией которого является кардинальное улучшение бизнес-климата (а в результате – инвестиционного климата) в Украине, фактор создания новых рабочих мест и повышения качественных стандартов жизни» [11]. Но о возможных случаях государственного регулирования хозяйственной деятельности, его основании и порядке государственно-го управления не упоминается.

С целью обеспечения существенного улучшения условий развития бизнеса в Украине по направлениям, которые учитываются Группой мирового банка во время составления рейтинга «Занятие бизнесом», преследуя стратегическую цель – вхождение Украины в передовую двадцатку стран мира при наличии благоприятных условий для осуществления предпри-

нимательской деятельности, Кабинет Министров Украины своим распоряжением от 16 декабря 2015 г. № 1406 утвердил План действий по имплементации лучших практик качественного и эффективного регулирования, отображённых Группой мирового банка в методологии рейтинга «Занятие бизнесом».

Несмотря на улучшение позиций Украины в рейтинге «Doing business – 2016» (с 87 на 83 место), к сожалению, нельзя утверждать, что условия ведения бизнеса и регуляторной деятельности в Украине улучшились. Причинами такой ситуации являются: влияние отдельных лиц или групп со своими интересами на государственную политику за счёт общества в целом; коррупция; низкий уровень информирования общественности; уровень политической, административной и бизнес-культуры [12, с. 42]. Политика дерегуляции, которая активно осуществляется в Украине, заключается в отмене требований государства к субъектам хозяйствования и уменьшении оснований возникновения отношений «орган государства – субъект хозяйствования». Такая ситуация обуславливает необходимость дальнейшего усовершенствования законодательства, которое создаёт законодательное обеспечение экономической и регуляторной политик в нашем государстве, которые, в свою очередь, являются векторами государственного управления хозяйственной деятельностью.

**Выводы.** Таким образом, исходя с вышеизложенного, развитие законодательного обеспечения государственного управления хозяйственной деятельностью условно можно представить 4-мя этапами: 1) 1990–1995 гг. – становление; 2) 1996–2003 гг. – развитие на основании положений Конституции Украины, административной реформы и единой регуляторной политики; 3) 2004–2014 гг. – развитие в условиях действия кодифицированного акта – Хозяйственного кодекса и Общегосударственной программы адаптации к законодательству ЕС; 4) 2015 г. – настоящее время – современный период дерегуляции хозяйственной деятельности, развитие в условиях ассоциации с ЕС и без какого-либо определяющего акта внутреннего законода-



тельства, что было характерно для предыдущих этапов.

На каждом этапе развитие законодательства обуславливалось политическими факторами. «Постоянные колебания в экономической политике, метания от командных методов к рыночным и наоборот автоматически отражались в законах и других актах, создавали разнонаправленную регламентацию хозяйственных отношений, сталкивали частные интересы с общественными [2, с. 42]. Исходя из того, какие задачи во внешней и внутренней политике считались первоочередными, формировалось и соответствующее законодательство, которое на каждом, условно определенном этапе своего развития имело свойственные ему черты. Поэтому хочется верить, что установленные в действующем законодательстве векторы развития нашего государства не будут меняться, что обеспечит стабильность ориентиров развития законодательного обеспечения, и дальнейшее законодательное обеспечение государственного управления хозяйственной деятельностью будет характеризоваться, в первую очередь, последовательностью и систематичностью.

#### Список использованной литературы:

1. О перестройке и кадровой политике партии : Материалы Пленума Центрального Комитета Коммунистической партии Советского Союза, 27–28 января 1987 г. – М. : Политиздат, 1987.

2. Знаменский Г.Л. Экономична політика і законодавство / Г.Л. Знаменський // Право України. – 2008. – № 7. – с. 40–43.

3. Бевз С.І. Публічне адміністрування в сфері господарювання : нариси розвитку / С.І. Бевз // Розвиток публічного адміністрування : Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (24–25 жовтня 2013 р., м. Рівне) / Київський університет права Національної академії наук України ; під ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького, Г. Собчука, О.В. Чернецької, В.В. Луць, О.В. Потехіна. – Рівне : Національний університет водного господарства та природокористування, 2013. – С. 15–18.

4. Плавич В.П. Правове регулювання трансформаційної економіки України і розвиток національного законодавства : [монографія] / В.П. Плавич. – К. : Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України, 2002. – 141 с.

5. Знаменский Г.Л. Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития / Г.Л. Знаменский. – К. : Наукова думка, 1996. – 56 с.

6. Бойко В.Ф. Нова Конституція і судова влада / В.Ф. Бойко // Право України. – 1997. – № 1. – С. 16–18.

6. Кравцова Т.М. Державне регулювання господарської діяльності: адміністративно-правові аспекти : [моногр.] / Т.М. Кравцова. – Суми : ВВП «Мрія» ТОВ, 2006. – 184 с.

7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=13512](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=13512)

8. Мамутов В.К. Не слишком ли много мы принимаем законов? Законодательное обеспечение экономической политики / В.К. Мамутов // Кодификация : сборник научных трудов. – К. : Юринком-Интер, 2011. – 248 с.

9. Притика Д.М. Роль арбітражних судів у забезпеченні законності в економічних правовідносинах і протидії економічним правопорушенням / Д.М. Притика // Право України. – 2001. – № 1. – С. 8–14.

10. Деретуляція бізнесу в Україні : Витяг з аналітичної доповіді до Щорічного Посилання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 р.» / Офіційний сайт Державної регуляторної служби [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dkrp.gov.ua/list/166>

11. Opportunities and Challenges for private Sector Development in Ukraine. – 2014. – 105p [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/16711>

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Бевз Светлана Ивановна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры хозяйственного и административного права Национального технического университета Украины «Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Bevz Svetlana Ivanovna** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Assistant Professor of the Department of Economic and Administrative Law of the National Technical University of Ukraine „Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”

*bevzsvetlana@ukr.net*



УДК 347.998.85

## АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРОЦЕДУРА И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ АКТ: ПРИРОДА И СОДЕРЖАНИЕ НАУЧНЫХ КАТЕГОРИЙ

**Ирина БОЙКО,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Аннотация

В статье проанализированы такие научные категории, как «административная процедура» и «административный акт». Изложена позиция относительно их содержания и природы, назначения административной процедуры в демократическом обществе. Выделены признаки и черты, отличающие от других категорий административно-правовой науки. Обоснована необходимость формирования в системе административного права института административной процедуры. Определено место административного акта как «подститута» в институте административной процедуры. Акцентировано внимание на нетождественности административного акта и административного договора.

**Ключевые слова:** административная процедура, административный акт, административный договор.

## ADMINISTRATIVE PROCEDURE AND ADMINISTRATIVE ACT: NATURE AND CONTENT OF SCIENTIFIC CATEGORIES

**Irina BOYKO,**

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department  
of Administrative Law Yaroslav Mudryi National Law University

### Summary

The article analyzes such scientific categories as „administrative procedure” and „administrative act”. The position regarding their content and nature, and the appointment of an administrative procedure in a democratic society are stated. Characteristics and features distinguishing from other categories of administrative-legal science are distinguished. The necessity of forming an administrative procedure institute in the system of administrative law is substantiated. The place of the administrative act as a “substitute” in the institute of the administrative procedure is determined. Attention is drawn to the non-identity of an administrative act and an administrative contract.

**Key words:** administrative procedure, administrative act, administrative agreement.

### Постановка проблемы.

В последнее время украинские ученые-административисты в научных публикациях и учебных пособиях активно используют такие категории, как «административная процедура» и «административный акт» [1; 2; 3; 4]. Оба термина новые для отечественной правовой науки. Следует отметить, что среди ученых отсутствует единое понимание сущности этих категорий. Ситуация усложняется тем, что в Украине до сих пор не принят закон об административной процедуре.

**Целью и задачей статьи** является изложение представлений о природе и содержании категорий «административная процедура» и «административный акт», сформированных на основании анализа научных публикаций, отечественного и зарубежного законодательства об административной процедуре и законопроектов, разработанных в Украине.

**Состояние исследования.** Значительный вклад в разработку кон-

цептуальных подходов к пониманию административной процедуры, ее содержательного наполнения и правового регулирования этого института внесли такие украинские ученые, как: А.М. Школик [5; 6], А.И. Миколенко [7], В.П. Тимошук [8], Р.С. Мельник [9], И.А. Картузова, А.Ю. Осадчий [10], С.Г. Стеценко [11], О.С. Лагода [12]. Свое видение административной процедуры и ее места в системе административного права высказали В.Б. Аверьянов [13], О.В. Кузьменко [14], Т.А. Коломеец [15] и некоторые другие ученые.

**Изложение основного материала.** Однозначно позиции ученых сводятся к тому, что урегулирование значительной части общественных отношений, возникающих в связи с созданием субъектами публичного администрирования условий для реализации прав и обязанностей частных лиц, а также с принятием актов, направленных на удовлетворение публичного интереса, требует установления особенных

принципов и правил, которые в своей совокупности образуют отдельный институт.

В деятельности субъектов публичного администрирования процедура занимает центральное место, поскольку основным назначением этих субъектов является решение конкретных административных дел через принятие административных актов. Большинство таких дел носит позитивный характер, направлено на реализацию прав частных лиц, и не связано с юрисдикционной деятельностью. Важность института административной процедуры можно описать словами выдающегося ученого В.Б. Аверьянова: «Необходимо понимать, что такие процедуры, которые обобщенно определяются как «административные», способны повышать эффективность управленческой деятельности, способствовать четкому исполнению функций и полномочий органами и должностными лицами. Но главное – административные процедуры обеспечивают строгий





правовой режим соблюдения прав и свобод граждан и являются действенным способом защиты от субъективизма и произвола со стороны служащих органов исполнительной власти. Неслучайно в большинстве европейских стран существуют кодифицированные акты, посвященные весьма детальной регламентации таких процедур. Причем подобные законы в этих государствах – это сердцевина административного законодательства. Они определяют уровень демократии в государственном управлении» [16, с. 79].

Перед Украиной стоит задача создания стабильной и ответственной публичной власти, что является главным фактором построения современного демократического государства. В связи с этим имеет большое значение введение такой регламентации отношений между органами публичного администрирования, их должностными лицами, с одной стороны, и частным лицом, с другой, которая могла бы эффективно обеспечить реализацию прав последних и исключить их нарушение со стороны властвующих субъектов. Принципиальным для урегулирования правоотношений субъектов публичного администрирования с гражданами и юридическими лицами частного права являются следующие положения: во-первых, Конституция Украины предписывает органам государственной власти, органам местного самоуправления, их должностным лицам действовать только на основе, в пределах полномочий способом, предусмотренным Конституцией и законами Украины; во-вторых, отношения между публичной властью и частными лицами не могут зависеть от воли или желания первой, а должны основываться только на принципах права. В Украине свобода государства, его органов и должностных лиц ограничена принципом, по которому разрешено лишь то, что прямо предусмотрено законом. А утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства. В связи с этим в юридической науке введен правовой институт административной процедуры, основным назначением которого следует считать создание правового механизма взаимодействия субъектов публичного администрирования с частными лицами, благодаря которому наи-

более эффективным способом будут реализованы права этих лиц.

Существенное влияние на понимание украинскими учеными административной процедуры как законодательно установленного порядка деятельности субъектов публичной администрации оказала немецкая правовая доктрина. В немецкой административно-правовой науке четко разграничены понятия «административная процедура» и «административный процесс». Административно-процедурные нормы регулируют порядок принятия административных актов и заключения публично-правовых договоров публичной администрацией. Административно-процессуальные нормы предназначены для разрешения публично-правовых споров административными судами [17, с. 85]. Закон об административных процедурах Федеративной Республики Германии устанавливает, что административной процедурой является имеющая внешние последствия деятельность административных органов, которая направлена на проверку наличия условий, подготовку и издание административного акта либо на заключение публично-правового договора; административная процедура включает издание административного акта либо заключение публично-правового договора (§ 9 p.1 ч. II Закона) [18, с. 124].

Понятие «административная процедура» содержательно наполнено двумя терминами. «Процедура» – это порядок принятия актов и управленческих договоров, ориентированных на обеспечение публичного интереса. И второй термин – «административная» – в науке понимается как связанная с управлением, призванная служить. Такое двоякое понимание базовой категории административного права обуславливает существование двух типов правоотношений в сфере публичного администрирования. Это, во-первых, отношения, которые носят управленческий характер, возникают по инициативе властвующих субъектов, в которых на частных лиц возлагаются чаще всего обязанности. Например, при осуществлении контроля в сфере хозяйственной деятельности уполномоченный орган исполнительной власти, орган местного самоуправления, их должностные и служебные

лица осуществляют определенные действия, принимают решения, а субъекты хозяйствования обязаны допускать их к проверкам, предоставлять документы для проверки и т.д. Во-вторых, в отношениях с публичной администрацией частные лица реализуют значительную часть своих прав. Так, для регистрации предпринимательской деятельности, получения лицензии, разрешения частные лица обращаются к представителям административной власти, и только последние вправе принимать решения либо совершать действия, направленные на то, чтобы реализовать права и законные интересы граждан и юридических лиц. Эти два типа правоотношений требуют для их урегулирования установления различных правил, однако такие принципы, как верховенство права и обеспечение прав человека, одинаково ценны для обоих типов правоотношений.

Таким образом, считаем, что целесообразно *под административной процедурой понимать структурированный, нормативно закрепленный порядок принятия административных актов, заключения административных договоров, направленный на разрешение конкретных дел в сфере публичного администрирования.*

Дополнить понимание административной процедуры как правового явления можно, приведя более детальные ее характеристики. Так, к основным признакам отнесем следующие: правовой характер, поскольку принципы и правила, определяющие административную процедуру, содержатся в предписаниях нормативно-правовых актов; властный характер, проявляющийся в распоряжениях субъектов публичного администрирования, которые являются обязательными для других лиц; содержит в себе совокупность норм, регламентирующих как деятельность субъекта публичного администрирования, так и поведение частных лиц; процедура направлена на принятие административного акта субъектом властных управленческих полномочий; применяется для разрешения конкретного административного дела; основное её назначение – обеспечение эффективной реализации прав частных лиц и невозможность их нарушения; влечет за собой наступление внешних последствий, то есть применение процедур-



ных правил порождает права и обязанности лиц, находящихся вне системы публичного администрирования; имеет, как правило, бесспорный характер, то есть благодаря административной процедуре решаются позитивные управленческие дела. Исключение составляет процедура рассмотрения жалоб, поскольку при обжаловании решений, действий или бездействия субъектов публичного администрирования у сторон правоотношений, регулирующихся процедурными нормами, существуют разные представления о том, как следует поступать в конкретном административном деле.

В институте административной процедуры ученые выделяют «подинститут» административного акта [19, 247]. Как юридическая конструкция административный акт берет начало во французском публичном праве. Под административным актом во Франции традиционно понимали типичный продукт одностороннего властного управленческого влияния, направленного на исполнение законов. Он имел двойное значение: с одной стороны, административный акт содержит волю властвующего субъекта, с другой – при помощи административного акта и процедуры его принятия обеспечивается правовая защищенность частного лица.

В законодательстве Украины не закреплено понятие административного акта. Попытка дать определение этой категории была сделана в действующем и сегодня постановлении Кабинета Министров Украины от 17 июля 2009 г. № 737 «О мерах относительно упорядочения административных услуг». В этом документе административный акт был истолкован как принятое субъектом решение индивидуального действия, направленное на приобретение, изменение или прекращение прав и обязанностей лица.

Исходя из вышеизложенного, под административным актом предлагается понимать принятое субъектом публичного администрирования решение, которое носит индивидуальный характер, направлено на приобретение, изменение или прекращение прав и исполнение обязанностей частных лиц либо обеспечение публичного интереса.

В отдельных случаях в административном акте содержится решение относительно юридических лиц публично-

го права. Например, контроль деятельности юридических лиц частного права и юридических лиц публичного права осуществляется по одинаковой процедуре, закрепленной в едином нормативно-правовом акте.

Принимая административные акты, субъекты публичного администрирования реализуют большую часть своих властных управленческих полномочий. В административном акте решается конкретный вопрос публичного управления. Административными называют акты применения норм права. Издание административных актов направлено на их однократное применение относительно конкретных лиц, условий и обстоятельств. Административный акт является результатом осуществления административной процедуры.

К признакам административного акта можно отнести следующие характеристики: властность, то есть в административном акте содержится воля представителей власти; правовой характер, поскольку его принятие основано на предписаниях норм права и он порождает юридические последствия; индивидуальность, поскольку в акте решаются конкретные вопросы управленческой деятельности, четко определены адресаты и сформулированы конкретные волеизъявления властвующего субъекта; принятие субъектом публичной администрации, наделенным властными управленческими полномочиями; подзаконность, что означает его принятие на основании предписаний законов и соответствие положениям закона; внешняя направленность действия административного акта, то есть направленность на неподчиненных властвующему органу лиц; официальность, что означает принятие акта от имени публичной власти и на основании предписаний законодательства.

Административный акт следует отличать от других актов публичной администрации. Так, нормативный акт, который принимается субъектом публичного администрирования, содержит правила поведения в управленческой сфере, рассчитан на неоднократное использование, касается неопределенного круга лиц, издан во исполнение закрепленных в законах предписаний. Административный акт носит индивидуальный характер,

после реализации исчерпывает свое действие, касается вполне конкретных лиц или конкретных управленческих вопросов.

Наряду с административными актами, субъекты публичного администрирования также принимают и другие акты: внутренние организационные, направленные на решение вопросов публичной службы или обеспечения эффективного функционирования системы публичного администрирования, а также акты юрисдикционные, связанные с рассмотрением и разрешением публично-правовых конфликтов – применением административного принуждения, в том числе привлечением к ответственности, и разрешением споров, которые возникают у частного лица с субъектом публичного администрирования. Еще один вид актов, принимаемых публичной администрацией, касается решения вопросов организационного характера внешней направленности, а именно: про передачу объектов недвижимости, земельных участков из собственности одного субъекта публичного права в собственность или управление другому, об утверждении плана мер по внедрению реформ в той или иной сфере, относительно создания, реорганизации или ликвидации подчиненных органов или их структурных подразделений и др. Эти акты принимаются по правилам, которые отличаются от предусмотренных для актов административных.

Перечисленные акты публичного администрирования тоже являются индивидуальными, однако принимаются в пределах учредительной, юрисдикционной, нормотворческой или кадровой процедуры. И хотя ученые предлагают административными считать индивидуальные акты вне зависимости от их направленности – и внешние, и внутренние [20], мы не разделяем эту позицию, поскольку принципы, применяемые к принятию этих актов не одинаковы. Процедура принятия административного акта должна быть пронизана духом человекоцентризма, в то время как целью принятия других актов, как правило, является эффективное управление, надлежащая организация публичного управления, его кадровое обеспечение.

Административная процедура применяется и при заключении админи-



стративного договора, объединяющего в себе черты административного акта и гражданского договора. Административный договор позволяет более эффективно использовать бюджетные деньги, временно привлекать к реализации функций государства специалистов высокого уровня, привлекать частных лиц для ведения государственных дел, предоставляет другие преференции.

Украинской правовой науке еще предстоит разработать теорию административного договора и переосмыслить позицию законодателя в этом вопросе. Так, Кодекс административного судопроизводства Украины определяет его в ст. 3 как двух- или многостороннее соглашение, содержание которого составляют права и обязанности сторон, обусловленные властными управленческими функциями субъекта властных полномочий, являющегося одной из сторон соглашения [21]. Однако в проекте Кодекса административного судопроизводства (далее – КАС) Украины, находящемся на рассмотрении законодательного органа, предлагается административный договор трактовать как совместный правовой акт субъектов властных полномочий либо правовой акт при участии субъекта властных полномочий и другого лица, который основывается на их волеизъявлении, имеет форму договора, соглашения, протокола, меморандума и др., определяет взаимные права и обязанности его участников в публично-правовой сфере и заключается на основании закона: а) для разграничения компетенции или определения порядка взаимодействия между субъектами властных полномочий; б) для делегирования публично-властных управленческих функций; в) вместо издания индивидуального акта; г) для урегулирования вопросов оказания административных услуг [22]. Такое определение административного договора детализирует его и, по нашему мнению, несколько сужает содержание правовой категории. Очевидно, что понятия «административный акт» и «административный договор» не тождественны, первое не является родовым для второго. Их связывает то, что они могут быть представлены в системе административного права как «подинституты» института административной процедуры.

**Выводы.** На основании изложенных позиций можем сформировать следующие выводы: 1. В науке административного права формируется институт административной процедуры, который занимает центральное место в системе административного права. 2. Целью административно-процедурного регулирования является обеспечение эффективной реализации частными лицами их субъективных публичных прав, в том числе с соблюдением принципов верховенства права и прав человека. 3. Административный акт – это решение субъекта публичного администрирования, направленное на реализацию прав частных лиц и обеспечение публичного интереса. 4. Административный акт и административный договор являются «подинститутами» института административной процедуры.

#### Список использованной литературы:

1. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права / О.І. Миколенко. – Харків : Бурун Книга, 2010. – 336 с.
2. Каргузова І.О. Адміністративно-процедурне право / І.О. Каргузова, А.Ю. Осадчий. – Одеса : Юридична література, 2008. – 288 с.
3. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : [навч. посібник] / за заг. ред. Р.С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. – 376 с.
4. Загальне адміністративне право : [підручник] / І.С. Гриценк, Р.С. Мельник, А.А. Пухтецька та інші ; за заг. ред. І.С. Гриценка. – К. : Юрінком-Інтер, 2015. – 568 с.
5. Школик А.М. Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2014. – Випуск 59. – С. 185–193.
6. Школик А.М. Виклики становлення законодавства про адміністративну процедуру на сучасному етапі / А.М. Школик // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2012. – Випуск 55. – С. 134–138.
7. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права / О.І. Миколенко. – Харків : Бурун Книга, 2010. – 336 с.
8. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : [монографія] / В.П. Тимошук. – К. : «Конус-Ю», 2010. – 296 с.
9. Мельник Р.С. Інститут адміністративної процедури: деякі пропозиції щодо його змісту / Р.С. Мельник: збірник наукових праць «Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку». – К. : Інститут держави і права імені В.М. Корещького Національної академії наук України, 2011. – С. 119–128.
10. Каргузова І.О. Адміністративно-процедурне право / І.О. Каргузова, А.Ю. Осадчий. – Одеса : Юридична література, 2008. – 288 с.
11. Стеценко С.Г. Адміністративний процес в контексті розвитку адміністративно-правової науки / С.Г. Стеценко : збірник наукових праць «Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку». – К. : Інститут держави і права імені В.М. Корещького Національної академії наук України, 2011. – С. 69–74.
12. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.С. Лагода ; Національний університет державної податкової служби України. – Ірпінь, 2007. – 21 с.
13. Авер'янов В.Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права / В.Б. Авер'янов // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – С. 8–14.
14. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу : [монографія] / О.В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2005. – 352 с.
15. Адміністративне право України : [підручник] / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К. : Істина, 2009. – 480 с.
16. Авер'янов В.Б. Нові риси предмета українського адміністративного права / В.Б. Авер'янов // Журнал Персонал. – 2005. – № 4. – С. 76–81.
17. Штелькенс Пауль. Юрисдикція адміністративних судів, їх структура і склад / Пауль Штелькенс // Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : збірник матеріалів. – К. : Німецький фонд міжнародного правового співробітництва, 2006.



18. Сборник законов об административных процедурах. – М. : Инфо-тропик Медиа, 2016. – 444 с.

19. Мельник Р.С. Система административного права : [монография] / Р.С. Мельник. – Харьков : Видавництво Харківського національного університету внутрішніх справ, 2010. – 398 с.

20. Плахотнюк Н.Г. Административні акти органів державного управління : проблемні питання правового регулювання / Н.Г. Плахотнюк // Актуальні проблеми державного управління. – 2008. – № 2. – С. 394–400.

21. Кодекс административного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : - <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

22. Проект КАС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zib.com.ua/files/Projekt\\_KAS\\_100317.pdf](http://zib.com.ua/files/Projekt_KAS_100317.pdf)

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Бойко Ирина Владимировна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Boiko Irina Vladimirovna** – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Administrative Law, Yaroslav Mudryi National Law University

*ir\_boiko@ukr.net*

УДК 349.6

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА БИОРАЗНООБРАЗИЯ В БАССЕЙНЕ РЕКИ ДНЕСТР

**Мария ВАЩИШИН,**

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры социального права Львовского национального университета имени Ивана Франко

#### Аннотация

В статье проведен анализ природоохранных условий Договора между Кабинетом Министров Украины и Правительством Республики Молдова о сотрудничестве в сфере охраны и устойчивого развития бассейна реки Днестр, ратифицированного Верховным Советом Украины 7 июня 2017 г. Рассмотрены соответствующие нормы национального водного законодательства Украины и международного права о правовой охране биологического разнообразия. Обоснована необходимость более основательного внедрения в национальное законодательство экосистемного подхода в управлении водными ресурсами. Определены возможности и направления интеграции элементов сети природоохранных территорий в пределах бассейна реки Днестр в Общеευропейскую экологическую сеть и национальную экосеть Украины.

**Ключевые слова:** бассейн реки Днестр, водные ресурсы, устойчивое развитие, экосистемный подход, биоразнообразие, природоохранные территории, экологическая сеть.

## INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION OF BIODIVERSITY IN THE DNIESTER RIVER BASIN

**Maria VASHCHYSHYN,**

Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Social Law of Ivan Franko National University in Lviv

#### Summary

The article is devoted to the analysis of the environmental conditions of the Agreement, concluded between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Republic of Moldova on cooperation in the field of protection and sustainable development of the Dniester River basin (the Agreement was ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine on July 7, 2017). The author examines the national water legislation of Ukraine and international legislation on the legal protection of biological diversity. It is substantiated the need for the more thorough implementation of the ecosystem approach in the national legislation of Ukraine, which regulates the management of water resources. It is offered the opportunities and directions through which can be achieved the integration of the elements of the network of protected areas within the Dniester River basin to the pan-European ecological network and national eco-net of Ukraine.

**Key words:** Dniester river basin, water resources, sustainable development, ecosystem approach, biodiversity, protected areas, ecological network.

**Постановка проблемы.** Значительное ухудшение экологического состояния водных бассейнов и нерациональное использование водных ресурсов, которое приводит к утрате биоразнообразия и увеличению рисков возникновения чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера, составляет угрозу национальной безопасности Украины в экологической, социальной и экономической сферах. Для преодоления кризис-

ного состояния в сфере использования водных ресурсов и достижения экологического равновесия необходимо ориентироваться на признанные международно-правовые стандарты по охране природных ресурсов, в частности, вод, а также определенную экологическую практику стран-членов Европейского Союза (далее – ЕС).

Знаковым событием, подтверждающим движение Украины в направлении интегрированного управления водны-





ми ресурсами в соответствии с международно-правовыми соглашениями стала ратификация 7 июня 2017 г. Верховным Советом Украины Договора между Кабинетом Министров Украины и Правительством Республики Молдова о сотрудничестве в сфере охраны и устойчивого развития бассейна реки Днестр. Этот Договор соответствует требованиям Директивы 2000/60/ЕС Европейского Парламента и Совета об установлении рамок деятельности Содружества в сфере водной политики от 23 октября 2000 г. (Рамочной водной Директивы ЕС), имплементация которой является обязательной для Республики Молдова и стратегическим курсом для Украины.

**Актуальность темы исследования** обусловлена отсутствием современных работ по комплексному изучению нового для Украины международно-правового документа, необходимостью анализа норм национального экологического законодательства на соответствие их международно-правовым требованиям охраны биологического разнообразия в процессе использования водных ресурсов, предусмотренных универсальными, региональными, субрегиональными и двусторонними соглашениями.

Научный анализ проблем регламентации международно-правовой охраны водных ресурсов проводили такие украинские исследователи, как: А. Андрусевич, В. Буткевич, А. Гетьман, А. Демиденко, О. Дьяков, С. Кравченко, А. Кулько, В. Лозо, М. Медведева, О. Мельник, М. Черкашина, Н. Шпарик.

Но в современных условиях наряду с защитой водных ресурсов от загрязнения и истощения необходимо развивать международное сотрудничество и принимать согласованные меры по сохранению водной флоры и фауны, а также защите естественной среды их обитания. Поэтому правовые аспекты сохранения биоразнообразия, предусмотренные Договором между Кабинетом Министров Украины и Правительством Республики Молдова о сотрудничестве в сфере охраны и устойчивого развития бассейна реки Днестр, также требуют отдельного эколого-правового анализа.

**Целью и задачей статьи** является определение содержания и соответ-

ствия положений, предусмотренных в Договоре между Кабинетом Министров Украины и Правительством Республики Молдова о сотрудничестве в сфере охраны и устойчивого развития бассейна реки Днестр, требованиям действующих международно-правовых договоров в сфере охраны биоразнообразия, а также в определении возможного направления интеграции элементов сети природоохранных территорий в области бассейна реки Днестр в Общеввропейскую экологическую сеть и национальную экосеть Украины.

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

Среди главных международно-правовых источников в области охраны водоемов особое место занимает Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 г.), ратифицированная Украиной 8 октября 1999 г., которая предусматривает, что Стороны принимают, в частности, все соответствующие меры для обеспечения использования трансграничных вод в целях экологически обоснованного и рационального управления водными ресурсами, их сохранения и охраны окружающей среды; для обеспечения охраны и, когда это необходимо, восстановления экосистем [1]. Таким образом, Конвенция подчеркивает важность охраны, сохранения и возобновления окружающей среды, что является насущной потребностью общества. Именно в процессе использования вод особенно четко проявляется необходимость обеспечения баланса экологических, экономических и социальных интересов как необходимого условия устойчивого развития.

Кроме того, Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер указывает на необходимость постоянного сотрудничества и принятия всеми странами согласованных мер по предотвращению трансграничного воздействия: «Прибрежные Стороны осуществляют сотрудничество на основе равенства и взаимности, путем заключения двусторонних и многосторонних соглашений с целью выработки согласованной политики, программ и стратегий, охватывающих соответствующие водосборы или их части, для обеспечения и сокращения трансграничного воздей-

ствия и с целью охраны окружающей среды трансграничных вод или окружающей среды, находящейся под воздействием таких вод, включая морскую среду» [1].

Международное сотрудничество в сфере охраны биоразнообразия трансграничных водотоков и взаимное предупреждение пограничных стран о загрязнении вод имеют огромное превентивное и природоохранное значения. Именно большие реки, протекающие по территориями нескольких стран: 1) являются местом проживания, размножения и питания разнообразных видов животного мира, большинство из которых эндемические или исчезающие; 2) выполняют функции природных коридоров, способствующих миграции биологического материала; 3) достаточно быстро естественным путём распространяют загрязнение воды из одной местности в другую, вплоть до морской среды (трансграничное загрязнение); 4) непосредственно связаны с другими компонентами окружающей среды (почвы, подземные воды, растительный и животный мир), зависящими от них и испытывающими негативное воздействие; 5) могут содействовать как стабилизации климата, так и его изменениям, поскольку охватывают огромную территорию и несут характер экосистем.

Экосистемный характер водотоков отражен также в другом международно-правовом акте – Конвенции Организации Объединённых Наций (далее – ООН) о праве несудоходного использования международных водотоков (Нью-Йорк, 1997 г.). А. Кулько отметил, что необходимость решать экологические проблемы водных систем обусловила включение в Конвенцию 1997 г. принципа защиты и сохранения экосистем, но ее существенным недостатком является декларативность, нечеткость и расплывчатость формулировок. Кроме того, статьи Конвенции о сохранении экосистем не содержат норм, закрепляющих принцип «загрязнитель платит» [2, с. 83].

В рамках определенного курса на европейскую интеграцию для Украины важно придерживаться Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС и адаптировать национальное законодательство к требованиям и стандартам Европейского Союза. М. Черкашина от-



мечает, что одним из критериев членства в ЕС является способность выполнять обязательства по обеспечению качества жизни и охраны окружающей среды. Все это относится и к экологическому законодательству, где особенное внимание уделяется сохранению и восстановлению водных ресурсов, мониторингу загрязнителей и источников их поступления. Главным документом ЕС, регулирующим водопользование и охрану водных ресурсов, является Водная Рамочная Директива ЕС от 22 декабря 2000 г. Украина и ЕС разделяют между собой трансграничные речные бассейны (Дунай, Днестр) и морские акватории (Черное море), по защите которых были ратифицированы соответствующие конвенции [3, с. 281], поэтому необходимо придерживаться определенных стандартов водопользования, поддержания и улучшения качества воды в Европейском Союзе, а также приближать национальное законодательство к более прогрессивным требованиям ЕС.

Полезным для охраны биоразнообразия в бассейне реки Днестр является приобретенный опыт и реализация проектов, направленных на сохранение биологического и ландшафтного разнообразия и восстановление экосистем в бассейне Дуная, учитывая тот факт, что и Украина, и Молдова являются придунайскими державами. Конвенция о сотрудничестве по защите и устойчивому использованию реки Дунай (Дунайская конвенция) является основным правовым инструментом для сотрудничества и трансграничного управления водными ресурсами в Дунайском бассейне.

Страны-участники Дунайской конвенции договорились, в частности, сотрудничать по основным аспектам управления водными ресурсами с использованием «всех законных, административных и технических мер с целью, по крайней мере, сохранить и, где возможно, улучшить настоящее качество воды и экологические условия реки Дунай и вод в районе водосборного бассейна». Несмотря на то, что украинские объекты природно-заповедного фонда не входят в сеть Natura 2000, поскольку Украина не является членом ЕС, исполнение Плана действий по Европейской стратегии развития Дунайского региона является чрезвычайно важным для охраны окружающей среды всех стран Дунайского региона [4].

В Выводах экологического Совета ЕС от 15 мая 2010 г. определены Цели ЕС до 2020 г. по биоразнообразию: снижение потерь биоразнообразия и экосистем, восстановление функций экосистем и сочетание ареалов, направленное на преодоление фрагментации экосистем. Основной организационно-правовой формой охраны флоры и фауны, а также среды их обитания в ЕС является Natura 2000. Цели природно-заповедных территорий, таких как Natura 2000, можно достигнуть, только уделяя надлежащее внимание экологическим требованиям целого региона. Для этого Европейская стратегия развития Дунайского региона предусматривает необходимость составления эффективных планов управления для всех местностей, входящих в перечень Natura 2000.

Подобную практику необходимо внедрять и в бассейне реки Днестр общими усилиями трёх стран – Украины, Молдовы и Польши. Больше всего изменений требует украинское законодательство, поскольку правовые основы формирования экосети Украины в основном направлены на охрану объектов и территорий природно-заповедного фонда, которые являются ключевыми территориями (ядрами) экосети Украины, а в экосети Natura 2000 подлежат усиленной охране природоохранные территории различных типов.

В соответствии с Законом Украины «Об Общегосударственной программе формирования национальной экологической сети Украины на 2000–2015 гг.» от 21 сентября 2000 г. № 1989–III регион, бассейн реки Днестр относится к Днестровскому природному коридору общегосударственного значения, является одним из восьми законодательно определенных экокоридоров национальной экосети. В этом регионе находятся водно-болотные угодья международного значения и другие важные с точки зрения охраны биологического разнообразия объекты.

Ухудшение экологического состояния водных бассейнов неизбежно приводит к потерям биоразнообразия и нарушению целостности экосистем. Но в действующем водном законодательстве Украины, в частности, в Водном кодексе Украины, до сих пор доминируют природоресурсные, а

не природоохранные приоритеты. Постановлением Кабинета Министров Украины «Об одобрении Концепции Общегосударственной целевой программы развития водного хозяйства на период до 2020 г.» среди основных причин возникновения проблемы в сфере охраны водных ресурсов назван ненадлежащий уровень международного сотрудничества по использованию трансграничных водных объектов; обострение водоекологических проблем, отсутствие механизма адаптации водного хозяйства к глобальным изменениям климата [5].

О. Мельник считает, что характерными негативными чертами двусторонних договоров Украины с соседними государствами в сфере несудоходного использования трансграничных водных ресурсов, заключенными во исполнение требований Конвенции о трансграничных водотоках, является то, что большинство из них было заключено еще в 1990-х гг. и они предлагают более низкий уровень правового регулирования, чем можно было ожидать от Украины как государства-участника Конвенции 1992 г. и государства, имеющего общие водные ресурсы со странами-членами Европейского Союза. Сфера их действия распространяется не на все трансграничные воды, являющиеся общими для территорий соответствующих государств, а только на участки поверхностных и подземных вод, по которым проходит государственная граница между договаривающимися государствами [6, с. 11–12, с. 185]. Речь идет, в частности, о Соглашении между Правительством Украины и Правительством Республики Молдова о совместном использовании и охране трансграничных вод от 23 ноября 1994 г.

Обеспечение устойчивого использования природных ресурсов, эффективная охрана и сохранение экосистем, распространенных на территориях нескольких стран, требуют трансграничного сотрудничества для достижения экологической целостности и улучшения состояния окружающей среды. Правовые основы такого сотрудничества определены в многочисленных международно-правовых актах, играющих важную роль в природоохранной сфере.

Субрегиональный уровень международно-правовой охраны окружаю-



шей среды представлен рядом международно-правовых актов, которые предусматривают согласованную природоохранную деятельность нескольких государств, расположенных в отдельном природном регионе. Наиболее заметное влияние на развитие трансграничного природоохранного сотрудничества в Европе оказывают Альпийская, Дунайская, Черноморская и Карпатская конвенции. Из них – только Дунайская конвенция определяет международные обязательства в сфере охраны трансграничной реки. Другой трансграничной рекой, протекающей по территории Украины, Молдовы и Польши является Днестр.

Договор между Кабинетом Министров Украины и Правительством Республики Молдова о сотрудничестве в области охраны и устойчивого развития бассейна реки Днестр вступил в силу 7 июля 2017 г. после выполнения Сторонами необходимых внутригосударственных процедур. Документ направлен на ратификацию Договора, заключенного между Украиной и Молдовой 29 ноября 2012 в городе Риме (Италия) во время Шестой сессии Совещания Сторон Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 17 марта 1992 г.

В преамбуле Договора отражено понимание того, что защита и сохранение окружающей природной среды и устойчивое использование природных ресурсов бассейна реки Днестр является неотъемлемой частью процесса развития, обеспечивающего на справедливой основе потребности нынешнего и будущих поколений. Настоящий Договор является достаточно прогрессивным. Важно также, что благодаря экосистемному подходу результатом реализации Договора станет улучшение связанного с этим экологического состояния Черного моря.

Правительство Украины и Правительство Республики Молдова (Стороны) уже более 22 лет осуществляют и развивают международное сотрудничество, направленное на сохранение и улучшение экологического и санитарного состояния водных объектов и водохозяйственных систем в пределах приграничных участков. Причем Регламенты к Соглашению между Правительством Украины и Правительством

Республики Молдова о совместном использовании и охране трансграничных вод от 23 ноября 1994 г., вступившем в силу 29 мая 1995 г., будут применяться *mutatis mutandis* к настоящему Договору. Следовательно, положения Соглашения и Договора применяются параллельно в сфере охраны и использования трансграничных вод и бассейна реки Днестр в соответствии с конкретной ситуацией.

Договор о сотрудничестве в области охраны и устойчивого развития бассейна реки Днестр отличается тем, что базируется на бассейновом принципе управления, который является современной формой охраны и устойчивого использования экосистем в пределах всей водосборной площади реки Днестр, а не только его отдельных участков. Республика Молдова как государство-член Европейского Союза раньше Украины ратифицировала этот договор. Украина в контексте взятых на себя международных обязательств тоже имплементирует положения Директивы 2000/60/ЕС Европейского Парламента и Совета об установлении рамок деятельности Сообщества в области водной политики от 23 октября 2000 г. в национальное законодательство.

Хотя еще в 2012 г. в своем монографическом исследовании, посвященном комплексному анализу теоретических и практических аспектов реализации международно-правовых норм в области охраны окружающей среды, М. Медведова констатировала, что имплементация международных и европейских стандартов в сфере охраны вод остается на низком уровне [7, с. 338]. Существенное законодательное реформирование в этой сфере было предусмотрено Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно внедрения интегрированных подходов в управлении водными ресурсами по бассейновому принципу» от 4 октября 2016 г. [8], направленном на совершенствование Водного кодекса Украины. Так, среди 9 районов речных бассейнов выделен район бассейна реки Днестр.

На основании Договора о сотрудничестве в области охраны и устойчивого развития бассейна реки Днестр Украина и Республика Молдова сотрудничают в реализации таких задач,

как предотвращение деградации экосистем, восстановление экосистем, а также сохранение биоразнообразия в бассейне реки Днестр. Стороны создают самостоятельно или, при необходимости, совместно сеть природоохранных территорий в пределах бассейна реки Днестр, а также ведут реестр таких территорий и принимают все необходимые меры по охране связанных с бассейном реки Днестр мигрирующих видов птиц и млекопитающих, осуществляют мероприятия по разработке и созданию элементов панъевропейской экологической сети в бассейне реки Днестр (ст. 13 Договора).

Стороны в соответствии с положениями Конвенции о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, прежде всего, как среда обитания водоплавающих птиц, от 2 февраля 1971 г. определяют территории, соответствующие критериям, применяемым к водно-болотным угодьям международного значения, ведут их реестр и обеспечивают их охрану и устойчивое использование, в том числе на трансграничном основании.

Несмотря на несомненную прогрессивность большинства положений двустороннего Договора о сотрудничестве в области охраны и устойчивого развития бассейна реки Днестр, касающихся предотвращения и ограничения загрязнения вод, предупреждения и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, осуществления мониторинга и экологической оценки, научно-технического и трансграничного межрегионального сотрудничества и т.д., Договор в определенной степени не согласуется с другими ратифицированными Украиной международными договорами и национальным законодательством по охране биоразнообразия.

Термин «панъевропейская экологическая сеть» является некорректным – на украинском языке уместно употребление термина «Общеввропейская экологическая сеть». Идея формирования Общеввропейской экологической сети, предложенная в 1995 г. на третьей конференции министров «Окружающая среда для Европы» как средство внедрения Общеввропейской стратегии сохранения биологического и ландшафтного разнообразия, нашла поддержку во многих международно-правовых источниках и в националь-



ном законодательстве большинства стран Европы.

Природоохранные территории всех типов, включая объекты и территории природно-заповедного фонда, водно-болотные угодья международного значения, поселения мигрирующих видов птиц и млекопитающих как ключевые территории и природные коридоры, в соответствии с Законом Украины «Об экологической сети Украины», являются составными элементами национальной экологической сети Украины и Общеввропейской экологической сети.

Поэтому правовые основы охраны биоразнообразия в пределах бассейна реки Днестр должны соответствовать принципам формирования и сохранения экологической сети. Ведь по Закону Украины «Об экологической сети Украины» экосеть – это единственная территориальная система, которая образуется с целью улучшения условий для формирования и восстановления окружающей среды, повышения природно-ресурсного потенциала территории Украины, сохранения ландшафтного и биоразнообразия, мест жительства и произрастания ценных видов животного и растительного мира, генетического фонда, путей миграции животных путем объединения территорий и объектов природно-заповедного фонда, а также других территорий, имеющих особую ценность для охраны окружающей природной среды и в соответствии с законами и международными обязательствами Украины подлежащих особой охране.

**Выводы.** В контексте Европейской интеграции Украины и с учетом того, что Республика Молдова уже является страной-членом ЕС, Украине следует адаптировать национальное водное законодательство к требованиям Водной Рамочной директивы ЕС, а также законодательство о национальной экологической сети – к природоохранным требованиям построения экосети ЕС Natura 2000.

Для эффективного сохранения биоразнообразия в бассейне реки Днестр Украине необходимо: 1) вести учет всех природоохранных территорий в регионе и прилагать усилия к их расширению; 2) совместно с Молдовой формировать сеть природоохранных территорий в пределах бассейна реки Днестр и отражать информацию о

ней на сайте Минприроды Украины; 3) составлять эффективные планы управления для всех объектов национальной и Общеввропейской экологической сети, ориентируясь на практику Natura 2000; 4) совершенствовать национальное водное законодательство, внедряя экосистемный подход, который учитывает природные связи и взаимозависимость воды с другими экологическими объектами; 5) природоресурсные приоритеты водопользования дополнять природоохранными требованиями, позволяющими обеспечить способность природной среды к самовосстановлению без существенного вмешательства человека.

#### Список использованной литературы:

1. Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/watercourses\\_lakes.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/watercourses_lakes.shtml)
2. Кулько А. Конвенция ООН о водотоках 1997 г.: основные принципы, нормативное содержание, достоинства и недостатки / А. Кулько // *Legea si viata*. – 2017. – № 3. – С. 81–83.
3. Черкашина М. Щодо водного законодавства України та Європейського Союзу / М. Черкашин // Від правової охорони природи України : Збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції, 26 травня 2017 р., м. Київ ; Укладачі: В. Носік та ін. ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Чернівці : Кондратьєв А.В., 2017. – С. 281–285.
4. План дій Європейської стратегії розвитку Дунайського регіону : аналіз та перспектива впровадження в Україні / за заг. ред. О. Кравченк. – Львів : «Манускрипт», 2012. – 120 с.
5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Загальнодержавної цільової програми розвитку водного господарства на період до 2020 р.» // Офіційний вісник України від 18 вересня 2009 р. – 2009. – № 69. – С. 35. – Ст. 2390.
6. Мельник О. Міжнародно-правове регулювання несудноплавного використання транскордонних

водних ресурсів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / О. Мельник ; Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – К., 2009. – 226 с.

7. Медведєва М. Теоретичні та практичні аспекти реалізації міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища : [моногр.] / М. Медведєва ; за наук. ред. О. Задорожного ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин. – К. : «Фенікс», 2012. – 484 с.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження інтегрованих підходів в управлінні водними ресурсами за басейновим принципом : Закон України від 4 жовтня 2016 р. // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 46. – Ст. 780.

#### ІНФОРМАЦІЯ ОБ АВТОРЕ

**Ващишин Марія Ярославна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри соціального права Львівського національного університета імені Івана Франка

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Vashchysyn Maryia Yaroslavovna** – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of Department of Social Law of Ivan Franko National University in Lviv

*mary.vashchysyn@gmail.com*





УДК 349.2

## ГИБКОСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ КАК УСЛОВИЕ РАСШИРЕНИЯ СФЕРЫ ДЕЙСТВИЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

**Лариса ВЕЛИЧКО,**

кандидат юридических наук, доцент,  
заведующий кафедрой права и европейской интеграции  
Харьковского регионального института государственного управления  
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование тенденции развития гибкости правового регулирования трудовых правоотношений. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия гибкости трудовых правоотношений. Раскрывается вопрос поиска пределов гибкости в регулировании трудовых правоотношений. Обосновано утверждение, что сочетание стабильности и гибкости трудового договора означает дальнейшую дифференциацию правового регулирования трудовых отношений (нормативный уровень гибкости) и индивидуализацию условий трудового договора (индивидуально-договорной уровень гибкости), но в пределах, диктуемых публичными началами трудового права. При этом в каждом проявлении гибкого регулирования трудовых отношений динамика, отступление от регламентации стандартной (типичной) занятости должны сочетаться с гарантиями прав работника, стабильностью трудового правоотношения.

**Ключевые слова:** трудовой договор, трудовые правоотношения, сфера действия трудового права, гибкость трудовых правоотношений, стабильность трудовых правоотношений

## FLEXIBILITY OF THE LEGAL REGULATION OF LABOUR RELATIONS AS A CONDITION OF EXTENDING THE SCOPE OF LABOUR LAW

**Larisa VELICHKO,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Head of the Department of Law and European Integration  
Kharkiv Regional Institute of Public Administration National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

### Summary

The article presents a theoretical study of the trend of increased flexibility of legal regulation of labor relations. The analysis of legal literature on the study of the concept of flexibility of employment relations. Reveals a question of finding the limits of flexibility in the regulation of labor relations. It is proved that the combination of stability and flexibility of the employment contract means a further differentiation of legal regulation of labor relations (regulatory flexibility) and the individualization of the employment contract (individually, the contractual flexibility), but within the limits dictated by principles of public employment law. In each manifestation of flexible regulation of labour relations dynamics, a departure from the standard regulation (typical) of employment must be combined with guarantees of the rights of the worker, the stability of the employment relationship.

**Key words:** employment contract, employment relationship, scope of labour law, flexibility of labor relations, stability of labor relations.

**Постановка проблемы.** Универсальность трудовых прав, основанных на единстве естественно-правовых и позитивистских начал, позволяет распространить этот институт на иные сферы применения профессиональной трудовой деятельности, которые отличны от традиционного наемного труда (труд профессиональных спортсменов, труд государственных и муниципальных служащих; лиц, проходящих альтернативную гражданскую службу и др.). Речь идет о расширении сферы действия норм трудового права с целью социальной защиты трудовых прав таких категорий работников. Ни гражданское

(обеспечивает устойчивость гражданского оборота), ни административное (обеспечивает публично установленный порядок управления) право не имеют в качестве основной функции обеспечения гарантий трудовых прав.

Анализируя зарубежное законодательство и практику его применения, И.Я. Киселев отмечает появление института «лиц, подобных работникам», «квазиработников», на которых в той или иной мере распространяют гарантии трудовых прав [1, с. 17–21].

**Актуальность темы исследования.** Трудовое правоотношение прошлого века нередко не укладывается в

рамки новой общественной организации труда, продиктованной условиями информационного общества. В этой связи одной из основных тенденций развития трудовых прав в XXI в. является развитие гибкости правового регулирования трудовых отношений, обусловившее появление и распространение нетипичных трудовых правоотношений [2, с. 29]. А. Куренной обоснованно считает, что проблему «гибкости в сфере труда следует признать вопросом, которым необходимо заниматься как на законодательном, так и на правоприменительном уровне [3, с. 327].



**Целью и задачей статьи** является исследование тенденции развития гибкости правового регулирования трудовых правоотношений, которая стала одной из основных причин расширения сферы действия трудового права. Для достижения главной цели статьи необходимо изучение отдельных работ ученых, исследовавших указанные вопросы, а именно: В. Жернакова, М. Иншина, И. Киселева, А. Лушникова, М. Лушниковой, А. Пашкова, А. Процевского, С. Прилипко, Г. Скачкова, Л. Сыроватской, О. Ярошенко и др.

**Изложение основного материала.** В сфере трудового права в настоящее время происходят поистине тектонические изменения и дискуссия о нетипичных трудовых отношениях вполне назрела.

Трудовое правоотношение прошлого века нередко не укладывается в рамки новой общественной организации труда, продиктованной условиями информационного общества. В этой связи одной из основных тенденций развития трудовых прав в XXI в. является развитие гибкости правового регулирования трудовых отношений, вызвавшее появление и распространение нетипичных трудовых правоотношений.

В Союзе Советских Социалистических Республик (далее – СССР) гибкость правового регулирования труда связывалась преимущественно с режимом неполного рабочего времени для отдельных категорий работников. При этом отношении к зарубежному опыту было достаточно критичным, а внимание акцентировалось на экономической выгоде работодателя от использования таких режимов. Изменения к лучшему произошли только в конце 1980-х гг., когда гибкие формы занятости стали рассматриваться как альтернатива безработице, средство реализации трудового потенциала работника. Но в целом «стандартизация» трудовых отношений была адекватна плановой социалистической экономике, облегчая планирование и мобилизацию трудовых ресурсов. До начала реформ 1990-х гг. прошлого века практически все советские граждане работали на условиях стандартного трудового договора. Впрочем, и договора как такового не было, а было достаточно формальное заключение трудового, коллективного договоров, так как стороны были лишены договорной свободы при

императивном регулировании трудовых отношений. По существу, стороны лишь информировали друг друга о закрепленных в законодательстве правах и обязанностях [2, с. 34].

В нынешних условиях гибкость (так называемое дерегулирование трудовых отношений) следует рассматривать на двух уровнях регулирования трудовых отношений: 1) регулирование в нормативном порядке, 2) регулирование в договорном порядке. В первом случае задействован механизм дифференциации правового регулирования трудовых отношений. Он включает нормативные правовые акты о труде, локальные нормативные акты и нормативные условия коллективных договоров и соглашений, устанавливающие особенности правового регулирования нестандартных форм занятости. Во втором случае – механизм договорной индивидуализации условий труда на уровне индивидуальных трудовых договоров.

Однако усиление гибкости (дифференциации и индивидуализации) в правовом регулировании трудовых отношений должно сочетаться с обеспечением трудовых прав работника.

На Западе необходимость усиления гибкости государственно-правового регулирования рынка труда рассматривается в последние десятилетия как императив, вызванный объективными требованиями современной развитой экономики. От способности современного трудового права приобрести необходимую гибкость в значительной мере зависит его выживание как необходимого и важного для общества социального института [4; 5, с. 56–67; 6, с. 344–348].

Усиление гибкости в регулировании трудовых отношений, расширение сферы нормативной дифференциации и договорного регулирования ставит на повестку дня вопрос о пределах гибкости. Такими пределами могут стать: 1) общепризнанные нормы и принципы международного трудового права; 2) отраслевые принципы: запрет дискриминации в трудовых отношениях, запрет принудительного труда и др.; 3) установленный законом минимальный уровень трудовых прав и гарантий: национальные стандарты трудовых прав [2, с. 33, 34].

Важным вопросом также является соотношение гибкости, с одной стороны, и дифференциации и индивидуализации трудовых отношений – с другой. Заслу-

живает внимания определение места такого явления в контексте равенства (единства) трудовых прав и обязанностей [7, с. 426–440]. Западные социологи и экономисты (Д. Белл, Р. Райх, Л. Туроу, М. Кастельс, М. Пайор и др.), а также часть российских ученых под гибкостью трудовых отношений понимают: а) гибкость наемных работников, т. е. их готовность к смене профессии, «пожизненному обучению», к автономной трудовой деятельности и принятию самостоятельных решений, к интеллектуализации и информатизации труда (адаптивность); б) гибкость оплаты труда (ее индивидуализация в трудовом договоре, а не ее установление в тарифном соглашении или по государственным расценкам); в) трудовую гибкость, т. е. готовность менять место работы раз в несколько лет, в том числе готовность к переезду для работы в другую местность, распространение срочных трудовых договоров (мобильность); г) временную гибкость (возрастание числа рабочих мест с неполным или ненормированным рабочим днем, с гибким графиком рабочего времени, со сменной работой, с необходимостью работать в выходные и нерабочие праздничные дни, сверхурочными работами и др.) [8, с. 12].

В научной юридической литературе утверждается, что можно выделить три модели гибкости: 1) индивидуальная гибкость, основанная на индивидуальных отношениях работника и работодателя (Великобритания, Ирландия); 2) диктуемая государством гибкость, когда законодательно принадлежит достаточно важная роль в правовой регламентации нетипичной занятости (Франция, Испания, Финляндия); 3) договорная гибкость, при которой важную роль играют коллективные переговоры и соглашения (Дания, Нидерланды, Германия) [2, с. 41, 42].

Сочетание стабильности и гибкости трудового договора означает дальнейшую дифференциацию правового регулирования трудовых отношений (нормативный уровень гибкости) и индивидуализацию условий трудового договора (индивидуально-договорной уровень гибкости), но в пределах, диктуемых публичными началами трудового права. При этом в каждом проявлении гибкого регулирования трудовых отношений динамика, отступление от регламентации стандартной (типичной) занятости



должны сочетаться с гарантиями прав работника, стабильностью трудового правоотношения. В каждом сегменте рынка труда глубина гибкости должна быть сопоставима с правовыми гарантиями. Понятие стабильности трудового правоотношения во многом связывается с гарантированностью трудовых прав работника, запретом ухудшать положение работника по сравнению с уровнем государственных стандартов трудовых прав, а равно уровнем международно-правовых стандартов трудовых прав.

Публичные пределы гибкости трудового правоотношения могут быть, во-первых, общими, во-вторых, специальными (конкретными пределами). Общие пределы вытекают из социального назначения трудового права, его принципов (международно-правовых, отраслевых). Расширение прав работодателя в установлении договорных условий должно компенсироваться усилением гарантий прав работника. Баланс прав и законных интересов сторон в трудовом правоотношении является необходимым условием их гармонизации в социальном правовом государстве. Социальное назначение трудового права определяет общие пределы гибкости трудового отношения, правового регулирования нетипичных его форм. Специальные пределы гибкости трудового договора связаны с минимальным уровнем основных трудовых прав работника, который гарантирован государством (минимальный размер заработной платы, максимальная продолжительность рабочего времени, минимальная продолжительность отпуска и т. д.) [2, с. 42, 43].

Традиционное трудовое право не может в полной мере учитывать все происходящие перемены в обществе и экономике, что препятствует реализации интересов участников трудовых отношений. Именно поэтому в литературе все чаще поднимается вопрос о необходимости дерегулирования, которое, в первую очередь, предполагает модернизацию законодательства, в том числе путём отмены устаревших и принятия новых норм, смягчение наиболее жестких ограничений, предусмотренных действующим законодательством в сфере защиты прав работников. Урегулирование осуществляется путем проведения реформ, направленных на обеспечение эффективности функционирования рынка труда, к числу которых, в частности, относятся: 1) упразднение монополии государства

при оказании услуг по найму, а также поиску и подбору персонала, легализации частных платных агентств занятости; 2) пересмотр правового положения профсоюзов; 3) отказ от чрезмерной регламентации отдельных институтов трудового права; 4) легитимация большого числа различных, в том числе гибких разновидностей трудовых отношений; 5) предоставление сторонам большей свободы при заключении, изменении и расторжении коллективных и индивидуальных трудовых договоров, например, «путем расширения круга обстоятельств, при которых могут заключаться срочные договоры, или посредством разрешения неоднократно продлять срок их действия с условием, что они не будут приравнены к договорам на неопределенный период» и др. [9, с. 69].

**Выводы.** Таким образом, сочетание стабильности и гибкости трудового договора означает дальнейшую дифференциацию правового регулирования трудовых отношений (нормативный уровень гибкости) и индивидуализацию условий трудового договора (индивидуально-договорный уровень гибкости), но в пределах, диктуемых публичными началами трудового права. При этом в каждом проявлении гибкого регулирования трудовых отношений динамика, отступление от регламентации стандартной (типичной) занятости должны сочетаться с гарантиями прав работника, стабильностью трудового правоотношения. В каждом сегменте рынка труда глубина гибкости должна быть сопоставима с правовыми гарантиями. Понятие стабильности трудового правоотношения во многом связывается с гарантированностью трудовых прав работника, запретом ухудшать положение работника по сравнению с уровнем государственных стандартов трудовых прав, а равно уровнем международно-правовых стандартов трудовых прав.

#### Список использованной литературы:

1. Киселев И. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постконституционное общество) / И. Киселев. – М. : Интел-Синтез, 2003. – 160 с.
2. Трудовые права в XXI в.: современное состояние и тенденции развития : [моногр.] / А. Лушников, М. Лушникова. – М. : Проспект, 2016. – 272 с.

3. Куренной А. Гибкость в сфере труда : современные российские реалии // Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения / А. Куренной : Материалы Международной научно-практической конференции / под ред. К. Гусова. – М. : ТК Велби, Проспект, 2007.

4. Коркин А. Нетипичные трудовые отношения : заемный труд, телеработа и работа по вызову / А. Коркин. – М., 2013.

5. Лушников А. Юридическая конструкция «гибкобильности»: нетипичные трудовые правоотношения / А. Лушников // Вестник трудового права и права социального обеспечения. – Вып. 6. – Ярославль. – 2012.

6. Радевич Е. Р. Расширение применения сферы нестандартной занятости как средство обеспечения гибкости в использовании наемного труда // Тенденции развития науки трудового права и права социального обеспечения: сб. Киев, 2013.

7. Очерки теории трудового права / А. Лушников, М. Лушникова. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 940 с.

8. Гимпельсон В., Капелюшников Р. Нестандартная занятость и российский рынок труда. Препринт WP3/2005/05 / В. Гимпельсон, Р. Капелюшников. – М. : Государственный университет «Высшая школа экономики», 2005. – 36 с.

9. Tiraboschi M. Deregulation and Labour Law in Italy // R. Blanpain (ed.). Deregulation and Labour Law. Kluwer Lwa International. Printed in Great Britain. – 2000. – P. 69.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Величко Лариса Юрьевна** – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой права и европейской интеграции Харьковского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Velichko Larisa Yurievna** – candidate of Law Sciences, Associate Professor, head of the Department of Law and European Integration Kharkiv Regional Institute of Public Administration National Academy of Public Administration under the President of Ukraine



УДК 351:314.1

## ПЕРЕОСМЫСЛЕНИЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ПОДХОДОВ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЯ МИГРАЦИИ И МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ

**Людмила ВЕСЕЛЬСКАЯ,**

кандидат наук по государственному управлению,  
докторант кафедры глобалистики, евроинтеграции и управления национальной безопасностью  
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

### Аннотация

В статье исследуются миграционные процессы и миграция в Украине. Доказано, что миграционные потоки являются так называемым индикатором реакции населения на изменения в экономической, политической, социальной жизни любого общества. Установлено, что объемы, направления и масштабы таких процессов в определенной степени свидетельствуют о стабильности или нестабильности общественного развития в стране. Отмечается, что государство обязано обеспечить контроль и надзор за этими процессами, но при этом следует учитывать основные права и свободы человека и гражданина. Для обеспечения указанного процесса предложены меры по переосмыслению теоретических подходов к определению понятия миграции и миграционных процессов.

**Ключевые слова:** миграция, миграционные процессы, миграционная политика, формы и виды миграции, объемы миграции, направления миграции.

## REAPPRAISAL OF THEORETICAL APPROACHES TO DEFINING THE NOTIONS OF MIGRATION AND MIGRATION PROCESSES

**Lyudmila VESELSKAYA**

Candidate of Science in Public Administration, Doctoral Candidate of the Department of Global Studies, European Integration and National Security Management of National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

### Summary

The article studies migration processes and migration in Ukraine. It is proved that migration flows are the so-called indicator of the population's reaction to changes in the economic, political, social life of any society. It is established that the scopes, directions and scale of such processes to a certain extent testify to the stability or instability of social development in the country. It is noted that the state is obliged to ensure control and supervision of these processes, but at the same time it is necessary to take into account the fundamental rights and freedoms of man and citizen. To ensure this process, measures are proposed to rethink theoretical approaches to the definition of the concept of migration and migration processes.

**Key words:** migration, migration processes, migration policy, forms and types of migration, migration scopes, migration routes.

**Введение.** Миграционные потоки являются своеобразным индикатором реакции населения на изменения в экономической, политической, социальной жизни любого общества. И именно размер, направления и масштабы таких процессов в определенной степени свидетельствуют о стабильности общественного развития в стране или нестабильности. Такие процессы вызывают беспокойство, так как являются предпосылкой значительных глобальных демографических последствий и других негативных явлений, значительно влияющих на социальное, политическое и экономическое состояние государства. Функцией государства является обеспечение контроля и надзора за упомянутыми процессами [1], но при этом следует учитывать основные права и свободы человека и

гражданина, декларируемые в Конституции.

Мы считаем, что первоочередными задачами являются разработка и внедрение стратегии обеспечения безопасности и законности в сфере миграции. Этому мероприятию должно предшествовать теоретико-правовое и государственно-управленческое переосмысление понятия миграции, систематизация ее составляющих, выделение отдельных направлений миграции. Кроме этого, к новым стандартам миграции необходимо разработать концепцию поэтапного введения новых методов и форм контроля за безопасностью миграционных процессов как средства предупреждения, противодействия незаконной миграции, а также новых форм взаимодействия как внутри государства, так и с другими

странами. Но все это невозможно без научного переосмысления понятия миграции, процесса миграции, приведения к однозначности основных терминов, выделения направлений, способов миграции, систематизации причин и последствий миграции. Приняв вышеперечисленные меры, безусловно, можно достичь положительных результатов в регулировании миграционных процессов.

**Цель статьи** заключается в том, чтобы проанализировать современные взгляды ученых на вопросы миграции, представить авторское видение особенностей современной миграции и миграционных процессов.

**Состояние научного исследования.** Несмотря на значительное количество научных работ, в настоящее время в Украине пока нет единства в





понимании понятий миграции и миграционных процессов. С ростом открытости украинского общества в нашей стране существенно актуализировалась миграция населения, проявляющаяся в различных формах. Это обуславливает необходимость комплексно исследовать теоретические аспекты миграции и миграционных процессов с целью приведения теоретических основ в соответствие с потребностями сегодняшнего дня.

Феномен миграции исследовался и раньше. Значительный вклад в развитие миграционного права внесли отечественные ученые: А. Бандурка, Ю. Бузницкий, В. Колпаков, Э. Либанова, Е. Малиновская, С. Мосёндз, В. Олифер, Ю. Рымаренко, Н. Тиндик, В. Шаповал и другие. Однако разрозненность взглядов, методов исследования понятия миграции оставили пробелы в теоретической базе и поэтому требуют отдельного научного исследования.

**Методы и использованные материалы.** По своему объему миграция является чрезвычайно широким и неоднозначным понятием. Причиной этого, в первую очередь, является разрозненность отраслей, в которых исследовалось это явление. Учёные формулировали определение, опираясь на различные признаки и качества этого явления, направления, пути миграции и поэтому конкретизация его содержания не исчерпывается наличием общих признаков о перемещении человеческих и материальных ресурсов. Так, по мнению А. Бандурки, понимание понятия «миграция» лежит в плоскости философии, а «миграционный процесс» – в плоскости исследования юриспруденции как науки, социологии (отдельные аспекты миграционного процесса), экономики (если рассматривать процессы перемещения материальных ресурсов), финансов (если исследовать движение финансовых потоков: денег, ценных бумаг, инвестиций и т. п.) [2, с. 11]. И. Танчин рассматривает миграцию как социальное явление и дает такое определение: миграция – это процесс изменения постоянного места проживания индивидов или социальных групп: перемещение в другой регион страны или в другую страну. Миграцией также считается переезд для проживания из деревни в город и наоборот [3]. Ми-

грационный процесс тесно связан как с горизонтальной, так и с вертикальной мобильностью, потому что каждый мигрирующий индивид, кроме перехода в другую социальную группу, стремится найти на новом месте лучшие экономические, политические или социальные условия существования. Известный социолог С. Фролов, рассматривая необходимые условия, вынуждающие людей покинуть родные места и переселиться в другие города, регионы или страны, разделяет их на три основные группы: выталкивание, притяжение и путь миграции [3].

Выталкивание связано с неудовлетворительными или тяжелыми условиями существования индивида в его родных местах. Выталкивание больших масс людей бывает обусловлено, прежде всего, серьезными социальными потрясениями (межнациональными и религиозными конфликтами, диктатурами, войнами), экономическими кризисами, стихийными бедствиями (землетрясениями, наводнениями и т. д.). При индивидуальной миграции выталкивающей силой может служить неудача в карьере, смерть родственников, одиночество и пр.

Притяжение – это совокупность привлекательных условий для проживания в других местах, например, в регионах с высокой оплатой труда, в которых можно получить более высокий социальный статус, в политически стабильных странах, внушающих чувство уверенности в завтрашнем дне. Чем больше разница социальных, экономических или политических условий существования в двух регионах, тем вероятнее является миграция под влиянием сил притяжения в районы с лучшими условиями. Разница в условиях жизни может быть создана и искусственно, для управления потоками мигрантов и для привлечения рабочей силы и интеллектуального потенциала в те районы, где их не хватает.

Путь миграции – это характеристика непосредственного передвижения мигранта из одного географического места в другое. Путь миграции включает в себя доступность перемещения мигранта, его багажа и семьи в другой регион, а также наличие или отсутствие барьеров на пути. Очень часто именно недоступность перемещения сводит на нет действие сил выталкива-

ния и притяжения. Например, рост цен на билеты не позволяет выехать определенному индивиду и его семье в другую страну. То же самое можно сказать о языковых барьерах, получении разрешения на выезд и въезд, отсутствии информации об условиях жизни на новом месте и других трудностях, встречающихся на пути мигрантов.

Обычно различают миграцию международную (то есть переезд из одного государства в другое) и внутреннюю (переезд в пределах одной страны). Оба вида миграции считаются естественными и нормальными до определенных пределов. Если количество мигрантов превышает определенный уровень (он различен для разных стран и регионов), миграция становится чрезмерной и ее рассматривают как негативное явление [3].

С точки зрения истории, процесс миграции рассматривают только как перемещение людей с переменной места жительства. Они имеют различную интенсивность, направленность, длительность в зависимости от многих причин.

По причинам миграции делятся на социально-экономические или трудовые (в поисках заработков), экологические (вынужденные переселения из загрязненной территории), политические, семейно-бытовые (воссоединение семей), религиозные, этнонациональные. По направлению перемещения людей миграции разделяют на внешние (за пределы страны) и внутренние (внутри страны). Внешние миграции, направленные за пределы страны, называются эмиграцией, а противоположного направления – иммиграцией. Внутренние миграции – это перемещение населения между различными регионами, населенными пунктами, они не влияют на изменение численности населения страны вообще, а только на его перераспределение в ее пределах.

Миграции могут быть постоянными или сезонными (временными), в зависимости от сроков миграции, организованными (по набору на определенные работы) или стихийными (люди едут без заранее известного места жительства и работы), в зависимости от формы организации. Они могут быть добровольными или принудительными, в зависимости от форм перемещения. Ведущее место среди миграций по объемам мигрантов занимают социаль-



но-экономические (или трудовые) миграции. Некоторые из исследователей выделяют среди миграций так называемые «маятниковые», то есть миграции направления: село – город – село или город – село – город, которые совершают люди в течение суток. Они живут в селе (городе), едут на работу в город (село), возвращаются обратно домой в деревню (город), совершая поездки по принципу маятника. Их только условно можно назвать миграциями, потому что население не меняет места жительства. Такие поездки правильнее называть «маятниковым» перемещением людей [4].

С. Мосёндз считает, что под понятием «миграция» в узком значении (миграция – лат. *migratio*, от *migro* – переселяюсь, переселение, перемещение) [5, с. 34] принято понимать особый процесс территориального перемещения населения, завершающийся сменой постоянного места жительства, в буквальном смысле слова означает переселение.

Из вышеизложенного становится понятным, что границы понятия «миграция» неоднозначны. Действующее административное законодательство не предусматривает употребление дефиниций «миграция», «миграционный процесс». Кое-где понятие «миграция» отождествляют с понятием «миграционный процесс». Эту позицию поддержали С. Мосёндз, Н. Тиндик и другие учёные. Но, мы разделяем мнение А. Бандурки, который считает: если понятийный аппарат выстроить условно в виде концентрических кругов, то понятие «миграция» является всеобъемлющим кругом, в середине которого расположены круги меньшего радиуса: согласовано и последовательно – понятия «миграционное пространство» и «миграционный процесс». Миграционный процесс, по мнению А. Бандурки – это управляемая деятельность, имеющая социальный характер и поэтому должна быть урегулирована нормами законодательства. Миграционный процесс определяется как социальное явление, как действие определенной социальной общности – реально существующей, эмпирически зафиксированной совокупности индивидов, которая отличается относительной целостностью и выступает самостоятельным субъектом социального действия, поведения. Вследствие правового ре-

гулирования миграционного процесса нормами административного права, он приобретает определенный порядок [2, с. 13–26].

С. Мосёндз определяет миграционные процессы в широком смысле слова, кроме переселений, которые охватывают все виды перемещений населения в пространстве – сезонные, эпизодические, маятниковые. Они представляют собой массовые перемещения населения через границы тех или иных территорий любой продолжительности, регулярности и гражданской направленности с переменой места жительства навсегда или на более или менее длительное время, а при маятниковых миграциях – без таких изменений. По признаку наличия факта пересечения государственной или административно-территориальной границы миграционные процессы делятся на внутренние и внешние.

Внутренние миграционные процессы – временные или постоянные перемещения населения внутри страны. К ним относятся внутриобластные, межобластные, внутрирайонные, межрайонные, межпоселковые и междугородние. Внутренние миграционные процессы осуществляют внутренние мигранты.

Внешние – это миграционные процессы, связанные с пересечением государственной границы. Внешние миграции разделяют на иммиграцию, эмиграцию и называют международной [2, с. 165; 5, с. 14]. Внешние миграции часто разделяют на местные, локальные, межконтинентальные и внутриконтинентальные.

Различают также миграционные процессы эпизодические, маятниковые, обратимые и необратимые, организованные, сезонные, постоянные, миграционные сокращения.

Эпизодический миграционный процесс носит нерегулярный характер и представляет собой поездки с деловой, культурной, бытовой, рекреационной и другими целями. Такие перемещения зависят от социальных факторов.

Маятниковый миграционный процесс носит обратной характер и является регулярным перемещением людей от постоянного места жительства к месту работы и обратно.

Кроме маятникового миграционного процесса, к обратному миграцион-

ному процессу относятся растянутые во времени и пространстве перемещения людей с одной территории на другую с пересечением государственной или административно-территориальных границ, а также без их пересечения. Обратный миграционный процесс осуществляется, например, путем перемещения людей с целью стажировки, командировки, туристических поездок и т. п.

Миграционный процесс необратимый – это переезд из одного населенного пункта в другой, из одной страны в другую с целью постоянного обустройства и трудоустройства [5, с. 130–133].

Организованный миграционный процесс – это социальные перемещения, которые осуществляются с помощью или с участием государственных органов, общественных, политических организаций, международных структур. Организованный миграционный процесс осуществляется добровольным или принудительным путём. Добровольный – миграционный процесс, поощряемый и стимулируемый государством, а принудительный – осуществляемый с помощью организационно-распорядительных, принудительных мероприятий.

Постоянные миграционные процессы характеризуются продолжительностью во времени и пространстве, стабильностью. Например, маятниковые миграции, осуществляемые отдельными группами людей постоянно или в течение длительного времени: поездки к месту постоянной работы, к месту обучения. Определяют такие признаки постоянного миграционного процесса, как: цикличность (сезонные и трудовые миграции), возвратность (постоянный туризм в отдельные страны), необратимость, продолжительность протекания во времени и пространстве, наличие стабильных направлений и путей, регулярность.

Сезонные миграционные процессы – это перемещение трудоспособного населения к местам временного трудоустройства с целью получения выгодной работы по найму, после выполнения которой лицо возвращается к месту предыдущего проживания. Объем и частота таких процессов зависят от времени года, а период пребывания в другом месте – от договорённости о выполнении определенного вида де-



ятельности. Сезонные миграционные процессы признаются Европейским законодательством.

Миграционные процессы сокращения – уменьшение численности мигрантов в определенной стране, в которой они прибыли ранее. Эти процессы могут быть спонтанными или организованными.

Наличие проблем этнокультурной адаптации иммигрантов в странах прибытия стало основанием для выделения висцеральных признаков миграции и викариарного расселения [5, с. 157]. Висцеральные признаки миграции – это причины и мотивы переселения: а) вооруженные конфликты; б) изгнание, дискриминация, преследования; в) низкий уровень жизни и спад производства. Ядром висцеральной миграции является внутреннее влечение личности к самоутверждению. Викариарное расселение – это такой вид и способ обустройства и проживания мигрантов общего происхождения и национальности, при котором они поселяются и живут вместе в отдельных замкнутых и изолированных географических зонах, но традиционно выбранных для себя местах расселения представителей того же этноса, в непересякаемых этноареалах. Результаты исследований показывают, что такие мотивы переселения, как близость культуры или развитость демократии присущи небольшому количеству мигрантов и в значительной мере не влияют на количественный состав миграционных потоков и характер миграционных процессов [5, с. 148].

**Выводы и перспективы будущих исследований.** Рассмотренная классификация отдельных видов миграционных процессов показывает, что они характеризуются многообразием, а их существование определено достаточно большим кругом факторов. Миграционный процесс определяется как социальное явление, как действие определенной социальной общности, то есть в основу определения положены социальные аспекты указанного явления. На наш взгляд, правильнее было бы рассматривать это явление с точки зрения государственного управления и права как совокупность государственной политики и юридических действий. Миграционный процесс, как мы уже отмечали, возник вместе с челове-

чеством и постоянно менялся в соответствии с его потребностями. Сегодня большинство человеческих действий и отношений перенесены в правовую плоскость и нашли свое отражение в действующих нормативно-правовых актах, миграционные процессы в их числе. Поэтому, для усовершенствования государственного регулирования в сфере миграции, миграционные процессы и понятия миграции следует рассматривать и как правовые категории, а их виды и способы следует четко определить в законе. Такая унификация и систематизация теоретических положений должна быть интегрирована в Закон Украины «О миграции» и в Стратегию миграционной безопасности, что, безусловно, является актуальным и перспективным направлением наших последующих научных исследований.

#### Список использованной литературы:

1. Милиция миграционного контроля на страже правопорядка [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?Art\\_id=245803567&cat\\_id=244276429](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?Art_id=245803567&cat_id=244276429)
2. Бандурка О. Адміністративно-правове регулювання міграційного процесу в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. Бандурка ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2002. – 182 с.
3. Танчин И. Социология : [учебное пособие] / И. Танчин. – Киев, 2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pidruchniki.ws/18800413/sotsiologiya/migratsiya>
4. Население Украины. Демография [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ukr-tur.narod.ru/geonas/naselukr/geonasukr2.htm>
5. Мосьондз С. Державна міграційна політика в сучасній Україні (адміністративно-правовий аспект) : дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С. Мосьондз ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 199 с.
6. Словарь иностранных слов / под ред. И. Мельничука. – М. : Глав-

ная редакция Украинской советской энциклопедии, 1977. – 775 с.

7. О Концепции государственной миграционной политики. Указ Президента Украины от 30 мая 2011 г. № 622/2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/622/2011>

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Весельская Людмила Антоновна** – кандидат наук по государственному управлению, докторант кафедры глобалистики, евроинтеграции и управления национальной безопасностью Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Veselskaia Liudmyla Antonovna** – Candidate of Science in Public Administration, Doctoral Candidate of the Department of Global Studies, European Integration and National Security Management of National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

*Yanina.Osinskaya@gmail.com*



УДК 342.7:007

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИНФОРМАЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА

**Виталий ВИТИВ,**

аспирант кафедры международного права и сравнительного правоведения  
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

### Аннотация

В работе исследуются отдельные аспекты правовой природы информационных прав человека и их соотношение. В работе определены информационные права и свободы в качестве группы прав человека, состоящей из основных неотъемлемых прав. Определена цель получения и обеспечения возможности сбора, хранения, создания, уничтожения информации и вспомогательных прав, основной задачей которых является информация сама по себе, но без информации как объекта этих прав невозможно удовлетворение основных потребностей человека.

**Ключевые слова:** информационные права, информация, информационные правоотношения, право на информацию, способы распространения информации, получение информации.

### THE LEGAL NATURE OF INFORMATION RIGHTS AND HUMAN FREEDOMS

**Vitaliy VITIV,**

Post-Graduate Student of the Department of International Law and Comparative Law  
of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

### Summary

The paper explores specific aspects of the legal nature of information rights as human rights. The correlation between information rights and the right to information, freedom of expression and access to information is considered. Information rights and freedoms as a group of human rights, consisting of basic, inalienable rights, the purpose of which is to obtain or ensure the possibility of collecting, storing, creating, removing of information and subsidiary rights, the main task of which is information itself were identified. Without information as an object of these rights, it is impossible to satisfy basic human needs.

**Key words:** information rights, information, information legal relations, right to information, ways of disseminating information, obtaining information.

**Постановка проблемы.** Революционные достижения информационно-коммуникационных технологий обусловили их проникновение во все сферы жизни человека, общества и государства.

**Состояние исследования.** Информационные права стали предметом исследования ученых как общая категория, так и в качестве отдельных прав. Несмотря на относительно небольшой период развития информационного права как науки, среди исследователей не заканчиваются дискуссии относительно правовой природы отдельных информационных прав, а следовательно, и правовой природы информационных прав в целом.

Среди отечественных ученых следует выделить А.И. Аристову, Н.В. Монахова, В.А. Липкана, В.В. Гайтана, И.Л. Видел, К.И. Белякова, В.М. Брижко, А.А. Гаврилова, В.А. Копылова, Б.А. Кормича, Т.А. Костецкого, А.И. Марущака и др.

**Целью и задачей статьи** является обзор информационных прав и право-

мый для их реализации, подготовленный в процессе исследования правовой природы информационных прав человека.

**Изложение основного материала.** Методологическую основу исследования составит совокупность современных методов научного познания, применение которых основывается на диалектике, системном подходе.

Широкое использование информационно-телекоммуникационных технологий для передачи информации в любых сферах человеческих отношений стало причиной возникновения информационных правоотношений.

Под информационными правоотношениями понимаются общественные отношения, регулируемые нормами права и возникающие, развивающиеся и прекращающие свое действие в информационном пространстве между субъектами права, наделенными информационными правами и обязанностями [1, с. 158].

Развитие концепций информационных прав и обязанностей связано с

современной концепцией института свободы информации и права об охране частной жизни.

Началом формирования информационных прав стала Всемирная декларация прав человека 1948 г., в которой впервые закреплялось понятие «свобода информации» [2]. Ст. ст. 18, 19 Международного пакта о гражданских и политических правах свобода информации определяется как право каждого на свободу мысли, совести и религии [3]. Это право включает в себя свободу иметь или принимать, исповедовать свою религию и убеждения.

В приведенных определениях на первое место поставлена свобода информации, основным предметом которой является возможность ею распоряжаться, придерживаться и свободно выражать свои взгляды.

Употребление термина «информационные права» впервые было обосновано Н.В. Монаховым в 1983 г. Под информационными правами исследователь понимал права на получение





информации, ее охрану и обязанности, связанные с использованием данной информации. По мнению автора, целью конкретизации информационных прав в Конституции было закрепление общих обязанностей органов государственной власти, субъектов экономической системы информировать граждан об основных направлениях своей деятельности [4, с. 90].

Один из разработчиков национального информационного законодательства А.И. Марущак пришел к выводу, что информационные права человека – это гарантированные государством возможности удовлетворять его потребности в получении, использовании, распространении, охране и защите необходимого для жизнедеятельности объема информации [5, с. 23]. К информационным правам автор относит право на информацию, право на тайну, право на опровержение недостоверной информации, обращения персональных данных, право на общественно необходимую информацию [4, с. 22].

Структурно А.И. Марущак объединил в составе права на информацию свободу слова и убеждений, свободу обмена информацией.

Из последующих работ автора можно сделать вывод о том, что концепция информационных прав А.И. Марущака построена вокруг права на информацию, основу которого составляет право на доступ (получение) информации.

Аналогичный взгляд на информационные права высказал К.Р. Калужный [5, с. 58]. Однако в своей работе «Юридическая природа субъективного права на информацию» так определил «право на информацию»: любые конкретные активные действия по вступлению в информационное взаимодействие между государством и обществом, обусловленное необходимостью активной социальной позиции субъекта [7, с. 46].

Следует заметить, что обобщение понятия права на информацию, предложенное К.Р. Калужным, фактически повторяет его определения информационных прав, чем вызывает дискуссию относительно их соотношения.

Предложенный выше подход как таковой критикуется В.В. Адриановой, которая отождествляет все права, связанные с информацией, несмотря на то, что они представляют собой раз-

личные научные категории и имеют соотношение целого и части [8].

Критиковали широкий подход к определению содержания права на информацию и П.П. Войтович [9], В.С. Хижняк и Б.М. Гоголь.

Существенное замечание относительно природы права на информацию в международном признании сделал С.В. Хижняк: «Ни в ст. 19 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., ни в ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. право на информацию еще не считалось самостоятельным. Предполагалось, что оно является элементом свободы слова» [10].

В.А. Липкан, Ю.Е. Максименко отмечают нетождественность содержания понятий «информационные права» и «права на информацию». По мнению авторов, они соотносятся между собой по схеме общее – частное, то есть информационные права значительно шире прав на информацию, а именно: права собирать, хранить, использовать и распространять информацию, ведь первое охватывает и право на свободу мысли и слова [11].

Учитывая цель нашего исследования, необходимо подчеркнуть, что право на информацию как составная часть свободы слова содержательно состоит из правомочий по сбору, хранению, распространению и обработке информации.

Еще одной проблемой исследования информационных прав и широкого подхода к определению права на информацию являются подходы, согласно которым право на информацию поглощает другое право – право на доступ к информации.

По мнению К.Р. Калужного, природа права на информацию способствует осуществлению общественного контроля деятельности субъекта власти, преодолению политического отчуждения граждан, повышает влияние общественного мнения на процесс принятия стратегических государственных решений [7, с. 46].

Подчеркивая различия «права на информацию» и «права на доступ к информации (публичной)», О.В. Нестеренко подчеркивает, что разница между этими правами проявляется в том, что свобода информации требует невмешательства в ее осуществление, а право

на доступ к информации является отражением прямого сотрудничества между государством и гражданином [12, с. 98].

В решении Высокой палаты Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) по делу «Венгерский Хельсинкский комитет против Венгрии» (Заявление № 18030/11) от 8 ноября 2016 г. относительно толкования ст. 10 Конвенции суд подчеркнул, что «право на свободу получения информации в основном запрещает правительству ограничивать человека в получении информации, которую другие хотят или могут хотеть передать ему». Кроме того, «право получать информацию нельзя толковать как навязывание государству положительного обязательства по сбору и распространению информации по собственной инициативе» [13].

Вместе с тем в решении Европейского суда по правам человека «Венгерский Хельсинкский комитет против Венгрии» судьи подчеркивают эволюцию в пользу признания при определенных условиях права на свободу информации как неотъемлемого элемента свободы получать и распространять информацию, предусмотренной ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ) («Tarsasag a Szabadsagjogokert» против Венгрии» № 37374/05 от 2009 г.).

Обосновывая свое решение, ЕСПЧ исходил не только из европейской прецедентной практики, но и из общих принципов международного права и практики региональных институтов по защите прав человека. В решении приводятся важные выводы Межамериканского суда по правам человека (дело Клод рейсы и др. против Чили) и Африканской комиссии по правам человека и народов, в которых право на свободу мысли включает защиту доступа к государственной информации и является естественным неотъемлемым правом [13].

Существенным для правовой природы всех информационных прав является подход ЕСПЧ к решению вопроса об обстоятельствах, при которых нарушения права на доступ к информации является нарушением права на свободу выражения. По мнению суда, такие обстоятельства должны соответствовать



следующим критериям: цель запроса информации должна быть связана с последующим распространением этой информации (общественные дискуссии, исследования и т.д.); соблюдение субъектом обращения доброй воли для обеспечения точной и достоверной информации в соответствии с журналистской этикой, независимо от того, является ли он журналистом. Для того чтобы выяснить, относится ли публикация к темам общего значения, необходимо оценить публикацию в целом с учетом её контекста (Кудерк и компания *Nachette Filiracchi Associés* против Франции [GC], №. 40454/07, §§ 97–103, Европейская конвенция о защите прав человека 2015 г. (выдержки) с последующими ссылками). Роли заявителя в информационном пространстве в прецедентной работе ЕСПЧ традиционно придавалось особое значение. В роли заявителя может выступать не только журналист, а, принимая во внимание развитие информационных технологий, им может быть любое лицо, которое действует как «сторожевой пес демократии» с целью информирования общественности. Это означает, что право на доступ к информации должно распространяться на академических исследователей, авторов литературы по вопросам, представляющим общественный интерес; последним критерием ЕСПЧ определил «готовность и доступность» информации, которая не допускает возложения на государство непредвиденных действий по сбору информации.

Практика Европейского суда по правам человека по интерпретации прав и свобод подтверждает значительный вес создания иерархии из отдельных составляющих комплекса прав человека. Подход, выраженный ЕСПЧ, позволяет выполнять разграничения права на доступ к информации как право на публичную информацию и общее право на информацию, не допуская необоснованного сужения основных прав введением новых дефиниций.

Примером такого сужения служит проект Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно обеспечения информационной безопасности Украины» (№ 6688), которым вводится новый термин «технологический терроризм», охватывающий лю-

бую дискуссию относительно действий органов государственной власти в сети интернет [14]. Именно из-за таких подходов дальнейшее развитие информационной безопасности может идти в разрез с правами человека.

Причисление целой группы информационных прав исключительно к публично-правовой категории «права на информацию», которая регулируется доктриной информационной политики, создает условия для трактовки фундаментального права исключительно на усмотрение национального законодателя или даже отдельных должностных лиц.

Таким образом, информационные права включают свободу на выражение мнения, мировоззрения, вероисповедания, право на доступ к информации (право на информацию).

Ранее Африканской комиссией по защите прав человека и народов право на информацию было отнесено к неотъемлемым естественным правам человека [13]. Этот вывод поддержал украинский ученый С.В. Петров, по мнению которого, право на информацию, с точки зрения естественного права, – это система неписаных, вытекающих из самой биологической сущности человека, его жизнедеятельности существующих правил поведения в информационной сфере [15, с. 3].

Таким образом, информационные права и свободы состоят не только из нормативно определенных правил, но и из многочисленных обычаев, возникающих в системах обращения информации в процессе взаимодействия лиц, и являются проявлением биологической социальной природы поведения человека.

Исследуя информационные права как целостное явление, Я.М. Собкив пришел к выводу, что эта группа прав познается сквозь призму системных свойств и находит свое проявление в наличии прав и свобод информационного характера в различных сферах жизнедеятельности общества. Поэтому актуально говорить об информационных правах и свободах гражданина в экологической, экономической, политической и других сферах [16]. Указанная дифференциация отдельных прав служит подтверждением структурированности информационных прав и необходимости исследования правовой

природы каждого информационного права отдельно и в совокупности с другими.

Исследуя информационные права, Я.М. Собкив выделил из национального законодательства следующие: право на свободное развитие своей личности (ст. 23); право на уважение достоинства (ст. 28); право на невмешательство в личную и семейную жизнь (ст. 32); право на свободу мировоззрения (ст. 35); право на свободу объединения (ст. 36); право принимать участие в управлении государственными делами, избирательные права (ст. 38); право на собрания, демонстрации, митинги (ст. 39); право на обращение в органы власти, местного самоуправления (ст. 40); право на свободу литературного, художественного, научного творчества (ст. 54); право знать свои права и обязанности (ст. 57) и др. [16].

С целью реализации указанных прав некоторые правомочия информационных прав сформулированы в виде отдельных прав в различных нормативно-правовых документах.

Например, ст. 10 Закона Украины «О доступе к публичной информации» содержит перечень информационных прав личности в отношениях с государством или другими лицами, которые квалифицируются как распорядители информации. Ч. 2 приведенной нами статьи перечисляет обязанности распорядителей информации: 1) предоставлять ее беспрепятственно и бесплатно по требованию лиц, которых она касается, кроме случаев, предусмотренных законом; 2) использовать ее только в целях и способом, определенных законом; 3) принимать меры по предотвращению несанкционированного доступа к ней других лиц; 4) исправлять неточную и устаревшую информацию о личности самостоятельно или по требованию лиц, которых она касается [17].

Кроме того, естественными для информационных прав являются ограничения объема информации о лице, которая собирается, хранится и используется распорядителями информации. Такого рода информация должна быть максимально ограниченной и использоваться только с целью и способом, определенными законом.

В ходе рассмотрения Европейским судом по правам человека заявления



по делу Gillberg v. Sweden, 2012 г. (заявление № 41723/06) принято решение от 3 апреля 2012 г. о том, что вся информация (в указанном случае речь шла о медицинских данных, способах лечения психиатрических заболеваний определенных пациентов) является публичной информацией и подлежит раскрытию [18].

Отнесение к публичной информации сведений, составляющих врачебную тайну, подчеркивает целесообразность внедрения обязательной, где персонификации сведений из таких баз данных.

Деперсонификация занимает значительное место в научных исследованиях украинского правоведа П.М. Сухорольского, которым обосновывается наличие «права на забвение» [19], «права на анонимность» и другие [20]. Автор сделал вывод о явной недостаточности их для обеспечения анонимности. Учёный считает: «Информационные системы и программное обеспечение должны быть сконфигурированы для минимизации использования персональных или идентификационных данных, так чтобы исключить их обработку, если цели в конкретном случае можно достичь, используя анонимные данные, либо через соответствующие меры, позволяющие идентифицировать субъекта данных только в случае необходимости» [19, с. 46].

Право на забвение фактически закреплено в ч. 8 ст. 6 «О защите персональных данных»: «Хранение информации о лице не должно длиться дольше, чем это необходимо для достижения цели, ради которой эта информация собиралась» и лицо вправе предъявлять мотивированное требование по изменению или уничтожению своих персональных данных. Однако этим законом не предусмотрена возможность предъявления требования об уничтожении персональных данных в связи с отсутствием дальнейшего использования услуг распорядителя, которым они обрабатываются [21].

Приведенные выше положения обеспечивают автономность личности в процессе ее информационной деятельности. П.М. Сухорольский обосновывал, что автономия человеческой деятельности нашла место лишь в свободном от государственного регулирования Интернет-пространстве и стала

основой формирования особых «информационных прав» [20, с. 46].

Самоорганизация как результат автономии в информационном пространстве возникает спонтанно и везде, не только в Интернете (радио, телевидение).

Таким образом, автономия информационных прав человека заключается в обеспечении возможности самостоятельного поиска направлений развития человека путем использования информационно-коммуникационных устройств и взаимодействия с другими субъектами, аккумуляции информации.

По нашему мнению, дальнейшее развитие информационных прав будет происходить в развитии толкования «способов» получения информации и обеспечения невмешательства в «поток информации», что было сделано в Декларации Эриче, определяющей принципы развития киберпространства, среди которых обязанность государств мира работать вместе для формулировки совместного кодекса поведения в киберпространстве и создания всемирной правовой инфраструктуры [22].

Подходы международных организаций и исследователей позволяют сформулировать ядро информационных прав в виде гарантий информационной автономии личности как индивида, части глобального информационного пространства.

**Выводы.** Итак, информационные права и свободы – это группа прав человека, состоящая из основных, неотъемлемых прав, целью которых является получение или обеспечение возможности сбора, хранения, создания, уничтожения информации и вспомогательных прав, основной задачей которых является информация сама по себе, но без информации как объекта этих прав невозможно удовлетворение основных потребностей человека.

По своей природе информационные права охватывают свободу информации; право на информацию; право на доступ к информации; право на доступ к общественной информации; право на правовую информацию; право на свободу мысли, вероисповедания и право отказаться от исповедания и участия в любых религиозных культах; право на защиту персональных данных и любой информации, касающейся

частной жизни; право на уничтожение персональных данных в системе.

Правовая природа информационных прав выражается в их комплексном характере и объединении вокруг свободы информации и права на приватность основных прав и свобод в сфере оборота информации с целью обеспечения развития и жизнедеятельности индивида.

Реализация информационных прав может осуществляться любым доступным лицу способом, позволяющим ему собирать, хранить, создавать, распространять информацию любым способом, запрещая собирать информацию о себе и обязывая лицо удалить ее как таковую.

Информационные права и свободы человека как часть правовой системы требуют новых исследований каждого информационного права отдельно и их соотношения в свете постоянного развития информационных отношений.

#### Список использованной литературы:

1. Яременко О.І. Інформаційні відносини як предмет правового регулювання : теоретичний аспект / О.І. Яременко // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 1–2.
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015)
3. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043)
4. Монахов В.Н. Государственно-правовые вопросы информационного обслуживания граждан Союза Советских Социалистических Республик (конституционный аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Государственное право и управление; советское строительство; административное право; финансовое право» / В.Н. Монахов; Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. – М., 1983. – 226 с.
5. Марущак А. І. Визначення поняття «інформаційні права людини» / А.І. Марущак // Інформація і право. – 2011. – № 2. – С. 21–26.



6. Калюжний К.Р. Сутність інформаційних прав людини в науці інформаційного права / К.Р. Калюжний // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2012. – № 4. – С. 55–58.

7. Калюжний К.Р. Юридична природа суб'єктивного права на інформацію / К.Р. Калюжний // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2015. – № 3. – С. 42–46.

8. Адрианова В.В. Конституционно-правовые основы реализации информационных прав человека в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / В.В. Адрианова ; Московский гуманитарный университет. – М., 2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.mosgu.ru/nauchnaya/publications/2007/abstract/Adrianova\\_VV/](http://www.mosgu.ru/nauchnaya/publications/2007/abstract/Adrianova_VV/)

9. Войтович П.П. Інформаційні права людини в міжнародному праві та в законодавстві України / П.П. Войтович // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки : зб. наук. пр. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2012. – № 2 (ч. 2). – С. 61–66.

10. Хижняк В.С. Влияние европейских стандартов на развитие законодательства современных государств о праве человека на информацию / В.С. Хижняк // Доступ граждан к правовой информации : материалы международных круглых столов. – СПб, 1999.

11. Ліпкан В.А. Інформаційні права і свободи людини та громадянина / В.А. Ліпкан, Ю.Є. Максименко // Підприємництво, господарство і право : науково-практичний господарсько-правовий журнал. – 2011. – № 9. – С. 64–68.

12. Нестеренко О.В. Інформація в Україні: право на доступ / О.В. Нестеренко. – Х. : Акта, 2012. – 306 с.

13. Переклад рішення ЄСПЛ у справі *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://dostup.pravda.com.ua/digest/publications/tsedempereklav-rishennia-yespl-iz-dostupu-do-informatsii-tekst>

14. Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії загрозам національній безпеці в інформаційній сфері» [Електронний ресурс]. – Режим

доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62236](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62236)

15. Петров С.В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на інформацію : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.В. Петров ; Запорізький національний університет. – Запоріжжя, 2013. – 17 с.

16. Собків Я.М. Класифікація інформаційних прав і свобод людини та громадянина / Я.М. Собків [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goal-int.org/klasifikaciya-informacijnix-prav-i-svobodlyudini-ta-gromadyanina/>

17. Закон України «Про доступ до публічної інформації» № 2939-VI від 13 січня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>

18. Рішення ЄСПЛ в справі *Gillberg v. Sweden*, 2012 ( № 41723/06) від 3 квітня 2012 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://strasbourgobservers.com/2010/11/22/european-court-of-human-rights-gillberg-v-sweden/>

19. Сухорольський П.М. Право на анонімність як суттєвий елемент прав людини / П.М. Сухорольський // Правова інформатика. – 2013. – № 1. – С. 39–48 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pinform\\_2013\\_1\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pinform_2013_1_8)

20. Сухорольський П.М. Проблеми забезпечення та розвитку прав людини в умовах інформаційного суспільства / П.М. Сухорольський // Український часопис міжнародного права. – 2013. – № 1. – С. 18–23.

21. Закон України «Про охорону персональних даних» № 2297-VI від 1 червня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17)

22. Декларация Эриче по принципам киберстабильности и кибермира была создана Постоянной группой по мониторингу Всемирной федерации ученых (WFS) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://cyberpeace.org.ua/files/i\\_20.pdf](http://cyberpeace.org.ua/files/i_20.pdf)

23. Ладиченко В.В. Правова автономія особи – неодмінна умова самореалізації індивіда в громадянському суспільстві / В.В. Ладиченко // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 4. – С. 10–15.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Витив Виталий Антонович** – аспирант кафедры международного права и сравнительного правоведения юридического факультета Государственного университета биоресурсов и природопользования Украины

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Vitiv Vitaliy Antonovich** – Post-Graduate Student of the Department of International Law and Comparative Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine





УДК 340.1

## МОДЕРНИЗАЦИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Юлия ГАЛЕНКИНА,

адъюнкт кафедры философии права и юридической логики  
Национальной академии внутренних дел

### Аннотация

Статья посвящена анализу особенностей отечественного юридического образования в контексте современных мировоззренческих ориентиров и детерминант. Подчеркнуто, что в юридическом образовании как в элементе конкретной культурной эпохи в концентрированном виде фокусируются господствующая мировоззренческая установка, характер научной рациональности, образ человека и картина мира. Доказано, что в современных условиях развития украинского общества юридическое образование занимает особое место, его вовлеченность в модернизационные тенденции проявляется в таких формах, как: формирование глобальных пространств высшего образования и исследований, изменение в организационных основах деятельности высших учебных заведений, распространение новых форм организации учебного процесса. Отечественное юридическое образование столкнулось с вызовами мировоззренческого характера: оно должно быть модернизировано направлением повышения качества образования через формирование человека нового типа, который был бы способен к интеграции в современное общество на новом качественном уровне.

**Ключевые слова:** право, юридическое образование, модернизация, евроинтеграция, магистр, современность.

### INNOVATION OF THE NATIONAL LEGAL EDUCATION IN THE CONTEXT OF MODERNITY

Yulia HALIONKINA,

Postgraduate Student of the Department of Philosophy of Law  
and Legal Logic of the National Academy of Internal Affairs

### Summary

The article presents the analysis of the peculiarities of the national legal education within the scope of the contemporary influences and determinants. It is highlighted that the legal education as an integral part of a certain culture incorporates the dominant philosophy, the principles of scientific rationality, image of a person and the worldview. It is proved that the legal education holds a special place in the development of the modern Ukrainian society being involved in the modernization processes in the following ways: the globalization of the higher education and the scholarly research, the change of the institutional framework of the higher education institutions, the promotion of the new ways of the education management. The national legal education is now facing the challenges of the philosophical nature: the efforts should be concentrated on the improvement of the education quality raising a person of the innovative type – the one able to integrate into the modern society on the brand new level.

**Key words:** law, juridical education, modernization, eurointegration, master, modern.

**Постановка проблемы.** Современному миру присущи глубинные социальные трансформации, которые проявляются во всех сферах социального бытия. Не является исключением и сфера юридического образования, которая должна соответствовать высоким стандартам современной общественной динамики. Юридическое образование в настоящее время подвергается ощутимому влиянию модернизационных тенденций, проявляющихся в формировании глобальных пространств высшего образования и исследований, изменении в организационных основах деятельности высших учебных заведений, распространении новых форм организации учебного процесса.

**Актуальность темы исследования.** Сегодня отечественное юридическое об-

разование сталкивается с вызовами мировоззренческого характера: оно должно осуществлять модернизацию и реформирование, направленные на повышение качества образования путем формирования профессионала-юриста нового типа, способного к интеграции в современное общество на новом качественном уровне.

**Состояние исследования.** Юридическое образование как социальный феномен в свое время было предметом научной заинтересованности отечественных философов права и правоведов: Ж. Алесеевой, Д. Андреева, А. Бандуры, В. Блихара, В. Вовка, С. Гусарева, М. Костицкого, В. Кравца, О. Кудерминой, С. Меленко, Г. Петровой, В. Сливинского, А. Тихомирова.

Таким образом, в отечественной гуманитаристике накоплен значительный массив знаний о современном

юридическом образовании, что дает возможность осуществить отдельное философско-правовое исследование феномена отечественного юридического образования на современном этапе. Несмотря на то, что сегодня представлен широкий спектр исследований юридического образования в социогуманитарных дисциплинах, отсутствуют именно философско-правовые исследования специфики современного отечественного юридического образования в контексте европейских мировоззренческих ориентаций.

**Целью и задачей статьи** является философско-правовое осмысление особенностей отечественного юридического образования на современном этапе развития путем постижения культурного контекста и глубинных мировоззренческих трансформаций.



**Изложение основного материала.** Модернизация современного отечественного юридического образования – требование времени. Модернизационные процессы, актуальные в сфере отечественного юридического образования, являются ответом на тектонические мировоззренческие изменения, вызванные формированием нового типа цивилизации. Под модернизацией отечественного юридического образования мы будем понимать систему глубоких трансформаций, которые направлены на замену или частичное обновление имеющихся направлений, принципов и механизмов развития образования иными (новыми), то есть такими направлениями, принципами и механизмами, которые соответствуют требованиям современного общества. «Модернизация образования – это системные качественные изменения, включающие в себя инновационные процессы, информатизацию, новые технологии и методы компьютеризации, и при этом меняющие через новые задачи доминанту развития внутреннего потенциала образования» [4, с. 8].

По мнению М. Розова, современный кризис высшего образования (и юридического в том числе) является производным от мировоззренческого дисбаланса нашего времени: образование «дрейфует» в поле эпохи технико-экономического роста, которая уже подходит к концу, и не учитывает современных тенденций, ориентированных на культуру, общество и индивида. Поэтому модернизация высшего образования и образовательная политика требуют сверхдисциплинарных, общеполитических, ценностных основ выработки и принятия решений [5]. Постиндустриальная модель развития социума порождает культуру потребления. В рамках культуры потребления меняется картина мира и формируется новый тип человека – подвижный, гибкий человек, который немедленно удовлетворяет свои потребности и живет в кредит [7]. Происходит замещение материальных ценностей символическими, что приводит к формированию нового чувства жизни, множественности поведенческих моделей, которые замещают унифицированную модель, единство опыта распадается, идентичность становится полифонической. И самое важное, информация признается главным ресурсом, инфор-

мация отныне «сжимает» пространство и «ускоряет» время (Д. Харвей, Э. Гидденс), создает «поток ситуаций» и ускоряет темп жизни (Э. Тоффлер). «Мобильность и приспособляемость становятся воплощением экзистенциальной свободы. Для современной культуры нервом становится анализ настоящего, которое пропитано стремительными нарастающими тенденциями глобализации и противостоянием культур, гипотезы прошлого и будущего отступают на второй план. Свобода действия проявляется как расчет на собственные силы, образ self-made по-прежнему сохраняет свою привлекательность. Главным для современного профессионала провозглашается реализация своей деятельности в модусе «я могу», поскольку в современной культуре трансформируются ценности идеализма. Умение реализовывать полученные знания в заданном формате – одно из требований, которые предъявляются к специалисту сегодня» [2].

Модернизация юридического образования в Украине – это одна из составляющих модернизации отечественного образования в целом, а причин для этого несколько:

- с исторической точки зрения, модернизация образования является закономерным завершением образовательных реформ, которые проводились в Украине в последние годы. Понятно, что в силу объективных и субъективных причин эти реформы были проведены не в полной мере, довольно неприятная ситуация сложилась с нормативно-правовым обеспечением и организационно-экономическими механизмами реализации модернизации;

- с точки зрения реконструкции, сегодня назрела необходимость в преодолении последствий общесистемного социально-экономического кризиса. То есть в Украине следует провести комплекс мероприятий по оздоровлению и развитию всей сферы образования, что возможно только при условии мобилизации внутренних и внешних ресурсов;

- сложным модернизационным моментом в сфере образования является и обновление образования, и приведение уровня его развития к потребностям развития страны. В этом плане задача модернизации образования приобретает максимальную общенациональную значимость.

К особенностям проведения модернизационных процессов в украинском юридическом образовании следует отнести восприятие основных идей европейской философии образования, в основе которой лежит идеология Европейского пространства высшего образования (ЕПВО). Европейская философия образования современности конкретизирована в преамбуле Лиссабонской конвенции и получила дальнейшее развитие в документах Болонского процесса, а также в праве Европейского Союза (Директива 2005/36/ЕС) [8]. Она представлена системой идей о разнообразных миссиях высшего образования (от обучения и научных исследований до общественного служения и обеспечения социальной сплоченности и культурного развития), о чем идет речь в п. 8 Левенского коммюнике.

Акцентирование внимания европейским сообществом на образовании объясняется тем, что образование как подсистема общественной жизни является центром, в котором происходит моделирование нового состояния общества. Современное образование призвано предусматривать основные тенденции будущей реальности и воплощать его (будущее) в формах и технологиях обучения. Формализована такая мировоззренческая установка представлена в п. 3 Левенского коммюнике: образование является инструментом решения проблем, стоящих перед нами, а также инструментом дальнейшего социокультурного развития: «В настоящее время наши общества сталкиваются с последствиями глобального финансового и экономического кризиса. Чтобы обеспечить устойчивый экономический подъем и развитие, динамическое и гибкое европейское высшее образование будет стремиться к инновациям, основой которых станет интеграция образования и научных исследований на всех уровнях» [1].

Какие же факты современного украинского социального бытия побуждают к проведению модернизации образования в целом и юридического в частности? Эксперты видят актуальность таких изменений в общей социально-экономической ситуации (изменения в структуре государственной власти и управления, особенности культурного уровня власти и общества, «отраслевая специфика»). Современная ситуация характеризуется



следующими тенденциями: отношение к образованию как к второстепенному в сравнении с экономикой, сектору, как к расходной (а не инвестиционной) части государственного бюджета; ухудшение материально-технической базы, старение и неадекватное воспроизведение педагогических кадров; низкая заработная плата преподавателей вузов; устаревшая и неэффективная система управления и финансирования; неравенство в доступе к качественному образованию; запутанность и несовершенство образовательного законодательства; чрезмерная коммерциализация образовательных услуг и коррупция; неуклонное снижение качества образования; устаревшие методы и методики обучения; медленное и бессистемное обновление содержания образования; отсутствие эффективной системы мониторинга и контроля качества образования и др. Таким образом, проблемы в образовании превращаются в проблему национальной безопасности [6]. Актуально проведение модернизационных процессов в системе отечественного юридического образования, поскольку «нестабильная демографическая ситуация в Украине, значительное количество юридических вузов, конкуренция и распределение «сферы влияния» между ними на внутреннем рынке образовательных услуг исчерпывают возможности расширения деятельности каждого из них в Украине.

Одним из шагов на пути модернизации отечественного юридического образования стал эксперимент по получению степени магистра по специальности 081 «Право». Речь идет об инициативе Министерства образования и науки, которая нашла формальное выражение в ряде нормативных актов.

В сентябре 2016 г. украинскому обществу был представлен проект Концепции совершенствования юридического образования. Презентация состоялась в рамках круглого стола «Модернизация правового образования в Украине: достижения эксперимента по проведению в 2016 г. внешнего независимого оценивания (далее – ВНО) при поступлении в магистратуру по специальности 081 «Право». Была представлена презентация проекта «Концепции развития юридического образования в Украине», организованного по инициативе Министерства образования и науки Украины при поддержке

Координатора проектов Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (далее – ОБСЕ) в Украине и Проекта USAID «Справедливое правосудие».

Новациями в сфере отечественного юридического образования должно стать введение единого квалификационного экзамена для всех юристов, должны быть прописаны компетенции всех, получивших юридическое образование, и внедрены новые методики преподавания. Авторы проекта Концепции считают, что администрирование такого экзамена следует поручить независимому коллегиальному органу – государственной юридической экзаменационной комиссии, в составе которой обязательно присутствие представителей юридических профессий, Министерства образования и науки Украины и Министерства юстиции Украины, академического самоуправления правовых школ.

По мнению авторов проекта, основными компетенциями юриста должны быть:

- «способность к абстрактному, логическому и критическому мышлению, к творческому мышлению и генерированию новых идей, к анализу и синтезу;
- умение планировать, организовывать и контролировать свою деятельность;
- знание и понимание природы этических стандартов, в том числе этических стандартов юридической профессии и способность действовать на их основе;
- знание государственного языка и одного и официальных языков Совета Европы на уровне, обеспечивающем возможность как устного, так и письменного их применения, в том числе и в профессиональной сфере;
- умение грамотно и точно формулировать и высказывать свои позиции, должным образом их обосновывать;
- навыки сбора и анализа информации;
- умение работать самостоятельно, работать в команде коллег по специальности и привлекать экспертов из других областей знаний;
- способность принимать беспристрастные и мотивированные решения;
- способность определять интересы и мотивы поведения других лиц;
- умение примирять стороны с противоположными интересами;
- обучаемость;
- стремление к утверждению академической добропорядочности» [3].

По нашему мнению, такой перечень компетенций юриста не является специализированным, а скорее соответствует современному представлению о желаемом образе специалиста вообще. Внимательное ознакомление с перечнем этих компетенций юриста показывает, что они не отражают качественной специфики готовности лица к осуществлению именно юридической деятельности. По нашему мнению, одной из априорных компетенций юриста должна быть наличие у него стремления защитить интересы личности, признания приоритетности права над законом и др. Мы считаем, что перечень компетенций юриста нуждается в корректировке с учетом предложений специалистов не только от Министерства образования и науки, но и от юридического общества и ученых.

**Выводы.** Проведение модернизационных мероприятий в сфере современного отечественного юридического образования является необходимым условием интеграции Украины в международное образовательное пространство и ее полноценного участия в процессе международной образовательной коммуникации. Анализ действующей нормативной базы регулирования высшего образования (включая юридическое) в Украине свидетельствует, что количество нормативных актов не гарантирует качественных изменений, поскольку не произошли парадигмальные перемены в украинском обществе. Главная проблема в подготовке юридических кадров заключается не в их количестве, а в качестве такой подготовки, что, к сожалению, пока не позволяет нашим выпускникам успешно конкурировать на международной арене. Выпускники юридических вузов зачастую не готовы к самостоятельной профессиональной и творческой работе в других правовых системах, к решению практических задач; не всегда отличаются профессиональными знаниями и нуждаются в непрерывном самообразовании, достаточной социально-психологической подготовке, необходимой для руководства или работы в коллективе; не имеют необходимых навыков пользования современной техникой, применяемой в профессиональной деятельности; не всегда могут использовать новые технологии в профессиональной деятельности.



### Список использованной литературы:

1. Коммюнике Конференции европейских министров, ответственных за высшее образование Левен / Лувен ла Нев, 28–29 апреля 2009 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.bologna.ntf.ru/DswMedia/communique\\_leven\\_2009\\_rus.pdf](http://www.bologna.ntf.ru/DswMedia/communique_leven_2009_rus.pdf)

2. Конева А. Век XXI : глобальный мир и культура различия // Культурологические исследования '2008. – СПб : Астерион, 2008. – С. 93–100 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.spbpic.org/PDF/kon08.pdf>. – Загл. с экрана.

3. Концепція вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uba.ua/documents/2016%20-%2009%20-%2014%20-%20Education%20Concept.pdf>

4. Пінчук Є. Модернізація української системи освіти як пізнавальна і практична проблема / Є. Пінчук. – К. : ФОП Кузьмичова Р. Ю., 2010. – 246 с.

5. Розов Н. О моделях университета в современной России / Н. Розов. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.socpolitika.ru/rus/socialpolicyresearch/appliedresearch/document.10603.shtml>.

6. Стратегія модернізації України. Бачення незалежних експертів // ДТ. – 2009. – 12–18 грудня.

7. Этциони А. Масштабная повестка дня. Перестраивая Америку до XXI в. / А. Этциони // Новая технократическая волна на Западе. – М. : Прогресс, 1986. – С. 293–316.

8. Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the Recognition of the Professional Qualifications // Official Journal L 255, 30.9.2005, p. 22 – 142.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Галенкина Юлия Сергеевна** – адъюнкт кафедры философии права и юридической логики Национальной академии внутренних дел

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Halionkina Yulia Sergeevna** – Postgraduate Student of the Department of Philosophy of Law and Legal Logic of the National Academy of Internal Affairs

[ovalll@ukr.net](mailto:ovalll@ukr.net)

УДК 346.7

## ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В ТРАНСПОРТНОЙ ОТРАСЛИ УКРАИНЫ

**Элла ДЕРКАЧ,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры конституционного, международного и уголовного права  
Донецкого национального университета имени Василя Стуса

#### Аннотация

Статья посвящена правовым вопросам регулирования отношений государственно-частного партнерства в транспортной отрасли. Выявлены отдельные проблемы, которые препятствуют эффективному применению механизма государственно-частного партнерства в транспортной отрасли, проанализированы акты законодательства, регулирующие отношения государственно-частного партнерства, выявлены недостатки правового регулирования отношений государственно-частного партнерства относительно транспортной инфраструктуры и предложены направления совершенствования отечественного законодательства в этой отрасли.

**Ключевые слова:** государственно-частное партнерство, транспорт, концессия, транспортная инфраструктура, законодательство.

#### LEGAL ISSUES OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP CONCERNING THE TRANSPORT AREA OF UKRAINE

**Ella DERKACH,**

PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department  
of Constitutional, International and Criminal Law  
of Vasyl' Stus Donetsk National University

#### Summary

The article is devoted to legal issues of regulation concerning public-private partnership relations in the Ukrainian transport sector. Some problems have been identified that interfere the effective application of the public-private partnership mechanism in the transport sector. Ukrainian legislative acts concerning public-private partnership relationships are analyzed, the gaps and other drawbacks of legal regulation concerning transport infrastructure are identified, the ways of improvement the Ukrainian legislation in transport sphere are also proposed.

**Key words:** public-private partnership, transport, concessions, transport infrastructure, legislation.

**Постановка проблемы.** Публично-частное партнерство (в законодательстве Украины государственно-частное партнерство, далее – ГЧП) активно используется в мире для решения ряда важнейших задач развития социально значимых объектов, стратегически важных отраслей, к которым относится транспорт. Одной из мировых тенденций в развитии транспорта является привлечение частного капитала в различных формах: от заключения контрактов на управление действующими объектами до передачи частным компаниям полного цикла строительства и эксплуатации новых объектов транспортной инфраструктуры [1].

Развитая и надежная транспортная инфраструктура (автомобильные и железные дороги, аэропорты, порты и т.д.) определяет не только качество, но и безопасность жизни. Кроме этого, развитие инфраструктуры неразрывно связано с усилением внутреннего рынка и обеспечивает высокие темпы роста экономики [2, с. 26–27].

Транспортная сеть Украины состоит из 22 тыс. км железнодорожных путей, 170 тыс. км автомобильных дорог, 2,2 тыс. внутренних водных путей, 13 морских портов, 4 рыбачьих портов и 11 речных терминалов, 21 аэропорта (2 из которых находится в государственной собственности, четырнадцать





в коммунальной собственности, 5 – в других формах собственности) [3]. При этом у государства сосредоточена значительная часть транспортной инфраструктуры.

По оценке экспертов, потребность украинской экономики в инвестициях в инфраструктурные проекты – дороги, аэропорты, морские порты, железную дорогу – оценивается в сумму не менее 30–50 млрд. долл. Соединённых Штатов Америки (далее – США) [4]. В условиях отсутствия необходимых финансовых ресурсов для модернизации автомобильных дорог, железнодорожных путей, морских портов и аэропортов Украины, которые находятся в неудовлетворительном для европейского государства состоянии, ГЧП становится одним из важных направлений государственной политики Украины.

Первым концессионным проектом в Украине, который мог бы стать показательным, является проект по строительству и эксплуатации автомобильной дороги «Львов – Краковец», которая относится к международному транспортному коридору № 3 Берлин/Дрезден – Вроцлав – Львов – Киев. Проект строительства был утвержден распоряжением Кабинета Министров Украины от 2 июня 2003 г. № 306-р «Об утверждении проекта строительства новой автомобильной дороги Львов – Краковец». На новую дорогу, протяженностью 84,4 км, была разработана проектная документация, ответены земельные участки и разработана конкурсная документация с учетом международной практики [5]. Однако первая попытка проведения конкурса для отбора концессионера в 2015 г. с целью строительства, дальнейшей эксплуатации и содержания указанной автомобильной дороги не увенчалась успехом (было подано две конкурсные заявки – украинской компанией «Украинские транспортные магистрали» и французской *Voieuges*), в связи с чем было принято решение пересмотреть ранее утвержденные правительством условия конкурса, найти компромиссное решение по его финансированию для инвесторов и государства [6].

Есть заинтересованность государства и инвесторов относительно передачи в концессию портов («Херсонского морского торгового порта», «Оливии», «Черноморска» и «Юж-

ного»), в связи с чем проводится ряд подготовительных мероприятий [7]. Несмотря на важность внедрения ГЧП для развития транспортной инфраструктуры, в Украине отсутствует опыт успешной реализации проектов ГЧП в транспортной отрасли, что обуславливает актуальность темы исследования и его практическую значимость.

**Актуальность темы исследования.** Согласно Концепции развития государственно-частного партнерства в Украине на 2013–2018 гг., одобренной распоряжением Кабинета Министров Украины от 14 августа 2013 г. № 739-р, транспорт и транспортная инфраструктура отнесены к приоритетным сферам применения ГЧП, учитывая нецелесообразность приватизации отдельных объектов государственной и коммунальной формы собственности, требующих привлечения ресурсов частного сектора для модернизации.

**Состояние исследования.** Проблематике ГЧП посвящены исследования как отечественных, так и зарубежных ученых-экономистов и юристов: О.М. Винник, В.А. Устименко, Р.А. Джабраилова, Г.Л. Знаменского, О.Д. Сиротюк, Д.В. Шлыкюва, И.В. Запатриной, А.В. Белицкой, В.Г. Варнавского, В.Е. Сазонова и др. Вместе с тем недостаточно исследованными в отечественной юридической науке остаются вопросы правового обеспечения развития ГЧП в транспортной отрасли.

**Целью статьи** является разработка предложений по совершенствованию правового регулирования отношений ГЧП в транспортной отрасли. Для достижения поставленной цели в статье решены такие задачи: проанализированы научные разработки, законодательство Украины в контексте исследуемой проблематики; разработаны предложения по совершенствованию законодательства Украины в исследуемой сфере.

**Изложение основного материала.** Основные направления государственной политики относительно развития транспортной инфраструктуры определены в таких стратегических документах, как: Стратегия устойчивого развития «Украина – 2020», одобренная Указом Президента Украины от 12 января 2015 г. № 5/2015; Транспортная стратегия Украины на период до 2020 г., утвержденная распоряжением Кабинета Министров Украины (далее – КМУ)

от 20 октября 2010 г. № 2174-р; Государственная целевая программа развития аэропортов на период до 2023 г., утвержденная постановлением КМУ от 24 февраля 2016 г. № 126; Концепция Государственной целевой экономической программы развития автомобильных дорог общего пользования на 2013–2018 гг., одобренная распоряжением КМУ от 3 сентября 2012 г. № 719-р; Стратегия развития морских портов Украины на период до 2038 г., утвержденная распоряжением Кабинета Министров Украины от 11 июля 2013 г. № 548-р; Стратегия развития железнодорожного транспорта на период до 2020 г., одобренная распоряжением КМУ от 16 декабря 2009 г. № 1555-р и др.

Стратегия устойчивого развития «Украина – 2020», определяя первоочередные приоритеты развития страны с целью внедрения в Украине европейских стандартов жизни, предусматривает реформу транспортной инфраструктуры и формирование эффективной модели ГЧП.

В Транспортной стратегии Украины на период до 2020 г. приоритетными направлениями названы: развитие транспортной инфраструктуры путем обеспечения развития сети автомобильных дорог; повышение пропускной способности основных железнодорожных линий, транспортных узлов, железнодорожных и автомобильных подъездов к морским портам; строительство и реконструкция терминалов (прежде всего контейнерных) в морских портах; создание сети логистических центров; обеспечение развития ГЧП; привлечение инвестиций на условиях концессии и др.

Государственной целевой программой развития аэропортов на период до 2023 г. предусмотрена активизация ГЧП по содержанию и эксплуатации аэропортов (за период с 2016 г. по 2023 г. планируется реализовать 17 проектов ГЧП). Для этого предусматривается обеспечение привлечения частных инвестиций в развитие аэропортов путем их предоставления (кроме аэродромов и аэродромных объектов) инвесторам в аренду, концессию, управление, совместную деятельность или отчуждение таких объектов или корпоративных прав на них (кроме аэродромов и аэродромных объектов) в порядке, предусмотренном законодательством.



Стратегией развития морских портов Украины на период до 2038 г. предусмотрено, что одним из основных условий для развития портовой области является привлечение частных инвестиций для модернизации и создания объектов портовой инфраструктуры на основании договоров концессии, договоров о совместной деятельности, других инвестиционных договоров. Проблемами функционирования и развития портовой отрасли являются: снижение уровня доходности морских портов в связи со значительным износом основных средств (более 70 процентов); отсутствие действенного механизма привлечения частных инвестиций для развития морских портов и защиты прав инвесторов; уменьшение объема транзитных грузопотоков в связи с недостаточной развитой инфраструктурой морских портов (в частности, недостаточной глубиной и длиной причалов), низким качеством выполнения погрузочно-разгрузочных работ, долгосрочностью осуществления процедуры оформления транзитных документов и др.

Украинская сеть железных дорог является одной из наиболее развитых в Европе, занимает ведущее место по объемам перевозок и играет важную транзитную роль на Евразийском континенте. Вместе с тем основными проблемами отрасли железнодорожного транспорта являются значительный износ основных производственных фондов, прежде всего подвижного состава; низкий уровень развития государственно-частного партнерства и др. Согласно Стратегии развития железнодорожного транспорта на период до 2020 г., основными задачами являются: техническое переоснащение объектов инфраструктуры железных дорог, в частности, модернизация железнодорожных линий по направлениям международных транспортных коридоров; обеспечение развития ГЧП; внедрение механизма лизинга и др.

Что касается инфраструктуры автомобильного транспорта, то острой остается проблема, связанная с состоянием мостов и путепроводов, являющихся неотъемлемой составляющей сети автомобильных дорог, большинство из которых (около 65%) построено до 1970 г. по действующим на то время нормативами. Концепции

ей Государственной целевой экономической программы развития автомобильных дорог общего пользования на 2013–2018 гг. предлагается указанные проблемы решать системными методами на основе анализа опыта других стран, в частности, путем финансирования дорожного хозяйства, в том числе за счет средств концессионеров с помощью механизма ГЧП (концессии).

Для реализации государственной политики относительно ГЧП в транспортной отрасли необходимо надлежащее правовое обеспечение.

Правовая основа реализации проектов ГЧП в транспортной отрасли состоит из нормативно-правовых актов общего и специального характера. К первой группе относятся: Конституция Украины, Хозяйственный кодекс Украины, Гражданский кодекс Украины, Земельный кодекс Украины, Законы Украины «О государственно-частном партнерстве» (далее – Закон о ГЧП), «О концессиях», «Об управлении объектами государственной собственности», «Об аренде государственного и коммунального имущества», «Об инвестиционной деятельности», «О режиме иностранного инвестирования», «О государственных закупках», «О защите экономической конкуренции», «О международном частном праве», а также ряд подзаконных актов.

Ко второй группе нормативно-правовых актов относятся: Воздушный кодекс Украины, Законы Украины «О морских портах в Украине», «О железнодорожном транспорте», «Об автомобильных дорогах», «О концессиях на строительство и эксплуатацию автомобильных дорог» от 14 декабря 1999 г., который определяет особенности строительства и / или эксплуатации автомобильных дорог общего пользования на условиях концессии, а также подзаконные нормативно-правовые акты: Порядок проведения концессионного конкурса на строительство и эксплуатацию автомобильных дорог, утвержденный постановлением Кабинета Министров Украины от 4 октября 2000 г. № 1521, постановление Кабинета Министров Украины от 6 июля 2000 г. № 1064 «Об утверждении Порядка определения объектов концессии на строительство и эксплуатацию автомобильных дорог общего пользования», Положение о конкурсной комиссии по

проведению концессионных конкурсов на строительство и эксплуатацию автомобильных дорог, утвержденное приказом Министерства инфраструктуры Украины от 28 января 2014 г. № 61; Типовой концессионный договор на строительство и эксплуатацию автомобильной дороги, утвержденный постановлением Кабинета Министров Украины от 4 октября 2000 г. № 1519 и др.

Базовым для развития государственно-частного партнерства в Украине, в том числе в транспортной отрасли, является Закон о ГЧП, ст. 1 которого определяет государственно-частное партнерство как сотрудничество между государством, Автономной Республикой Крым, территориальными общинами в лице соответствующих государственных органов и органов местного самоуправления (государственными партнерами) и юридическими лицами, кроме государственных и коммунальных предприятий, или физическими лицами-предпринимателями (частными партнерами), которое осуществляется на основе договора в порядке, установленном Законом о ГЧП и другими законодательными актами, и соответствует признакам ГЧП, определенным указанным Законом [8].

Таким образом, понятие ГЧП, закрепленное в законодательстве, предполагает конкретные формы договорных отношений и представляет собой более узкое понятие, сформулированное для целей практического применения, нежели то, которое используется большинством исследователей для обозначения широкого спектра форм взаимодействия государства и бизнеса в рамках ГЧП (в том числе, например, особых экономических зон, соглашений о разделе продукции и др.) [9, с. 21].

В научной литературе термин «государственно-частное партнерство» рассматривается как в узком, так и в широком смысле. При этом среди ученых и практиков отсутствует единство мнений о том, что понимать под ГЧП, какие формы взаимодействия власти и бизнеса следует относить к ГЧП.

Так, О.М. Винник предлагает определение ГЧП как институционального и организационного альянса между государством и бизнесом в целях реализации общественно значимых про-



ектов и программ в широком спектре отраслей промышленности и областей научных исследований [10].

Законом о ГЧП закреплена договорная форма партнерства и открытый перечень договоров, которые могут заключаться в рамках ГЧП: договоры концессии, управления имуществом; о совместной деятельности, другие договоры, а также смешанные договоры, содержащие элементы разных договоров (ст. 5).

Принятие Закона о ГЧП – это шаг вперед в направлении сближения власти и бизнеса, создание правовых предпосылок для привлечения частного капитала в сферу публичных интересов [11]. Вместе с тем принятый Закон о ГЧП остается рамочным и неэффективным, в результате чего потенциальные проекты ГЧП реализуются как сугубо концессионные [12].

Как справедливо отмечает О.М. Винник, лаконизм Закона Украины о ГЧП (несмотря на закрепление в нем основных признаков ГЧП), его несогласованность с другими актами законодательства, регулирующими подобные партнерские отношения (концессионные, государственных закупок), игнорирование ряда важных для ГЧП отношений (институционального ГЧП, государственных закупок как вида ГЧП, требований к соглашению ГЧП и других средств саморегулирования этих отношений, соотношение государственного регулирования и саморегулирования в сфере ГЧП, системы и принципов взаимодействия органов, уполномоченных решать связанные с ГЧП вопросы и др.) сдерживает развитие отношений ГЧП [12].

Согласно ст. 4 Закона о ГЧП, сферами применения такого партнерства в транспортной отрасли могут быть строительство, эксплуатация автострад, дорог, железных дорог, взлетно-посадочных полос на аэродромах, мостов, дорожных эстакад, тоннелей и метрополитенов, морских и речных портов и их инфраструктуры.

Анализ практики участия частного капитала в транспортной отрасли, проводившийся на основе базы данных Мирового банка, позволил выделить четыре типа взаимодействия государства и бизнеса. К ним относятся: а) контракты на управление и договоры аренды: частная сторона получает в

управление или аренду государственную собственность на определенное время; б) концессия: частная организация получает во владение объект государственной собственности на ограниченный период времени, также принимая на себя инвестиционные риски; в) проекты нового строительства (англ. “Greenfield Projects”): частная сторона осуществляет строительство и эксплуатацию объекта в течение срока, определяемого контрактом, затем передавая его государству; г) продажа активов (полная и частичная приватизация). В то же время имеют место проекты с отличительными признаками, характерными для нескольких типов взаимодействия государства и частного капитала, что усложняет отнесение их к одному конкретному типу (гибридные проекты) [13].

Зеленой книгой ЕС по публично-частному партнерству (далее – ПЧП) предполагается четкое разграничение: ПЧП, создаваемые исключительно на контрактной основе между публичными и частными партнерами для реализации инфраструктурных проектов или предоставления публичных услуг; ПЧП, которые имеют институциональную природу и предусматривают взаимодействие между публичными и частными партнерами в рамках создаваемого для этих целей юридического лица [2, с. 31].

Закрепленные в Законе о ГЧП признаки позволяют разграничить ГЧП с иными формами взаимодействия государства и бизнеса. К признакам ГЧП относятся: 1) предоставление прав управления (пользования, эксплуатации) объектом партнерства или приобретение, создание (строительство, реконструкция, модернизация) объекта ГЧП с последующим управлением (пользованием, эксплуатацией), при условии принятия и выполнения частным партнером инвестиционных обязательств в соответствии с договором, заключенным в рамках ГЧП; 2) продолжительность отношений (от 5 до 50 лет); 3) передача частному партнеру части рисков в процессе осуществления ГЧП; 4) внесение частным партнером инвестиций в объекты партнерства из источников, не запрещенных законодательством.

В литературе, разграничивающей ГЧП и другие модели взаимодействия

государства и бизнеса, отмечается, что ГЧП представляет собой совокупность множества видов услуг, таких как: разработка, строительство, финансирование и управление в одном договоре, который предлагается частному сектору. Например, в отличие от традиционной модели государственных закупок, государство не просто заказывает строительство объекта, например, моста, за определенную плату, а предлагает контракт на разработку проекта моста, его строительство, управление им, обеспечение технического обслуживания и, возможно, даже финансирование всего проекта или же отдельной его части [14].

Основной формой ГЧП в Украине является концессия. Законом Украины «О концессиях» от 16 июля 1999 г. предусмотрена возможность концессии для строительства и эксплуатации автомобильных дорог, объектов дорожного хозяйства, других дорожных сооружений, аэропортов, взлетно-посадочных полос на аэродромах, мостов, дорожных эстакад, тоннелей, других путей сообщения, метрополитенов, морских и речных портов и их инфраструктуры, строительства и эксплуатации железных дорог. Также в Законе предусмотрено, что в концессию могут передаваться объекты права государственной или коммунальной собственности, используемые для оказания услуг городским общественным транспортом.

В настоящее время в Реестре концессионных договоров государственного и коммунального имущества, в соответствии с постановлением Кабинета Министров Украины от 18 января 2000 г. № 72, зарегистрировано 2 концессионных договора относительно транспортной инфраструктуры: дорога Львов – Краковец и автомагистраль Львов – Броды [16].

**Выводы.** В итоге следует сформулировать такие выводы. Несмотря на значительный потенциал в развитии ГЧП в транспортной отрасли, успешной реализации соответствующих проектов препятствует, в первую очередь, несовершенство законодательства о ГЧП, отсутствие последовательной государственной политики в этой сфере.

Необходимость развития ГЧП определена в ряде стратегических документов, однако для определения



концептуальных вопросов целесообразно разработать единую отраслевую Концепцию и Стратегию развития ГЧП в транспортной отрасли по образцу Концепции развития ГЧП в жилищно-коммунальном хозяйстве, утвержденной распоряжением КМУ от 16 сентября 2009 г. № 1184-р. С целью комплексного подхода к решению проблем развития транспортной инфраструктуры Украины при проведении работ по строительству, реконструкции или модернизации инфраструктуры аэропортов, объектов портовой инфраструктуры необходимо предусмотреть их интеграцию в инфраструктуру автомобильного и железнодорожного транспорта для создания целостных транспортных узлов с сочетанием всех видов транспорта.

Особенности строительства и эксплуатации автомобильных дорог общего пользования на условиях концессии регулируются отдельным законом, при этом относительно объектов портовой инфраструктуры, инфраструктуры железнодорожного транспорта и других объектов ГЧП в транспортной отрасли нет соответствующего специального законодательства, что препятствует эффективному внедрению в ней технологич ГЧП.

Основной формой государственно-частного партнерства в транспортной отрасли является концессия, в связи с чем необходимо постепенное изменение законодательства Украины в направлении дополнения иными формами государственно-частного партнерства, используемыми в мировой практике (долгосрочная аренда, инфраструктурные облигации и др.).

Реализация предложений будет способствовать повышению эффективности отношений ГЧП в транспортной отрасли. Вопросы правового регулирования государственно-частного партнерства не ограничиваются кругом приведенных в настоящем исследовании проблем и требуют дальнейших исследований, учитывая сложную экономико-правовую природу отношений ГЧП. Перспектива развития ГЧП в транспортной отрасли в значительной степени зависит от эффективности правовых средств, круг которых необходимо дополнять наработанными в мировой практике моделями ГЧП, обеспечивая тем самым баланс публичных

и частных интересов субъектов такого партнерства.

#### Список использованной литературы:

1. Опыт государственно-частного партнерства в транспортной отрасли : достижения и неудачи [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.tm.ua/articles/2135/>.

2. Запатрина И.В. Потенциал публично-частного партнерства в развивающихся экономиках / И.В. Запатрина. – К. : Центродрук. – 2011. – 152 с.

3. Статистика инфраструктурных проектов // Сайт Министерства инфраструктуры Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mtu.gov.ua/content/investoru.html>.

4. Амелин А.М. Большой Украине большие проекты / А.М. Амелин // Сайт Центра транспортных стратегий [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://cfts.org.ua/opinions/bolshoy\\_ukraine\\_bolshie\\_proekty\\_94](http://cfts.org.ua/opinions/bolshoy_ukraine_bolshie_proekty_94).

5. Первый в Украине концессионный проект «Львов – Краковец» ищет инвесторов // Сайт Министерства инфраструктуры Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mtu.gov.ua/news/61.html>.

6. В Украине плохо приживаются концессии : причины неудач [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.segodnya.ua/economics/business/v-ukraine-ploho-prizhivayutsya-koncessii-prichiny-neudach-655074.html>.

7. Амелин А.М. Концессия портов : китайский фактор / А.М. Амелин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://cfts.org.ua/opinions/kontsessiya\\_portov\\_kitayskiy\\_faktor\\_98](http://cfts.org.ua/opinions/kontsessiya_portov_kitayskiy_faktor_98).

8. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.

9. Литвяков С.С. Государственно-частное партнерство в финансировании транспортной инфраструктуры в Российской Федерации : дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.10 «Финансы, денежное обращение и кредит» / С. С. Литвяков ; Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации. – М., 2014. – 199 с.

10. Вінник О.М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин : [монографія] /

О.М. Вінник. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України, 2010. – 166 с.

11. Устименко В.А., Джабраїлов Р.А. Проблеми та перспективи впровадження державно-приватного партнерства у відносини у сфері господарювання / В.А. Устименко, Р.А. Джабраїлов // Схід. – 2011. – № 1 (108). – С. 175–178 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/22009/49-Ustymenko.pdf?sequence=1>.

12. Вінник О.М. Публічно-приватне партнерство : вдосконалення правового регулювання з урахуванням досвіду ЄС / О.М. Вінник // Международное право развития: современные тенденции и перспективы : материалы междунауч.-практ. конф. (г. Одесса, 17 июня 2015 г.) ; Национальный университет «Одесская юридическая академия» ; Кафедра международного права и международных отношений. – Одесса, 2015. – С. 8–13.

13. Барьеры развития механизма ГЧП в России. – М.: НПФ «Экспертный институт», 2010 – 32 с.

14. Реєстр концесійних проектів // Сайт Фонду державного майна України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.spfu.gov.ua/ua/content/spf-r-ent-consessions.html>.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Деркач Элла Михайловна** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного, международного и уголовного права Донецкого национального университета имени Василя Стуса

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Derkach Ella Mikhaylovna** – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Constitutional, International and Criminal Law of Vasyl' Stus Donetsk National University

*derkacella@gmail.com*





УДК 349.2

## ПРИНЦИПЫ ТРУДО-ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА АТТЕСТАЦИИ РАБОТНИКОВ

Алина ДИЛИГУЛ,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

### Аннотация

Статья посвящена исследованию принципов трудо-правового института аттестации работников. Приводится критический анализ предлагаемых в литературе систем принципов аттестации. Подчеркиваются следующие их недостатки: неполнота и чрезмерность; несоответствие действительному правовому регулированию аттестационных отношений; неучёт неоднородности аттестационных отношений; чрезмерная преемственность. Подается авторская система принципов трудо-правового института аттестации работников, которая включает принципы: обязательности; регулярности и систематичности; коллегальности; сочетания (согласования) интересов работодателя и работников; открытости и доступности аттестации для работника; определенности правовых последствий решений аттестационной комиссии; объективности; обоснованности решения аттестационной комиссии; презумпции соответствия работника занимаемой должности (выполняемой работе); определенности и стабильности правового регулирования аттестации.

**Ключевые слова:** аттестация работников, институт трудового права, принципы аттестации работников, группы правоотношений по аттестации работников.

### PRINCIPLES OF LABOR-LEGAL INSTITUTE OF CERTIFICATION OF WORKERS

Alina DILIGHUL,

Postgraduate Student of Department of Civil Law Disciplines of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

### Summary

The paper is devoted to the exploration of the principles of the labor and legal institute of employees certification. The critical analysis of proposed in the literature systems of employees certification principles is given. Their following defects are emphasized: incompleteness and excessiveness; contradiction with the actual legal regulation of certification relations; ignorance of the heterogeneity of certification relations; excessive continuity. The author's system of principles of the labor and legal institute of employees certification is given. It includes the following principles: compulsority; regularity and systematicness; collegiality; combining (matching) the interests of the employer and employees; transparency and availability of certification for the employee; distinctness of the legal consequences of the certification commission decisions; objectivity; reasonableness of the decision of the certification commission; presumption the employee's compliance with the position held; distinctness and stability of legal regulation of certification.

**Key words:** employees certification, labor law institute, principles of employees certification, groups of legal relationships of employees certification.

**Постановка проблемы.** Предлагаемые в литературе системы принципов института аттестации работников имеют общие и отличные черты, в том числе и недостатки, а потому представляют определенный интерес для исследования, результатом которого должно стать авторское видение системы принципов трудо-правового института аттестации работников, которое позволяло бы охарактеризовать трудо-правовой институт аттестации работников с точки зрения наиболее общих его положений

**Актуальность темы исследования.** Возможность выделения системы принципов правового института аттестации работников, по нашему мнению, является важным свидетельством самостоятельности этого института трудового права. Исследование принципов института аттеста-

ции работников, естественно, представляет интерес не только потому, что оно позволяет обосновать самостоятельность института аттестации работников, но также и потому, что оно позволяет выявить существенные признаки, характеристики и особенности аттестации работников как правового явления.

**Состояние исследования.** К вопросам принципов аттестации работников обращались, в частности, следующие ученые: А.К. Довгань, В. Соляник, В.И. Курилов, В.П. Кохан, В.Р. Кравец, В.Ю. Кикинчук, Л.Р. Белая, Н.С. Уржинская, О.Б. Ракова, О.В. Селецкий, Ю.Н. Полетаев и другие. Анализ большинства работ приводит к выводу о чрезмерной преемственности научной мысли и недостатке критического подхода к позициям предшественников.

**Целью и задачей статьи** является анализ и оценка предлагаемых в литературе систем принципов трудо-правового института аттестации работников, формулировка авторской системы принципов аттестации работников.

**Изложение основного материала.** Н.А. Левицкая отмечает, что «принципы нормативно-правового института – это те его правовые основы, которые зафиксированы в источниках права, объединяют и определяют направленность нормативно-правовых предписаний в его пределах» [1, с. 26]. По мнению многих авторов, исследование принципов аттестации дает возможность глубже и всестороннее выяснить сущность этого правового явления [2, с. 19; 3, с. 33; 4, с. 268; 5, с. 179].

В. Соляник предлагал такие принципы аттестации работников: 1) ци-



кличность и регулярность аттестации; 2) широкая гласность и проведение аттестации специальными комиссиями; 3) представительство общественных организаций и непосредственное присутствие на заседаниях комиссий аттестуемых работников; 4) комплексный характер проверки и оценки деловых качеств специалистов; 5) рекомендательный характер решений комиссий; 6) юридические гарантии, связанные с проведением аттестации [6, с. 15–19].

Н.С. Уржинская предлагала такие принципы правового регулирования определения квалификации рабочих и служащих (к которой автор относила и аттестацию): 1) доступность определения своей квалификации; 2) объективность; 3) регулярность; 4) обеспечение необходимого единства требований; 5) демократизм; 6) гласность; 7) отражение основных интересов [7, с. 70].

В.И. Курилов выделял следующие принципы аттестации: 1) систематичность; 2) гласность; 3) объективность и компетентность; 4) презумпция соответствия работника [8, с. 102].

Ю.М. Полетаев среди принципов аттестации выделяет: 1) соблюдение коллективных и личных интересов; 2) периодичность и обязательность аттестации; 3) объективность оценки профессиональных и личных качеств работника; 4) определенность требований, предъявляемых при аттестации; 5) дифференциация требований, предъявляемых при аттестации; 6) гласность [3, с. 34].

Н.В. Закалюжная отмечает, что аттестация должна основываться на следующих принципах: 1) законности; 2) обязательности и периодичности проведения; 3) объективности оценки деловых и личностных качеств работника; 4) открытости и определенности требований, предъявляемых при аттестации; 5) дифференциации требований, предъявляемых при аттестации; 6) гласности; 7) учета общественных и личных интересов в процессе аттестации; 8) коллегиальности в определении соответствия работника занимаемой должности (выполняемой работе) [9, с. 138].

По мнению Л.Р. Белой, «систему принципов аттестации государственных служащих составляют: внепартийность; всеобщность аттестации; гласность;

презумпция соответствия; коллективность оценки; периодичность (систематичность); объективность оценки; комплексность оценки; обоснованность оценки; определенность требований; дифференциация требований; действенность аттестации» [10, с. 36].

А.К. Довгань предлагает следующую систему принципов аттестации работников: «демократичность; законность; гласность; презумпция соответствия работника занимаемой должности (выполняемой работе); независимость аттестационных комиссий; соблюдение коллективных и личных интересов работников при проведении аттестации; периодичность; обязательность прохождения аттестации для работника, ей подлежащего; определенность требований, предъявляемых при проведении аттестации; дифференциация требований, предъявляемых к аттестуемым работникам; коллегиальность в определении соответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе; обоснованность оценки и рекомендаций аттестационной комиссии» [11, с. 225–226].

В.Ю. Кикинчук к системе принципов аттестации работников органов внутренних дел Украины относит следующие: «верховенство права; законность; внепартийность; гласность; демократизм; принцип национального языка; периодичность (систематичность); всеобщность аттестации; презумпция соответствия; объективность оценки; комплексность оценки; коллективность принятия решений; обоснованность оценки; определенность требований; дифференциация требований; действенность аттестации» [5, с. 180].

В.П. Кохан выделяет следующие принципы аттестации работников: «а) периодичность (регулярность) для работника; б) гласность; в) объективность и демократизм; г) законность; д) обязательность прохождения аттестации для работника, который ей подлежит; е) определенность требований, предъявляемых к работнику при аттестационной процедуре; ж) их дифференциация; з) соблюдение личных и коллективных интересов работников; и) презумпция соответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе» [12, с. 134].

А.В. Селецкий среди ведущих принципов проведения аттестации ди-

пломатических работников выделяет: 1) принцип легитимности; 2) принцип открытости; 3) принцип объективного проведения аттестации; 4) принцип коллегиальности; 5) принцип регулярности [13, с. 240].

О.Б. Ракова, исследуя аттестацию муниципальных служащих, выделяет следующие ее принципы: 1) внепартийность, всеобщность, гласность, периодичность (систематичность) аттестации; 2) объективность и комплексность оценки; 3) коллективность и обоснованность оценки и рекомендаций аттестационной комиссии; 4) обязательность принятия по результатам аттестации организационно-правовых мер ответственности и стимулирования» [4, с. 268].

Предлагаемые системы принципов аттестации работников во многом схожи. В том числе они схожи и своими недостатками, среди которых можно выделить следующие: 1) неполнота и чрезмерность; 2) несоответствие действительному положению правового регулирования аттестационных отношений; 3) неучет неоднородности аттестационных отношений.

Во-первых, по нашему мнению, при характеристике принципов аттестации работников неуместно включение в их число принципов, которые имеют откровенно общеправовой, межотраслевой или отраслевой характер. Их упоминание не способствует выяснению сущности и особенностей аттестации работников как особого правового явления.

По этим причинам не считаем целесообразным выделение следующих принципов аттестации работников: верховенства права, законности, легитимности (В.Ю. Кикинчук, А.К. Довгань, В.П. Кохан, А.В. Селецкий), поскольку они характерны для всей без исключения системы права Украины.

Принцип демократизма (демократичности) аттестации (Н.С. Уржинская, А.К. Довгань, В.П. Кохан), который также характерен для многих правовых институтов, при характеристике аттестации работников несколько некорректен. Конечно, участие работников и их представителей в организации, локальном регулировании и проведении аттестации бесспорно. Однако здесь следует говорить не о демократизме, а о принципе сочетания (согласова-



ния) интересов работодателя и работников, который также упоминается многими авторами. При этом уместной будет формулировка «сочетание (согласование) интересов работодателя и работников», а не «соблюдения коллективных и личных интересов» (Ю.Н. Полетаев, А.К. Довгань), «учет общественных и личных интересов» (Н.В. Закалюжная), «соблюдение личных и коллективных интересов работников» (В.П. Кохан). В отношениях аттестации происходит столкновение, взаимодействие и согласование именно интересов сторон индивидуальных трудовых правоотношений – работодателя и работника. Ни общественность, ни трудовой коллектив не имеют собственного (непроизводного от интереса работника) интереса в отношениях аттестации работников. Здесь следует согласиться с М.А. Савельевой в том, что то, что понимается в трудовом праве под «коллективными интересами» – это ничто иное «как реализация индивидуальных интересов работников в коллективной форме» [14, с. 154].

Принцип внепартийности (Л.Р. Белая, В.Ю. Кикинчук, О.Б. Ракова) как отдельный принцип института аттестации также сомнителен. Внепартийность присуща многим правовым и социальным институтам. Так, всей отрасли трудового права присуща внепартийность, которая прямо вытекает из принципа равенства трудовых прав и запрета дискриминации в трудовых отношениях, в том числе по политическому признаку (см. ст. 2–1 Кодекса законов о труде Украины).

Во-вторых, среди предлагаемых принципов встречаются такие, которые не соответствуют или не в полной мере соответствуют актуальному состоянию правового регулирования отношений аттестации работников.

Так, упоминаемый практически всеми исследователями принцип гласности на самом деле не находит выражения в нормах этого правового института. Нормы Закона Украины «О профессиональном развитии работников» [15] (далее – Закон № 4312–VI) не обязывают работодателя к проведению открытого для всех желающих аттестационного процесса. Конечно, Закон № 4312–VI предусматривает гарантии доступа работников (но не всех лиц) к информации о проведении аттестации

и к самой аттестационной процедуре. И в этом контексте следует говорить скорее о принципе открытости и доступности аттестации для работника. Этим же принципом должны охватываться и некоторые предлагаемые в литературе принципы, которые имеют достаточно узкий характер: например, принцип непосредственного присутствия на заседаниях комиссий аттестованных работников (В. Соляник), принцип определенности требований (Ю.Н. Полетаев, Н.В. Закалюжная, Л.Р. Белая, А.К. Довгань, В.Ю. Кикинчук, В.П. Кохан).

Принцип независимости аттестационных комиссий (А.К. Довгань) также представляется сомнительным с точки зрения его соответствия действительному состоянию правового регулирования аттестации. Аттестационные комиссии, по нашему убеждению, являются органами работодателя; аттестацию проводит работодатель через свой специальный орган – аттестационную комиссию. В таких условиях нельзя говорить о независимости аттестационных комиссий.

Многими авторами, исследования которых базируются на различном нормативном материале, называются два противоположных принципа аттестации работников: рекомендательный характер решений комиссии (В. Соляник) и обязательный характер решений комиссии (О.Б. Ракова). Здесь следует отметить, что модальность решений аттестационных комиссий может быть различной в пределах общего и специального правового регулирования отношений аттестации работников. Так, ч. ч. 2 и 3 ст. 13 Закона № 4312–VI предусматривают рекомендательный характер решений аттестационной комиссии. А вот п. 28 р. IV Инструкции о порядке проведения аттестации полицейских [16] предусматривает обязанность руководителя соответствующего органа полиции «обеспечить исполнение аттестационного листа с выводами путем издания соответствующего приказа». Исходя из этого, говоря о принципах, касающихся модальности решений аттестационной комиссии, следует говорить о принципе определенности правовых последствий решения аттестационной комиссии.

В-третьих, в литературе предлагаются и такие «принципы института

аттестации», которые не имеют выраженного правового содержания, не могут быть раскрыты в более подробных правовых суждениях и являются скорее не правовыми, а управленческими принципами. Так, к ним относится принцип «действенности аттестации» (Л.Р. Белая, В.Ю. Кикинчук).

В-четвертых, среди предлагаемых принципов много таких, которые частично дублируют другие или являются их последствиями, продолжением. Так, следует поддержать выделение принципа объективности аттестации практически всеми исследователями. Однако вместе с ним называются следующие принципы: «комплексность оценки» (В. Соляник, Л.Р. Белая, В.Ю. Кикинчук, О.Б. Ракова), «обеспечение необходимого единства требований» (Н.С. Уржинская), «компетентность» (В.И. Курилов), «дифференциация требований, предъявляемых при аттестации» (Ю.Н. Полетаев, Н.В. Закалюжная, Л.Р. Белая, А.К. Довгань, В.Ю. Кикинчук, В.П. Кохан). По нашему мнению, указанные «принципы» на самом деле являются последствиями, результатами развития принципа объективности аттестации (ведь и комплексность оценки, и компетентность, и единство и дифференциация требований обеспечивают объективность аттестации). Поэтому отдельно их выделять как самостоятельные принципы не стоит.

Более глубокий анализ принципов аттестации дает основания считать, что принципы аттестации по критерию группы правоотношений по аттестации, в которых они находят наибольшее выражение, могут быть разделены на три группы: 1) принципы правового регулирования организационных трудовых правоотношений по аттестации работников; 2) принципы правового регулирования собственно трудовых материальных правоотношений по аттестации работников; 3) принципы правового регулирования процедурных трудовых правоотношений по аттестации работников. Указанное разделение в определенной степени является условным, поскольку отдельные принципы могут проявляться в рамках различных групп отношений, однако в любом случае можно выделить принципы, которые, прежде всего, проявляются в пределах определенной группы трудовых правоотношений по аттестации.



**Выводы.** Таким образом, система принципов трудо-правового института аттестации работников включает следующие принципы и их группы: 1. Организационные принципы: 1) сочетания (согласования) интересов работодателя и работников; 2) определенности и стабильности правового регулирования аттестации; 3) открытости и доступности аттестации для работника. Последний также находит известное выражение в материальных и процедурных отношениях аттестации работников; 2. Материальные принципы: 1) обязательности аттестации; 2) регулярности и систематичности аттестации; 3) определенности правовых последствий решений аттестационной комиссии; 4) объективности аттестации; 5) презумпции соответствия работника занимаемой должности (выполняемой работе). Последние два, будучи первично материальными, находят известное выражение и в процедурных отношениях по аттестации работников; 3. Процедурные принципы: 1) коллегиальности; 2) обоснованности решений аттестационной комиссии. Последний также имеет известное выражение в материальных отношениях по аттестации работников.

#### Список использованной литературы:

1. Левицька Н.О. Принципи нормативно-правового інституту : деякі загальнотеоретичні питання // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2015. – Випуск 33. – Т. 1. – С. 24–27.

2. Кравець В.Р. Аттестация державних службовців в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право та процес; фінансове право; інформаційне право» / В.Р. Кравець ; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2003. – 200 с.

3. Полетаев Ю.Н. Аттестация работников : правовое регулирование, организационные вопросы / Ю.Н. Полетаев. – М. : Проспект, 2001. – 112 с.

4. Ракова О.Б. Аттестация муниципальных служащих // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2014. – № 1–8. – С. 268–271.

5. Кікінчук В.Ю. Особливості проведення аттестації працівників

ОБС // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 178–185.

6. Соляник В. Принципы периодической аттестации специалистов // Хозяйство и право. – 1979. – № 8. – С. 15–19.

7. Уржинская Н.С. Правовые проблемы определения квалификации рабочих и служащих : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Н.С. Уржинская. – М., 1980. – 192 с.

8. Курилов В.И. Аттестация и личность работника в советском трудовом праве / В.И. Курилов. – Владивосток, 1983. – 200 с.

9. Закалюжная Н.В. Организационно-правовые формы определения квалификации работников Н.В. Закалюжная // Журнал российского права. – 2005. – № 11. – С. 127–142.

10. Біла Л.Р. Теоретичні положення аттестації державних службовців в Україні / Л.Р. Біла // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – Вип. 26. – С. 30–40.

11. Довгань А.К. Принципи правового регулювання аттестації працівників / А.К. Довгань // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 222–226.

12. Кохан В.П. Правове регулювання аттестації працівників за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В.П. Кохан ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2011. – 210 с.

13. Селецький О.В. Аттестация як ефективний спосіб підвищення професіоналізму дипломатичних працівників / О.В. Селецький // Актуальні проблеми юридичної науки на шляху сучасної розбудови держави і суспільства : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Суми, 5–7 червня 2014 р.). – Суми, 2014. – С. 240–244.

14. Савельева М.О. Співвідношення індивідуальних і колективних трудових правовідносин за умов реформування трудового права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / М.О. Савельева ; Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля. – Луганськ, 2010. – 178 с.

15. Про професійний розвиток працівників : Закон України від 12 січня 2012 р. № 4312–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 39. – С. 1 693. – Ст. 462.

16. Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 17 листопада 2015 р. № 1465 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 90. – С. 234. – Ст. 3073.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Дилігул Аліна Сергіївна** – аспірант кафедри громадянсько-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Dilighul Alina Serghijivna** – Postgraduate Student of Department of Civil Law Disciplines of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

*alinadilighul@gmail.com*





УДК 342.95:37(477)

## ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ ПРАВО УКРАИНЫ КАК ОТРАСЛЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОСТВА, ОТРАСЛЬ ПРАВА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА

Елена ИВАНЬИЙ,

кандидат педагогических наук, доцент, и.о. заведующего кафедрой права и международных отношений  
Сумского государственного педагогического университета имени А.С. Макаренко

### Аннотация

В статье рассматривается необходимость комплексного подхода к правовому регулированию отношений в области образования, которое бы учитывало специфику этого направления, обусловило формирование комплексной специализированной отрасли образовательного законодательства, одноименной отрасли права и учебной дисциплины, поскольку образование является не только личным социальным благом, но и общественной необходимостью и выступает объективной предпосылкой возникновения образовательных отношений, стабильность и действенность которых обеспечивается благодаря правовому регулированию. Хотя термин «образовательное право» приобретает всё большую популярность в педагогической и юридической науке, необходимы переосмысление и глубокий анализ многих концептуальных основ проблем правового регулирования образовательной деятельности.

**Ключевые слова:** право, образование, отрасль права, отрасль законодательства, учебная дисциплина, образовательное право.

### EDUCATION LAW OF UKRAINE AS BRANCH OF LEGISLATION, BRANCH OF LAW AND EDUCATIONAL SUBJECT

Elena IVANII,

Candidate of Pedagogical Sciences, Associate Professor,  
Acting. Head of the Department of Law and International Relations of Sumy State Pedagogical  
A.S. Makarenko University

### Summary

In article standards of complex approach has brewed towards relations legal regulation in the field of education, that would consider the specific character of this area and would condition complex particularized branch of education legislation, cognominal branch of law and educational subject forming. The way it is, because education is not only personal common weal, but social necessity, as well. And it is essential to educational relations appearing. Their stability and efficacy are furnished thanks to legal regulation. And though the term "education law" is gaining more and more in popularity in pedagogical and legal sciences, there is requirement for reframing and a very thoughtful analysis of conceptual basis of learning activity legal regulation problems.

**Key words:** law, education, branch of law, industry legislation, educational subject, educational law.

**Постановка проблемы.** Мощным потенциалом развития гражданского общества и правового государства всегда выступало образование. Право на образование относится к культурным правам и свободам, которые предусматривают возможность сохранения и развития национальной самобытности человека, доступа к достижениям своего народа, всего человечества, их усвоения и использования, участия в дальнейшем их развитии, возможность участия в научной жизни и тому подобное.

Европейский вектор развития образовательного процесса, интеграция в европейское образовательно-научное пространство требует от Украины существенных изменений в системе образования – её трансформации в соответствии с европейскими стандартами, поиска и реализации новых образовательных тех-

нологий, повышения качества образования, автономии правового статуса учебных заведений. Обязательным условием достижения успеха в этом направлении является наличие эффективного правового поля, без которого невозможно построить развитое общество знаний.

Первоочередной целью государственной политики в Украине должно стать содействие становлению образовательного права как отдельной отрасли в отечественной правовой системе через стимулирование интереса к научно-практическим исследованиям в области правоотношений, возникающих в образовании и в смежных сферах.

**Состояние исследования.** Вопросы теории образовательного права занимались отечественные и зарубежные учёные, принадлежащие к различным научным направлениям и школам, специалисты-правоведы,

философы, психологи, политологи, социологи, в частности: С.В. Барабанов, Е.В. Буслов, Ю.А. Кудрявцев, В.М. Сырых, В.И. Шкатулла, В.И. Жуков, Г.Е. Зборовской, С.В. Куров, Б.И. Андрусишин, В.В. Астахов, Р.Г. Валеев, Г.О. Дорохова, Н.И. Пигасов, Д.А. Ягофаров и другие. Однако систематизация знаний в этой области значительно отстает от современных потребностей общества в сфере образования.

**Целью и задачей статьи** является изучение образовательного права как отрасли законодательства Украины, отрасли права и учебной дисциплины.

**Изложение основного материала.** Образовательное право является новой отраслью в системе права Украины, находящейся на этапе становления. Поэтому среди учёных нет единого определения понятия «образовательное право». Оно рассматривается во многих смыслах: как



комплексная отрасль права; как нормативно-правовой массив (образовательное законодательство); как элемент системы конституционных прав и свобод, в том числе элемент системы международных стандартов прав и свобод (право на образование); как элемент образовательных прав участников образовательных отношений; как учебная дисциплина; как актуальное направление теоретико-правовых, социально-правовых и отраслевых юридических научных исследований; как элемент (сторона) системы образования в целом [1; 22].

Для выяснения места образовательного права в правовой системе Украины остановимся на трёх наиболее распространённых смыслах образовательного права: как отрасли законодательства, как отрасли права и как учебной дисциплины.

Как отрасль законодательства образовательное право характеризуется наличием нормативно-правовой базы, регулирующей отношения в сфере образования и насчитывает даже не сотни, а тысячи актов. Законодательство Украины об образовании базируется на Конституции и состоит из законов Украины «Об образовании», «О высшем образовании», «Об общем среднем образовании», «О профессионально-техническом образовании», «О научной и научно-технической деятельности», «О дошкольном образовании», «О внешкольном образовании» и многих других нормативно-правовых актов, которые создали правовую и финансовую основы реализации конституционного права граждан на образование. Значительная часть из них отражена в сборниках нормативно-правовых актов: «Образование в Украине: нормативная база»; «Высшее образование: нормативно-правовые акты об организации образования в высших учебных заведениях III–IV уровней аккредитации»; «Права и обязанности студентов высших учебных заведений III–IV уровней аккредитации: сборник основных нормативных актов»; «Нормативно-правовые документы по вопросам высшего образования»; «О выполнении законодательства по развитию общего среднего образования в Украине»; «Образование Украины. Нормативно-правовые документы»; «Законодательные акты Правительства Украины относительно совершенствования национальной системы высшего образования Украины» и др.

Образовательное право включает в себя источники, которые действуют не только на территории государства (национальное законодательство), но и международно-правовые (международное законодательство). Большой массив законодательства Украины по вопросам образования в настоящее время представляется очевидным и бесспорным явлением правовой сферы. Однако остаётся по-прежнему дискуссионным вопрос об уровне системной организации этого массива: содержит ли он нормы и институты самостоятельной отрасли права или же представляет собой комплексный компонент системы законодательства. Для ряда отечественных правоведов по традиции, сформировавшейся в советское время, признание образовательного права в качестве новой самостоятельной отрасли права является делом не только невероятным, но и кощунственным. Они по-прежнему рассматривают массив таких норм в качестве комплексной отрасли законодательства [2; 23]. Поскольку, например, отношения финансового обеспечения деятельности образовательных учреждений регулируются Бюджетным кодексом Украины, Законами о государственном бюджете; вопросы налогового контроля, предоставления платных услуг, условия кредитования получения высшего образования – нормами налогового права. Отношения, связанные с созданием образовательных учебных заведений, их реорганизацией и ликвидацией регулируются нормами гражданского права, вопросы пользования или аренды земельных участков образовательными учреждениями регулируются земельным правом. В области пенсионного обеспечения и социального страхования педагоги и работники пользуются правом на пенсию по выслуге лет, правом на научную пенсию, льготами по оплате периода временной нетрудоспособности, государственной помощью семьям с детьми, учебными отпусками студентов во время отпуска по уходу за ребенком и т. п. Отношения между образовательным учреждением и преподавателями, которые построены на отношениях между образовательным учреждением и обучающимся (или его законным представителем), вопросы приема на работу преподавателя, его защиты от незаконного увольнения и др. регулируются нормами трудового права. Положение родителей

и детей, воспитанников и воспитателей регламентирует Семейный кодекс, Закон об охране детства. Однако отношения, связанные с организацией учебного процесса, деятельностью образовательных учреждений, трудовой деятельностью педагогических кадров, их подготовкой и переподготовкой, аттестацией, предоставлением участникам образовательного процесса разного рода социальных льгот и гарантий имеют особый, специфический характер и не могут относиться к сфере государственного управления.

Для того чтобы механизм правового регулирования отношений в сфере образования нормально функционировал недостаточно внесения отдельных поправок в действующее законодательство. Необходима широкомасштабная система государственных мер, которая включала бы и активизацию контролирующих органов, и совершенствование законодательной базы, и многоплановую работу с кадрами [3; 7]. Важным этапом совершенствования правовых норм является утверждение государственных стандартов образования, а также правил надлежащего правового поведения участников правоотношений (как учебных заведений, педагогов, так и учащихся), подготовка и принятие Кодекса об образовании.

В системе законодательства имеется достаточно развитый массив норм прав и институтов, который не подпадает под действие традиционных отраслей права и образует некое автономное образование. Сегодня существует немало правоведов, сомневающихся в претензиях образовательного права на роль самостоятельной отрасли системы права Украины. Существуют причины, препятствующие восприятию широкой научной и педагогической общественностью образовательного права, в их числе: консерватизм мышления; недостаточно широкий круг специалистов, занимающихся проблемами образовательного права; неглубокая исследованность проблем системного строения образовательного права, его связей с другими отраслями права; отсутствие в нормативно-правовых актах отдельного правового института, имеющего своим предметом образовательные отношения в чистом виде, свободном от связей с другими отраслями права; наличие в законодательстве об образовании нормативных предписаний, дублирующих без должных к



тому оснований нормы гражданского, трудового, административного права и усиливающих иллюзию вторичного, комплексного характера образовательного права, лишённого собственного предмета, метода и остальных системообразующих признаков [4; 25].

Как известно, юридическими критериями разграничения отраслей права является предмет и метод правового регулирования [5; 13].

На наш взгляд, образовательное право можно определить *как отрасль права*, которая регулирует общественные отношения в области обучения, воспитания, профессиональной, научной, общекультурной подготовки граждан Украины. Эти отношения составляют основу *предмета* образовательного права как самостоятельной отрасли права. Образовательные отношения обладают сложной и динамичной структурой. Делятся, как правило, несколько лет и подразделяются на ряд иерархически взаимосвязанных стадий (четвертей, семестров, учебных лет и т. д.). Они выступают одновременно многосторонними, многоаспектными, основанными на личном участии в них субъектов образовательных отношений.

По *субъектам* образовательные отношения делятся на такие, которые возникают: между учебным заведением и учащимся; между органами управления образованием и учебными заведениями; между учебным заведением и родителями или лицами, их заменяющими, родственниками-воспитателями детских домов семейного типа; между органами управления образованием разного уровня; между органами исполнительной власти и учебными заведениями; между органами судебной власти и учебными заведениями; между учебными заведениями и представителями предприятий, учреждений, общественных организаций, участвующих в учебно-воспитательной работе; между детьми дошкольного возраста, воспитанниками, учащимися, студентами, курсантами, слушателями, стажёрами, клиническими ординаторами, аспирантами, докторантами; между руководителями, педагогическими, научными, научно-педагогическими работниками; между лицами, которые учатся в учебных заведениях и работниками учебных заведений и т. п.

К *объектам* образовательных отношений можно отнести: образовательные услуги (их доступность и качество); ус-

ловия для каждого человека, созданные с целью полной реализации его способностей, таланта, всестороннего развития (их равенство).

Характер *юридических последствий* для субъектов образовательного права неоднозначен: он может быть положительным (зачисление, поощрения, награды) и отрицательным (отчисление, принуждение в отношении несовершеннолетних учеников с целью воспитания). Положительные и отрицательные последствия могут быть и для образовательного учреждения (лишение лицензии, аттестации, аккредитации и т. д.).

Анализируя *приёмы правового регулирования* базовых образовательных отношений, применяемых в Украине, можно сделать вывод о том, что законодатель использует различные сочетания классических средств правового регулирования (разрешение, запрет, принуждение), комбинацию методов правового регулирования: метод автономии и равенства сторон, метод свободного волеизъявления, метод субординации.

Кроме предмета и метода, для образовательного права как новой отрасли права характерен собственный *понятийный аппарат*, в который входят такие понятия и термины, как: государственный образовательный стандарт, образовательная программа, учебный план, годовой календарный учебный график, образовательный процесс, формы получения образования, образовательные уровни, тип и виды образовательного учреждения, государственная аккредитация образовательного учреждения и т. д., несвойственные другим правовым отраслям.

Дополнительными признаками образовательного права как отрасли права является *наличие общих и специальных принципов*. К общим относятся: принцип справедливости, гуманизма, единства прав и обязанностей, равноправия, свободы договора, труда и т. п. Среди специальных принципов следовало бы называть идеи, направленные на достижение цели образования, на развитие личности, удовлетворение потребностей общества и государства в квалифицированных кадрах, а именно: общедоступность образования; обязательность основного общего образования; бесплатность общего, начального профессионального и на конкурсной основе среднего профессионального и высшего профессио-

нального образования; государственная социальная помощь обучающимся; свобода и плюрализм в образовании: право обучающихся на выбор образовательного учреждения и формы образования, академические свободы педагогических работников и автономия образовательных учреждений; светский характер образования.

Для выяснения места образовательного права в правовой системе Украины немалое значение имеет признание образовательного права *как учебной дисциплины*. Во многих странах мира такие курсы изучаются юристами, поскольку соответствующие знания расширяют рынок предоставляемых ими услуг, правоохранителями, поскольку в сфере образования остаются актуальными вопросы предотвращения, выявления, документирования, пресечения нарушений прав человека и их восстановления. Образовательное право может быть полезным для аспирантов как обязательный элемент подготовки преподавателей высших учебных заведений; студентов, обучающихся в педагогических вузах; лиц, имеющих высшее образование и проходящих подготовку в отрасли управления учебным заведением. Целью учебной дисциплины должно быть ознакомление студентов с базовыми понятиями и категориями образовательного права, с основными положениями образовательного законодательства Украины и международно-правовыми стандартами регулирования образовательных отношений.

**Выводы.** Развитие законодательства об образовании стало предпосылкой для формирования образовательного права как самостоятельной отрасли украинской правовой системы и, учитывая вышеприведенные доводы, под термином «образовательное право» мы понимаем:

1) совокупность нормативно-правовых актов, регулирующих образовательные отношения, направленные на получение в ходе обучения знаний, навыков и умений, а также комплексные отношения, возникающие на стыке образовательной и других отраслей права (гражданского, трудового, административного, финансового и т. д.);

2) отрасль права, которая является совокупностью знаний об образовательных правоотношениях, принципах, источниках образовательного права, особенностях правоприменения в сфере



образования, организации образовательного процесса, правового регулирования управления системой образования и экономики образования и т. п.;

3) учебную дисциплину, которая преподается в высших учебных заведениях. Для становления образовательного права в Украине необходимо его научное и кадровое обеспечение, включение образовательного права в учебные планы в юридических и педагогических высших учебных заведениях и на факультетах соответствующих направлений подготовки. Студенты должны овладеть юридической терминологией, правильно её использовать, верно оформлять процессуальную документацию, приобретать знания об образовательной системе Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Ягофаров Д.А. Правовое регулирование системы образования / Д.А. Ягофаров. – М., 2004. – 211 с.
2. Образовательное право в системе российского права / Е.М. Русакова // Юридическое образование и наука. – 2010. – № 3. – С. 22–25.
3. Ягофаров Д.А. Моделирование образовательного нормотворчества (К постановке проблемы теоретического исследования) / Д.А. Ягофаров // Право и образование. – 2008. – № 11. – С. 4–12.
4. Барабанова Е.В. Проблемы и перспективы развития законодательства об образовании / Е.В. Барабанова // Право и образование. – 2006. – № 3. – С. 22–26.
5. Андреева Д.Е. Место правового регулирования общественных отношений в области образования в современной системе права Украины / Д.Е. Андреева // Вестник Запорожского национального университета (юридические науки). – 2011. – № 1. – С. 11–15.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Иваний Елена Николаевна** – кандидат педагогических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой права и международных отношений Сумского государственного педагогического университета имени А.С. Макаренко

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Ivaniy Elena Nikolayevna** – Candidate of Pedagogical Sciences, Associate Professor, Acting. Head of the Department of Law and International Relations of Sumy State Pedagogical A.S. Makarenko University

*ivaniy.elena@gmail.com*

УДК 347.45/47

## ПРАВООТНОШЕНИЯ В СФЕРЕ ДЕВЕЛОПМЕНТА НЕДВИЖИМОСТИ: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ, СТРУКТУРА

**Андрей ИВАНОВ,**

аспирант кафедры гражданского права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

#### Аннотация

В статье рассмотрено и проанализировано понятие правоотношений в сфере девелопмента недвижимости в Украине, проведена структуризация этого крупного массива правоотношений, проанализирована структура девелоперских правоотношений, а также обоснована необходимость законодательного урегулирования отношений девелопмента недвижимости в Украине.

**Ключевые слова:** девелопмент недвижимости, правоотношения в сфере девелопмента недвижимости, девелоперская деятельность в сфере недвижимости, договор подряда, договор девелопмента недвижимости, проектные работы.

## LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF REAL ESTATE DEVELOPMENT: CONCEPT, TYPES, STRUCTURE

**Andrey IVANOV,**

Postgraduate of the Chair of Civil Law of the  
National University "Odessa Law Academy"

#### Summary

The article considers and analyzes the concept of legal relations in the sphere of real estate development in Ukraine, structured this large body of legal relations, analyzed the structure of development legal relations, and substantiated the need for legislative regulation of relations of real estate development in Ukraine.

**Key words:** real estate development, legal relations in sphere of real estate development, development activities in real estate sphere, work agreement, real estate development contract, design work.

**Вводная часть.** Динамика развития потребительского рынка в сфере оборота недвижимого имущества, характеризующаяся довольно стремительным ростом спроса на объекты, обладающие более высокими качественными характеристиками в сравнении с основным массивом недвижимого имущества, являющегося содержанием наполнением гражданского оборота в его текущем состоянии, ставит новые задачи и задает новые стандарты для сферы капитального строительства.

Коммерческие субъекты, занимающиеся первоначальным наполнением и реновацией рынка недвижимого имущества, находясь в условиях современного гражданского оборота, развивающегося под влиянием широкого круга постоянно эволюционирующих факторов, для сохранения конкуренто-

способности вынуждены использовать наиболее эффективные и актуальные в текущих условиях способы и модели реализации своей предпринимательской деятельности. В выигрышном положении закономерно оказываются те предприниматели, которые обеспечивают наполнение рынка товаром, в наибольшей степени соответствующим требованиям конечных и промежуточных потребителей.

На фоне активного влияния описанных факторов актуальным и эффективным способом осуществления деятельности по созданию и восстановлению объектов недвижимости выступает девелопмент недвижимости. Девелоперские проекты могут быть разными по масштабам реализации, по срокам выполнения, по объемам инвестиций, по типу создаваемых продуктов [1, с. 2], что позволяет применять ме-





ханизмы девелопмента недвижимости в широком кругу сфер общественной жизни, требующих возведения либо реконструкции тех или иных объектов недвижимости. Организующая юридические и технические процессы, являющиеся обязательными элементами любого проекта в сфере капитального строительства, наиболее оптимальным способом, девелопер достигает в конечном итоге наиболее благоприятного для себя и заказчика коммерческого результата, а также обеспечения удовлетворения интересов и требований конечных приобретателей создаваемого либо реконструируемого недвижимого имущества.

Для обеспечения должного, действительно эффективного функционирования девелопмента недвижимости в Украине необходимо в первую очередь надлежущее правовое поле для осуществления девелоперской деятельности в ее взаимосвязи с рядом смежных процессов сферы капитального строительства. Задачей правового регулирования в целом выступает упорядочивание тех или иных общественных отношений, приведение их в состояние системности и стабильности. Право, а в особенности те правовые предписания, которые призваны упорядочивать коммерческую деятельность, должно четко и своевременно реагировать на объективные изменения в общественных, в частности, экономических процессах, предполагающих своим содержанием взаимодействие между теми или иными субъектами общественных отношений. Таким образом, для понимания, научного обоснования и выбора наиболее оптимальных способов и методов, подходящих для осуществления правового регулирования тех или иных процессов, необходимо проведение детального анализа самих требующих упорядочивания общественных отношений.

**Целью статьи** является всестороннее исследование с позиций общей теории права и общетеоретической цивилистики проблематики правоотношений в сфере девелопмента недвижимости в Украине и последующее научное обоснование наиболее эффективных подходов к регулированию девелоперской деятельности в ее системной связи со смежными видами коммерческой деятельности в сфере капитального строительства.

Для достижения поставленной цели в статье детально анализируется содержательное наполнение процессов девелопмента недвижимости с точки зрения представленных в них разновидностей правоотношений. Кроме того, поставленная цель достигается через правовой анализ структуры девелоперских правоотношений и смежных правоотношений, реализующихся в процессе девелопмента недвижимости.

Методы и использованные материалы. Для проведения оформленных в статье исследований и достижения поставленной в ней цели использовался достаточно широкий методологический инструментарий. Среди представленных в статье методов научных исследований в первую очередь следует выделить формально-юридический метод, сравнительно-правовой метод, системный метод, формально-логический метод, метод анализа и синтеза. Также в статье использовались общеправовые методы, в частности, диалектические инструменты познания.

При написании данной статьи использовались действующие нормативно-правовые акты, практические материалы работы ряда девелоперских компаний Одесского региона, справочные материалы, ранее опубликованные научные статьи в области права и экономики, монографии.

**Изложение основного материала.** Анализируя достаточно широкий спектр правоотношений, которые так или иначе связаны с осуществлением процессов девелопмента недвижимости, следует, прежде всего, исходить из сложности и многоуровневости самого понятия «девелопмент недвижимости», под которым понимается качественное преобразование недвижимости, обеспечивающее возрастание ее стоимости [5, с. 14] и реализуемое через сложную систему взаимосвязанных организационных, юридических и технических процессов, в ходе осуществления которых создается новый объект недвижимости или проводится реконструкция и развитие уже существующего.

Такое наиболее широкое понимание девелопмента недвижимости дает нам представление о его комплексном характере и, соответственно, о вхождении в происходящие в рамках девелопмента недвижимости процессы мно-

жества разновидностей общественных отношений, требующих надлежущего правового регулирования. Возвращаясь к понимаю сути девелопмента недвижимости, следует отметить, что системообразующим фактором, позволяющим организовать юридические и технические процессы капитального строительства таким образом, который обеспечит наиболее социально значимый и коммерчески выгодный результат от их осуществления, является непосредственно девелоперская деятельность. Кроме того, при таком способе наполнения рынка недвижимости открываются широкие возможности внедрения действенных механизмов социальной ответственности коммерческих структур, получающих прибыль в сфере капитального строительства путем подготовки и последующей продажи комплексных инвестиционных проектов с заранее оговоренными элементами инфраструктуры, которые инвестор-застройщик в обязательном порядке должен построить в рамках реализации проекта, а также обозначения минимального размера социальной нагрузки (в денежном выражении или в доле площадей) в качестве цены на право реализации проекта, которая и выступает инструментом борьбы между инвесторами [3, с. 40].

Под девелоперской деятельностью, в свою очередь, понимается как раз инициативная, координационная и организующая профессиональная деятельность специального субъекта – девелопера, направленная на осуществление ряда задач по организации процесса реализации проекта создания или реконструкции недвижимости с обеспечением на конечном этапе как можно большего роста стоимости такого объекта.

На девелопера в процессе осуществления им девелоперской деятельности возлагаются следующие функции:

1. Предложение самого лучшего варианта развития недвижимости из возможных;
2. Взаимодействие с государственными органами и органами местного самоуправления в рамках согласовательных и разрешительных процедур;
3. Обеспечение оптимальной схемы финансирования проекта развития недвижимости;
4. Привлечение, финансирование и контроль работы подрядчиков;



5. Реализация созданного объекта недвижимости и возвращения инвестированных средств [2, 51].

Именно от профессиональной деятельности девелопера будет зависеть успех либо неудача конкретного девелоперского проекта, который им реализуется. Естественным является тот факт, что такая деятельность реализуется в рамках конкретных правоотношений, к регулированию которых применяются те или иные правовые предписания.

Но, кроме непосредственно руководящей и координирующей деятельности девелопера, в процессах комплексной реализации проектов недвижимости естественно присутствует и целый ряд других видов деятельности, реализуемых с целью достижения поставленной девелопером цели. К таким видам деятельности, в частности, обычно относятся проектные работы, подрядные работы, то есть непосредственно само строительство, деятельность по управлению имуществом и т. д. Каждый из указанных видов коммерческой деятельности реализуется в рамках конкретных правоотношений, выступая содержательным наполнением объекта данных правоотношений.

Таким образом, уже поверхностный анализ составляющих элементов процесса девелопмента недвижимости дает возможность увидеть его комплексный характер и условно разделить реализуемые в его рамках правоотношения на две группы:

1. Правоотношения, непосредственно связанные с девелоперской деятельностью и предполагающие такую деятельность частью своего объекта как составного элемента любого правоотношения;

2. Правоотношения, организуемые девелопером и не предполагающие частью своего объекта девелоперскую деятельность.

Правоотношения, относящиеся к первой группе, можно определить как девелоперские правоотношения, а правоотношения второй группы – как смежные правоотношения, являющиеся предметом прямого влияния и контроля девелопера, но при этом предполагающие своих собственных субъектов с их правовыми статусами, свой объект, не содержащий девелоперской деятельности, и собственную систе-

му прав и обязанностей, формирующую содержание правоотношений и создающую правовую связь между их субъектами.

Для обеспечения лучшего понимания правовых механизмов, которые можно использовать для эффективного упорядочивания и юридического оформления указанных отношений, следует детально рассмотреть вышеуказанные правоотношения.

С точки зрения общей теории права, любое правоотношение представляет собой относительно обособленную систему, состоящую из трех элементов:

1. Субъектов;
2. Объекта;
3. Содержания.

Целесообразно начать анализ девелоперских правоотношений с осмысления их внутренней структуры путем их проецирования на описанную триаду элементов состава правоотношения. Но перед этим необходимо указать на договорную природу девелоперских правоотношений, то есть на их возникновение в классическом виде вследствие заключения договора девелопмента недвижимости как юридического факта, определяющего момент возникновения у субъектов девелоперских правоотношений взаимных прав и обязанностей.

Так, субъектами девелоперских правоотношений, в рамках которых и реализуется девелоперская деятельность, выступают «Заказчик» и непосредственно сам «Девелопер». Именно заказчик, за исключением случаев самостоятельного финансового участия девелопера в проекте, осуществляет первоначальное финансирование проекта и оплату услуг девелопера. При этом необходимо отметить, что, если заказчиком может выступать любое частное, то есть и физическое, и юридическое лицо, и публичные субъекты, то в роли девелопера обязательно должен выступать субъект предпринимательской деятельности, прошедший все необходимые легализационные процедуры в установленном законом порядке.

Объектом девелоперских правоотношений, в свою очередь, согласно общетеоретическому определению объекта правоотношений, является то, по поводу чего непосредственно возникают девелоперские правоотношения.

Объект девелоперских правоотношений представляет собой фактическую сторону данных отношений, выраженную в поведении людей, обеспечивающую объективную связь между их субъектами. Иными словами, объект девелоперских правоотношений выражен в поведенческой системе, состоящей из двух комплексов элементов – деятельности и бездействия девелопера, и деятельности и бездействий заказчика. Очевидно, что принципиальную роль в формировании объекта девелоперских правоотношений играет именно девелоперская деятельность, которая в процессе реализации конкретного девелоперского проекта обычно включает в себя:

1. Приобретение земельного участка, определение его коммерческого потенциала с учетом вариантов развития рынка, конкурентных проектов, степени сложности освоения участка, существующих и будущих ограничений и т. п.;

2. Анализ наилучшего и наиболее эффективного использования. Формирование первоначального заключения по формату, объему, площади и функциональному назначению будущего проекта;

3. Разработка макроконцепции объекта и эскизного проекта (стадия «ПП»).

4. Разработка детальной концепции и проекта с внутренними архитектурно-планировочными решениями (стадия «П»);

5. Разработка архитектурного проекта на основе концепции и согласование до получения позитивного заключения госэкспертизы;

6. Получение разрешения на строительство;

7. Строительство объекта;

8. Маркетинг и сдача в аренду по предварительным договорам;

9. Сдача в эксплуатацию и открытие объекта;

10. Инвестиционная продажа готового объекта как бизнеса [4, с. 30].

Содержанием девелоперских правоотношений как обязательственных правоотношений выступает правовая связь между заказчиком и девелопером, выраженная в наделении их системой взаимных прав и обязанностей, в которой каждому субъективному относителю праву каждого из них соответствует корреспондирующая



юридическая обязанность, призванная обеспечить возможность наиболее оптимального воплощения такого права в конкретную возможность в объективной действительности, связанную с получением о вещественного результата, выступающего промежуточной или конечной целью девелоперской деятельности или же действий и бездействий заказчика. Указанная правовая связь юридически оформляет систему фактических поведенческих актов субъектов девелоперских правоотношений и, соответственно, сторон девелоперского договора путем определения должных и возможных моделей поведения для них. Спектр прав и обязанностей, формирующих содержание девелоперских правоотношений в текущей правовой реальности напрямую зависит от конкретного заключенного договора девелопмента недвижимости или же от достаточно часто встречающегося в качестве его замены агентского договора. Такая ситуация объясняется, в первую очередь, тем, что отечественное гражданское право не предусматривает специальных механизмов правового регулирования общественных отношений, возникающих в процессе осуществления девелопмента недвижимости. Также не содержит специального правового регулирования и система хозяйственного права. И хотя в принципиальных моментах, формирующих систему обязанностей девелопера, таких, как обеспечение подготовки проекта будущего объекта недвижимости, осуществление согласовательных процедур, заключение договоров подряда и т. д., девелоперские правоотношения будут сходны по своему содержанию, все же в каждом конкретном случае комплекс прав и обязанностей, которым наделяются субъекты девелоперских правоотношений, может значительно отличаться.

Кроме того, необходимо отметить, что на содержание девелоперских правоотношений влияет и выбранная модель осуществления девелоперской деятельности: девелопмент недвижимости с инвестиционной квазиалеаторностью правового статуса девелопера или же девелопмент недвижимости без инвестиционной квазиалеаторности правового статуса девелопера. От того, какая модель девелопмента недвижимости реализуется, напря-

мую зависят дальнейшие механизмы распределения прибыли от готового проекта, а значит, и имущественные права субъектов правоотношений на удовлетворение своих, заложенных в девелоперский проект, коммерческих интересов.

**Выводы.** Проведенный правовой анализ содержательного наполнения комплексного понятия «правоотношения в сфере девелопмента недвижимости» и выделение в его рамках собственно девелоперских правоотношений, связанных с непосредственным осуществлением девелоперской деятельности, а также смежных подсистем правоотношений, призванных обеспечить административное, проектное, техническое обеспечение реализации проекта девелопмента, делает очевидной крайнюю необходимость обеспечения специального правового регулирования девелоперских отношений в сфере капитального строительства. Структура девелоперских правоотношений как особого вида договорных правоотношений также представляет собой достаточно сложную в плане правовых статусов субъектов и организации юридических связей между ними систему элементов, что, безусловно, свидетельствует в пользу необходимости внесения соответствующих изменений в Гражданский кодекс Украины путем внедрения в его Особенную часть специальных правовых норм о договорах девелопмента недвижимости. Дальнейшее детальное изучение проблематики девелоперских и смежных с ними правоотношений целесообразно направить в русло обеспечения научного обоснования для совершенствования действующего законодательства в сфере капитального строительства и заполнения существующих в нем пробелов в регулировании девелопмента недвижимости.

#### Список использованной литературы:

1. Бушуев С.Д., Чинви Обари Мгбере. Организационные формы управления девелоперскими проектами в динамическом окружении / С.Д. Бушуев, Чинви Обари Мгбере // Управління проектами та розвиток виробництва : зб. наук. пр. – 2010. – № 1(33). – С. 5–13.

2. Казаков А.А. Девелопмент недвижимости и его роль в экономическом развитии / А.А. Казаков // Вестник удмуртского университета. – 2008. – № 2. – С. 47–52.

3. Коваленко И.И. Социальная нагрузка в девелопменте : баланс интересов / И.И. Коваленко // Commercial Property. – 2006. – № 2(30). – С. 34–40.

4. Коваленко И.И. Специфика украинского девелопмента / И.И. Коваленко // Commercial Property. – 2006. – № 7(35). – С. 30–39.

5. Соболева Е.А. Качественное преобразование недвижимости – предмет и сущность девелопмента / Е.А. Соболева // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2011. – № 3(77). – С. 14–17.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Иванов Андрей Валентинович** – аспирант кафедры гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия»

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Ivanov Andrey Valentinovich** – Postgraduate of the Chair of Civil Law of the National University “Odessa Law Academy”

*ivanov\_andrey\_valentinovich@ukr.net*



УДК 340.1

## СТАНОВЛЕНИЕ СИСТЕМЫ ПАРЛАМЕНТАРИЗМА В ГАЛИЧИНЕ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX В. И ФОРМИРОВАНИЕ КОНЦЕПЦИИ НАЦИОНАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА

Любомир ИЛЫН,

кандидат исторических наук, доцент,

доцент кафедры теории и истории государства и права

Ивано-Франковского университета права имени Короля Данила Галицкого

### Аннотация

В статье охарактеризованы основные нормативно-правовые основы формирования системы парламентаризма в Галичине второй половины XIX в., влияние системы на процесс национальной самоидентификации галицких украинцев и формирование концепции национальной государственности. Систематизированы основные политические предпосылки к активизации национально-политических устремлений украинцев, их участия в революционных событиях 1848–1849 гг., а также первый опыт парламентской деятельности. Анализируется зарождение идей соборности украинских земель и этнического единства украинского населения Галиции и Приднепровья. Указывается на особое значение Галицкого сейма как основной ячейки политической жизни края исследуемого периода.

**Ключевые слова:** национальная государственность, система парламентаризма, политико-правовая мысль, галицкие украинцы, Галицкий сейм, украинское представительство.

## FORMATION OF THE SYSTEM OF PARLIAMENTARISM IN GALICIA IN THE SECOND HALF OF THE XIX CENTURY AND THE FORMATION OF THE CONCEPT OF A NATION STATE

Lyubomir ILYN,

PhD (History), Associate Professor, Department of Theory and History of State  
and Law of Ivano-Frankivsk University of Law named after King Danylo Halytskyi

### Summary

In the article, the main legal and regulatory foundations of the formation of the system of parliamentarism in Galicia in the second half of the 19th century are described. And its influence on the process of national self-identification of Galician Ukrainians, and the formation of the concept of national statehood. The main political prerequisites for activating the national-political aspirations of Ukrainians, their participation in the revolutionary events of 1848–1849, as well as the first experience of parliamentary activity, are systematized. The origin of the ideas of the conciliarity of the Ukrainian lands and the ethnic unity of the Ukrainian population of Galicia and the Dnieper region is analyzed. It points to the special significance of the Galician Sejm as the main unit of political life in the region of the period under investigation.

**Key words:** national statehood, system of parliamentarism, political and legal thought, Galician Ukrainians, Galician Sejm, Ukrainian representation.

**Введение.** Актуальность исследования вопросов формирования национальной идентичности украинцев в XIX в. обусловлена не только отсутствием специальных обобщающих исследований, но и тем, что исследуемый период – время так называемой «безгосударственности». Украинцы в XIX – начале XX в. находились в составе иностранных империй – Австро-Венгерской и Российской, каждая из которых создала специфическую модель политического развития и решения национального вопроса.

Именно в Галичине на протяжении XIX в. сформировалась специфическая этнополитическая ситуация, которая основывалась на напряженном про-

тивостоянии на национальном уровне. Украинцы и поляки имели равные политические права, гарантированные конституционным законодательством, но на практике поляки доминировали в политической сфере. Поляки, опираясь на исторические традиции своего государства, претендовали на восстановление национальной государственности и формировании собственной национальной идентичности.

**Актуальность исследования.** Научная актуальность статьи заключается в необходимости полноценного раскрытия общественно-политического статуса Галичины в составе империи Габсбургов и определении краевого сейма как основной ячейки формирования украинской национальной иден-

тичности. Именно сейм в конечном итоге стал основополагающим фактором в процессе формирования национальной государственности и в борьбе за ее утверждение.

Отечественные ученые исследуют проблемы национальной идентичности галицких украинцев в ракурсе истории и истории права указанного периода. Галицкий сейм и система парламентаризма только недавно стали предметом научных изысканий.

Методологическую основу нашего исследования составили труды таких отечественных и зарубежных ученых, как: А. Баран, П. Грацианский, И. Козик, К. Левицкий, М. Мудрый, А. Салтовский, В. Шевчук, О. Шеремета, С. Фраз и др.





**Цель статьи** состоит в необходимости аргументации тезиса о том, что именно Галицкий краевой сейм стал местом формирования концепции украинского национального государства и своеобразным полигоном для нормотворчества.

**Результаты исследования.** Вторая половина XIX в. стала временем важных политических трансформаций и конституционных преобразований в империи Габсбургов. В 1870-х гг. завершилось начатое во время «Весны народов» становление новой системы галицко-австрийских отношений, власть в провинции окончательно перешла в руки поляков [8, с. 169]. Политико-правовой статус Галичины исходил из юридических норм Австрийской империи, под влиянием внешнеполитических факторов трансформировавшись от централизма к федерализму. Целый комплекс внутренних и внешних факторов ознаменовался образованием в 1867 г. дуалистической Австро-Венгерской империи, основой которой стало конституционное право. Высшим политическим органом в провинции вследствие конституционализации внутреннего устройства стал Краевой сейм.

В общем, конституционные преобразования 1860-х гг. привели к расширению автономного устройства провинций империи, переложив всю полноту местной власти на Краевые сеймы. Законодательную основу функционирования Галицкого краевого сейма определяли два приложения: Краевой устав и Сеймовая избирательная ординация (приложения к «Февральскому патенту» 1861 г.). В этих законах регламентировались основные положения, на основании которых функционировал сейм, начиная с принципов и полномочий руководящих органов и заканчивая принципами политических взаимоотношений. Каждая провинция империи Габсбургов получила право на создание краевых сеймов, которые имели свое представительство в Государственном Совете (рейхсрате) в Вене и начинали свою деятельность после издания соответствующего императорского распоряжения.

Вместе с тем не только конституционные преобразования в империи Габсбургов были основными катализаторами украинской национальной

идентичности и зарождения концепции государства, они скорее направили эти идеи в правовое русло, предав им общеимперское значение. Весомым фактором, повлиявшим на процесс национальной и политической самоидентификации галицких украинцев, было национально-культурное возрождение, представители которого, акцентируя внимание на языковых, культурных, образовательных и социальных вопросах, сами того не осознавая, формировали содержание собственно «украинского вопроса» как целостной концепции национального государства в Галиции.

Учредителями концепции формирования украинского государства в Галиции были члены «Русской троицы». Несмотря на то, что члены общества были представителями духовенства и занимались в основном культурно-просветительской деятельностью, они, по мнению П. Грацианского, положили начало украинской ориентации в национальном возрождении Галиции [3, с. 49]. Известный украинский юрист конца XIX – начала XX в. К. Левицкий писал, что М. Шашкевич (один из трех участников общества) «бросил между нами свет национального самосознания и пробудил чувства единородности всего украинского народа» [6, с. 7–9]. По его мнению, эти идеи получили продолжение в ходе общеевропейской революции 1848 г. «Весны народов», а также способствовали формированию украинского политического течения народников, которые с конца 80-х гг. XIX в. возглавили украинское национальное движение и представительство в сейме.

Накануне революционных событий бывший участник «Русской троицы» Я. Головацкий в работе «Положение русинов в Галичине» высказал мнение, что будущее австрийского государства зависит от политики Австрии по отношению к входящим в ее состав народам, которым она должна обеспечить равноправие. В Галичине, утверждал он, это тем нужнее, что украинцы могут стать «сильным валом перед революционными махинациями». Но для этого Австрия должна поднять украинскую народность, внедрить украинский язык в школах всех типов, способствовать украинской литературе, а в общественных делах идти по следам Иосифа II, ограничить притеснения народа

со стороны шляхты, «укрепить среднее состояние» и, тем самым, завоевать симпатии всего украинского народа» [13, с. 16].

События 1848 г. резко ускорили формирование национального сознания украинского населения Галичины. Как подчеркивает польский историк С. Фраз, «во второй половине XIX в. народническое движение украинцев – как тогда еще говорили – русинов, вошло в стадию окончательной кристаллизации. От «Весны народов» дело русинское уже перестало быть только прихотью этнографически языковой и стало проблемой политической» [12, с. 149]. Именно в революционные годы в Галичине был создан первый политический украинский представительский орган власти – Главная Руская Рада, которая в своем воззвании к украинскому народу заявила: «<...> Ми Русини Галицькі належимо до великого руського народу, котрий одним говоритъ языком і 15 мільонів виносить, з котрого пілтретя мільона землю Галицьку замешкує. Той нарід бил колись самодільним, рівнявся в славінайможнішим народам Европи, мал свійписьменнийязик, своївласніустави, своївласнихкнязів, – одним словом: бил в добрім биттю, заможним і сильним. Через неприязні судьби і різні політичні нещастя розпался поволі той великий нарід, стратил свою самодільність, своїх князів і прийшов під чуже панованне» [6, с. 21–22].

Такая формулировка стала совершенно новым подходом к пониманию концепции национальной государственности, поскольку была сформулирована четкая идея национального единства украинцев, которые были политически и территориально разделены между Австро-Венгерской и Российской империями. Именно во время революционных событий 1848–1849 гг. была сформулирована и четко аргументирована идея соборности украинских земель, основанной на общем языке, сознании, культуре и правовой истории [4, с. 118]. Именно революционные события привели к созданию рейхстага и внедрению курриальной избирательной системы. В июле 1848 г. среди 96 депутатов от Галичины и Буковины в первый парламент Австрии были избраны 35 галицких украинцев [11, с. 51].



Очередным этапом формирования национальной идентичности галицких украинцев стало их участие в работе Галицкого краевого сейма, который за время своего функционирования превратился в центр политической жизни Галичины. Краевые сеймы были созданы на основании «Октябрьского диплома» 1860 г. и «Февральского патента» 1861 г. Создание сейма оказало колоссальное влияние на политическое сознание украинского населения. Несмотря на периодическое ослабление интереса общественности к работе высшего представительского органа края, у большинства он ассоциировался не только с образом имперской власти, но и со своеобразной официальной, политической «трибуной», выступления с которой иногда вызывали интерес в Вене.

Работа Галицкого сейма в первые годы после создания не характеризовалась активной нормотворческой деятельностью, поскольку основной акцент делался на межнациональном украинско-польском политическом противостоянии, которое формально начиналось в процессе избирательной кампании и продолжалось в стенах сейма. Причиной противостояния было отрицание поляками национальной, культурной и политической обособленности украинцев. Последними именно национальная и культурная самоидентификация (языковая обособленность) ставились во главу «украинского вопроса» – идеи возрождения национального государства. В пользу украинцев был тот факт, что ст. 2 австрийской Конституции от 21 декабря 1867 г. гарантировала равенство всех народов империи [5].

Стоит заметить, что на протяжении первых каденций сейма интерес к нему у общества был очень высоким, что можно объяснить как надеждой на решение целого ряда неотложных вопросов не только национального, но, прежде всего, социально-экономического характера, так и распространением идей «политического романтизма» о возможности влияния на общественно-политическую ситуацию в крае в частности и империи в целом. Впоследствии в 80-х гг. XIX в. интерес к сейму у рядовых галичан кардинально уменьшился. Причиной стало, прежде всего, разочарование, поскольку вся

практическая работа сейма сводилась к противостоянию на национальной почве, которое часто выходило за пределы представительского органа.

Сейм также стал местом формирования национальной политической элиты, мнение которой было определяющим не только для населения края, но и для имперской семьи. Как для украинцев, так и для поляков национальная политическая элита во второй половине XIX – начале XX в. стала своеобразным «знаменем» развития национального политического движения. Закономерно, что польской элиты было в несколько раз больше, чем украинской, ведь, как отмечалось выше, украинское население края было представлено в основном крестьянством.

Именно в сейме был заложен основной вектор политического противостояния в Галичине как противостояния между украинцами и поляками. Однако такое противостояние, кроме акцентирования внимания собственно на национальной проблеме, принесло весомый результат в плане формирования национальной самоидентификации. Четкое осознание украинцами своего политического, национального и ментального отличия от поляков стало основополагающей идеей в процессе формирования национального сознания.

Галицкий сейм стал местом, которое поспособствовало политизации украинского национального движения и привело к формированию политических направлений, сформировавших в конце XIX в. собственные партии. Так, национальное сознание в Галиции исследуемого периода развивалось в рамках доминирования среди украинского политикума трех общественно-политических течений, представляющих разные поколения галицких украинцев, отличавшихся уровнем политического либерализма по отношению к существующей власти или путями решения «украинского вопроса». В 1860–1870-х гг. украинское политическое движение Галичины лавировало между двумя основными подходами – самостоятельности (представляло народническое течение) и политического (территориального) единства с Российской империей (москвофилы). В конечном итоге позиция последних была достаточно ситуа-

тивной и стремление политического единства с Россией определялось как усилением польского влияния, с одной стороны, так и поддержкой со стороны самой империи Романовых. С 1880-х гг. влияние москвофилов на общество значительно уменьшилось и доминирующей отечественной концепцией была идея единства украинской части Галичины и Приднепровья.

Характеризуя украинские национально-политические течения, стоит обратить внимание на то, что русофилы в период своей наибольшей популярности (1860–1870 гг.) призывали к украинско-польской политической борьбе и отстаивали идею «Единой Руси» [7, с. 36]. Идеологическая платформа русофильства на протяжении второй половины XIX в. претерпела определенные эволюционные изменения, в которых прослеживалась тенденция к пророссийской ориентации [7, с. 36]. На наш взгляд, убеждение москвофилов были обречены на поражение, так как идеи панрусизма в конце XIX в. теряли свою актуальность, а правовое положение в составе Австро-Венгрии было значительно лучшим, чем в империи Романовых. Последнее делало невозможным практическое объединение всех этнических украинских земель под скипетром русского царя.

Противниками такой идеи выступили представители народнического течения, которые стали настоящими носителями национальной идеи и продолжателями традиций национального движения предыдущих десятилетий в Галичине [10, с. 168]. Акцентируя внимание на культурной составляющей, народники пришли к формированию собственных политических идеалов, а развитие их политической деятельности получил идеологическое воплощение в создании первой украинской партии – Русско-Украинской радикальной партии (1890 г.). К созданию этой партии были привлечены и радикалы, которые составляли треть общественно-политическое направление в галицком политикуме. Последние дополнили существующие национально-культурные устремления украинцев четкими общественно-политическими идеалами, которые базировались на идеях социализма и взглядах М. Драгоманова. Впоследствии народническое и радикальное движения трансформируются,



а исповедуемые их представителями политико-правовые идеалы закономерно изменятся по направлению к социал-демократии и социализму.

Ярким представителем нового поколения галицких украинцев, который привел к формированию концепции национальной государственной соборности, был Ю. Бачинский.

Ю. Бачинский одним из первых украинских мыслителей сформулировал идею государственной независимости Украины в условиях Галичины. Задолго до опубликованной Н. Михновским книги «Самостійна Україна», именно Ю. Бачинский, будучи студентом Львовского университета, в 1895 г. опубликовал свой труд «Україна Ігредента», в котором впервые в новейшей истории политической мысли Украины обосновал идею создания самостоятельного украинского соборного государства. Основной концептуальной идеей его работы был тезис: «Вільна, велика, незалежна, політично самостійна Україна – одна нероздільна від Сяну до Кавказу!» [2, с. 97]. Именно такое стремление, по мнению автора, должно стать основным вектором и идеалом развития будущей государственности.

Обосновывая право Украины на государственно-политическую самостоятельность, и, главным образом, реалистичность стремлений это право реализовать, Ю. Бачинский апеллирует к геополитическим факторам. Он рассматривает украинскую проблему не только в контексте процессов, происходящих в Галичине или во всей Австро-Венгерской империи, а исходя из общеевропейского, а то и мирового контекста [9].

Ещё одним примером влияния сейма на процесс формирования национального политического сознания галицких украинцев была фигура Е. Олесницкого. Начиная свою карьеру адвокатом, он получил признание защитив в суде честь украинского посла Т. Окуневского, обвинённого в подстрекательстве людей против наместника края К. Бадени [1, с. 7]. Став послом сейма в 1895 г., Е. Олесницкий к концу деятельности сейма в 1914 г. отстаивал украинские национальные интересы.

**Выводы.** Таким образом, вторая половина XIX в. стала временем ак-

тивных политических трансформаций в украинской среде Галичины, что привело к выделению концепции национального государства. Начало формированию концепции национальной государственности в среде галицких украинцев положили члены культурно-просветительного кружка «Русская троїца», которые на основе анализа культурных, языковых и исторических традиций сформировали и аргументировали тезис о единстве украинского народа в Австро-Венгерской и Российской империях. Весомым фактором в этом процессе была деятельность Галицкого краевого сейма, который, будучи высшим представительским органом края, превратился в место политического противостояния между украинскими и польскими депутатами. Украинское сеймовое представительство сформировало новый слой национального политикума, в среде которого национально-правовые идеалы стали критерием реализации практических правовых норм. Украинские послы сейма активно поднимали «украинский вопрос», осознавая не только культурную, но и политическую обособленность от поляков.

#### Список использованной литературы:

1. Баран А. Євген Олесницький – депутат галицького сейму та австрійського парламенту: ретроспективний погляд на деякі сторінки життя та діяльності / А. Баран // Актуальні проблеми правознавства. – 2016. – Вип. 2. – С. 5–9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/argpr\\_2016\\_2\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/argpr_2016_2_3).
2. Бачинський Ю. «Україна Ігредента» / Ю. Бачинський. – Берлін : Видавництво української молоді, 1924. – XXVI. – 237 с.
3. Грацианский П. Политическая и правовая мысль России второй половины XVIII в. / П. Грацианский. – М., 1984. – 253 с.
4. Ілін Л. Національна самоідентифікація галицьких українців другої половини XIX ст. та розвиток концепцій національної державності / Л. Ілін // Університетські наукові записки. Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицько-

го. – Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2013. – Вип. 8. – С. 117–123.

5. Конституційний закон про загальні права громадянкоролівств і земель, представлених в рейхсраті 1867 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constituanta.blogspot.com/2011/08/1867.html>.

6. Левицький К. Історія політичної думки галицьких українців 1848 – 1914 рр. На підставі споминів : в 2-х т. / К. Левицький – Львів, 1926. – Т. 1. – 423 с.

7. Мудрий М. Виборчі кампанії до Галицького сейму : суспільство, політика та міжнародні взаємини (60–70-ті рр. XIX ст.) / М. Мудрий // Республіканець. – 1995. – № 1–2. – С. 35–42.

8. Мудрий М. Галицька автономія в 70–80-х рр. XIX ст.: українське та польське бачення / М. Мудрий // Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність. – Вип. 7. ; Збірник на пошану професора Юрія Сливки. НАН України, Інститут українознавства імені І. Крип'якевича ; відп. ред. Я. Ісаєвич, упоряд. М. Литвин, О. Аркуша. – Львів, 2000. – С. 166–190.

9. Салтовський О. Концепції української державності в історії вітчизняної політичної думи (від витоків до початку XX ст.) / О. Салтовський. – К. : Парапан, 2002. – 396 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://litopys.org.ua/salto/salt09.htm>.

10. Шевчук В., Тараненко М. Історія української державності : [курс лекцій] / В. Шевчук, М. Тараненко. – К., 1999. – 480 с.

11. Шеремета О. Роль політичних партій, наукових організацій та церкви у формуванні ідей парламентаризму у Галичині кінця XIX – початку XX ст. // Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка. Серія «Історія»; за заг. ред. проф. І. Зуляка. – Тернопіль : Видавництво Тернопільського національного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка, 2015. – Вип. 1. – Ч. 1. – С. 51–54.

12. Frasz Z. Galisja / Z. Frasz. – Wrocław, 1999. – 299 s.



13. Kozik J. Miedzyreakcja a rewolucja. Studia z dziejówukraińskie goruchunarodowego w Galicji w latach 1848–1849 / J. Kozik. – Warszawa-Krakow, 1975. – 237 s.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Ильин Любомир Михайлович** – кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Ивано-Франковского университета права имени Короля Данила Галицкого

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Ilyn Lyubomir Mikhaylovich** – PhD (History), Associate Professor, Department of Theory and History of State and Law of Ivano-Frankivsk University of Law Named after King Danylo Halytskyi

*lm.ilyn@gmail.com*

УДК 34.349.6

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ КУРОРТНО-ОЗДОРОВИТЕЛЬНЫХ ТЕРРИТОРИЙ И ОБЪЕКТОВ

**Илья КАРАКАШ,**

кандидат юридических наук, доцент,  
профессор кафедры аграрного, земельного и экологического права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

#### Аннотация

В статье исследуются основные требования действующего законодательства относительно использования и охраны курортно-оздоровительных территорий и объектов в Украине. При этом правовое регулирование использования и охраны курортно-оздоровительных территорий и объектов в настоящее время преимущественно обеспечивается достаточно развитым украинским курортным и земельным законодательством. Поэтому правовое положение курортных территорий и их оздоровительных ресурсов в статье рассматриваются в непосредственной взаимосвязи с правовым режимом категории земель оздоровительного назначения. Одновременно автором обращается внимание на то, что курортные объекты и их лечебные ресурсы, расположенные на землях оздоровительного назначения, существенно отличаются по своей правовой регламентации в курортном и земельном законодательстве.

**Ключевые слова:** курорты, курортные объекты, курортные территории, курортные ресурсы, земли оздоровительного назначения, правовое регулирование.

## LEGAL REGULATION OF THE USE AND PROTECTION OF SPA AND HEALTH RESERVES AND OBJECTS

**Ilya KARAKASH,**

Candidate of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Agrarian, Land and Environmental Law of National University “Odessa Law Academy”

#### Summary

The article examines the main requirements of the current legislation regarding the use and protection of health resorts and facilities in Ukraine. At the same time, the legal regulation of the use and protection of health resorts and facilities is currently largely provided by a fairly developed Ukrainian resort and land legislation. Therefore, the legal status of the resort areas and their recreational resources in the article are considered in direct correlation with the legal regime of the category of lands for recreational purposes. At the same time, the author draws attention to the fact that the resort facilities and their medical resources located on lands for recreational purposes, according to their legal regulation in the resort and land legislation are significantly different.

**Key words:** resorts, resort facilities, resort areas, resort resources, lands for health purposes, legal regulation.

**Постановка проблемы и цели статьи.** В настоящее время в Украине сформировано и успешно функционирует не только разветвленная сеть курортно-оздоровительных учреждений и объектов, но и развитая система курортно-оздоровительного законодательства. Но современное состояние этого законодательства является малоисследованным и противоречивым. Особенно наглядно эти про-

тиворечия проявляются при сопоставлении курортно-оздоровительного законодательства и обновленного земельного законодательства, в частности, определения правового режима земель оздоровительного назначения. Целью предложенной статьи является привлечение внимания к проблемным вопросам правового регулирования использования и охраны курортно-оздоровительных территорий и объектов.





**Исследования проблемы и публикации по теме.** Отдельные вопросы правового регулирования использования и охраны курортных объектов и оздоровительных территорий рассматривались в научных исследованиях, в частности, в диссертациях, работах А.Г. Бобковой, Е.Н. Ткаченко и других авторов. Но они относятся к периоду 15–20-тилетней давности и, естественно, не отражают современного состояния курортно-оздоровительного законодательства. Сформировавшаяся за истекший период законодательная база требует обновления её исследования в сопоставлении с тенденциями развития смежных отраслей права и правовой системы в целом.

**Изложение основного материала.** Курортно-оздоровительные территории и объекты как относительно самостоятельные правовые категории впервые были обозначены в составе земельного фонда страны в Земельном кодексе Украинской Советской Социалистической Республики (далее – УССР) от 1990 г. [1]. В частности, в ст. 3 указанного Земельного кодекса земли природоохранного, оздоровительного, рекреационного и историко-культурного назначения закреплялись в качестве единой категории земель. В связи со спецификой состава и особенностями использования и охраны этой категории земель, действующий Земельный кодекс Украины (далее – ЗКУ) 2001 г. [2] каждую разновидность земель с соответствующими признаками выделил в самостоятельную категорию. Поэтому вопросы использования и охраны природных курортно-оздоровительных объектов целесообразно исследовать во взаимосвязи с правовым режимом соответствующих категорий земель [3].

В соответствии со ст. 47 действующего ЗКУ, к землям оздоровительного назначения относятся земли, имеющие природные лечебные свойства, которые используются или могут использоваться для профилактики заболеваний и лечения людей. Как реально существующие объекты права собственности в виде земельных площадей они, согласно ст. 49 ЗКУ, могут находиться в государственной, коммунальной и частной собственности. В вопросах принадлежности земель оздоровительного назначения на правах государственной и коммунальной собственности в

настоящее время не возникает особых затруднений. Так, согласно ст. ст. 83 и 84 ЗКУ, государственные и коммунальные земли оздоровительного назначения, имеющие особую оздоровительную ценность, не могут передаваться в частную собственность. Сохранение ими статуса государственной и коммунальной собственности обеспечивает их использование, в соответствии со ст. 92 ЗКУ, указанными в ней субъектами земельных отношений на основе права постоянного землепользования. Однако проблематичным является законодательное выделение и юридическое определение признаков особой оздоровительной ценности таких земель.

Особенности природных ресурсов курортно-оздоровительных объектов и территорий в той или иной степени нашли свое отражение в специальном украинском законодательстве. Так, согласно ст. 1 Закона Украины «О курортах» [4], принятого до введения в действие ЗКУ, курорт представляет собой освоенную природную территорию на землях оздоровительного назначения, имеет природные лечебные ресурсы, необходимые для их эксплуатации здания и сооружения с объектами инфраструктуры, используется с целью лечения, медицинской реабилитации, профилактики заболеваний и рекреации и подлечит особой охране. В приведенном законодательном определении курорта обращает на себя внимание то, что главенствующими критериями его правообъектности являются освоенность природной территории, расположение на землях оздоровительного назначения и наличие природных лечебных ресурсов. При этом следует заметить, что правообъектность природной земельной территории оздоровительного назначения и правообъектный состав природных лечебных ресурсов регулируются разными отраслями украинского законодательства.

Нет нужды в доказывании того обстоятельства, что в современных условиях вся природная территория страны является в определенной степени освоенной. Однако в данном случае речь идет об освоении не любой земельной площади, а территории, расположенной на землях оздоровительного назначения, то есть её освоенность на указанных землях. В связи с этим возникает вопрос о соотношении степени

освоенности курортной территории и сохранения естественного состояния с соответствующими свойствами природных лечебных ресурсов. Он нередко возникает на практике в связи с тем, что освоенность территории должна способствовать достижению специальных целей – медицинской реабилитации, профилактики заболеваний, лечению людей, оздоровлению населения, восстановлению жизненных сил граждан и т. п.

В курортном законе обозначены и оздоровительные ценности природных лечебных ресурсов с выделением среди них особо ценных и общераспространенных свойств. В соответствии со ст. 1 Закона «О курортах», особенно ценными и уникальными природными лечебными ресурсами являются ресурсы, которые редко (нечасто) встречаются на территории Украины, имеют ограниченное распространение или небольшие запасы в месторождениях и особенно благоприятны и эффективны для использования в целях лечения, медицинской реабилитации и профилактики заболеваний. А к общераспространенным природным лечебным ресурсам отнесены ресурсы, которые встречаются в различных регионах страны, имеют значительные запасы и пригодны для использования в целях лечения, медицинской реабилитации и профилактики заболеваний.

В связи с приведенными характеристиками природных лечебных ресурсов, ст. 4 Закона «О курортах» предусматривает видовое подразделение курортов по их значению на государственные и местные. При этом к курортам государственного значения отнесены природные территории, имеющие ценные и уникальные природные лечебные ресурсы и используемые в целях лечения, медицинской реабилитации и профилактики заболеваний. А к курортам местного значения отнесены природные территории, имеющие общераспространенные природные лечебные ресурсы, которые используются в целях лечения, медицинской реабилитации и профилактики заболеваний.

Однако следует обратить внимание на общность оснований видового отграничения курортов государственного значения от курортов местного значения. Разграничительными крите-



риями здесь являются особая ценность и всеобщая распространённость природных лечебных ресурсов. При этом указывается на обязательность их нахождения на природных территориях земель оздоровительного назначения. Следовательно, при отнесении курортов по их значению к государственным или местным необходимо руководствоваться законодательным определением курорта с включением признака его нахождения на землях оздоровительного назначения.

Несмотря на то, что природные курортные территории и природные лечебные ресурсы непосредственно связаны между собой, все же правовая природа их правообъектности по земельному и курортному законодательству отличаются. Такие отличия можно обнаружить в природном составе, целевом назначении, осуществлении управления, регулировании использования и обеспечении охраны территорий курортов и лечебных ресурсов как объектов, имеющих индивидуально-определенные признаки с их расположением на конкретной земельной площади. Это, в свою очередь, оказывает определенное влияние не только на закрепление соответствующих режимов использования этих объектов, но и влияет на установление отношений права собственности на них. Такой вывод подтверждается содержанием ст. ст. 36 и 37 Закона «О курортах», которые предусматривают раздельное ведение кадастров природных курортных территорий и природных лечебных ресурсов, а также положениями законодательных актов, принятых в их развитии [5].

В соответствии с положениями ст. 5 Закона «О курортах», по медицинскому профилю (специализации) курорты делятся на курорты общего назначения и специализированные курорты для лечения конкретных заболеваний. Здесь также определяющим критерием их профильного разделения являются свойства природных лечебных ресурсов. Медицинский профиль (специализация) курорта устанавливается центральным органом исполнительной власти, обеспечивающим формирование государственной политики в сфере здравоохранения, которым является соответствующее профильное министерство. Согласно п. 4 Общего

положения о санаторно-курортном учреждении [6], последнее функционирует круглогодично или сезонно и может быть однопрофильным – для лечения однородных заболеваний, и многопрофильным со специализированными лекарственными отделениями.

Безусловно, на медицинский профиль санаторно-курортного учреждения и сроки его функционирования существенно влияет наличие и использование природных лечебных ресурсов. В соответствии со ст. 6 Закона «О курортах», к природным лечебным ресурсам относятся минеральные и термальные воды, лечебные грязи и озокерит, рапа лиманов и озер, морская вода, природные объекты и комплексы с благоприятными для лечения климатическими условиями, которые пригодны для использования в целях лечения, медицинской реабилитации и профилактики заболеваний. Именно уникальные природные и оздоровительные факторы стали основой для создания международного детского медицинского центра «Евпатория» [7], создания специальной экономической зоны туристско-рекреационного типа «Курортполис Трускавец» [8] и других курортно-оздоровительных учреждений.

Однако медицинский критерий выделения специализированных курортов по лечебным свойствам и составу природных лечебных ресурсов определяется на основании медицинского (бальнеологического) заключения, которое учитывает не только особенности оздоровительных составляющих земель, но и лечебные ценности водных и лесных ресурсов, оздоровительное воздействие климатических условий и других природных факторов. Поэтому заслуживает внимания не только законодательное перечисление природных лечебных ресурсов курортно-оздоровительных учреждений, но и их научно-практическое определение, устанавливаемое на основании медицинского (бальнеологического) заключения. По нашему мнению, природные лечебные ресурсы курортов – это медико-биологические свойства природных комплексов и их объектов, определяемые соответствующими заключениями на основании специальных исследований с целью их использования для лечения, медицинской реабилитации

и профилактики заболеваний. Приведенное определение подходит как для обозначения лечебных ресурсов, наделенных существенными признаками, так и для тех, которые таких признаков не имеют.

Согласно ст. 26 Закона «О курортах», приватизация санаторно-курортных учреждений, находящихся на территориях курортов государственного значения, и которые используют природные лечебные ресурсы указанных территорий, но на момент принятия курортного закона находились в государственной или коммунальной собственности, запрещается. Приватизация специальных санаторно-курортных учреждений, находящихся на территориях курортов местного значения и использующих природные лечебные ресурсы указанных территорий, но на момент принятия Закона «О курортах» находящихся в государственной или коммунальной собственности, запрещается. Аналогичный запрет на приватизацию предусмотрен в отношении специальных санаторно-курортных учреждений, расположенных на территориях курортов местного значения, находящихся в государственной или коммунальной собственности. Из вышеуказанного следует, что, несмотря на отсутствие прямого закрепления принадлежности курортов и других санаторно-курортных учреждений на праве государственной, коммунальной и частной собственности, они все же могут принадлежать на соответствующих владельческих началах. Кроме того, курорты местного значения могут находиться как в государственной, так и в коммунальной собственности.

Необходимо обратить внимание на то, что запрет приватизации указанных курортных заведений связывается с их пребыванием в государственной или коммунальной собственности на момент принятия курортного закона. В ч. 3 ст. 48 ЗКУ также предусмотрен запрет передачи земельных участков в собственность и предоставления в пользование в пределах округов санитарной охраны для деятельности, несовместимой с охраной природных лечебных свойств и отдыхом населения. Однако приведенные положения не исключают передачу санаторно-курортных учреждений государственной собственности в коммунальную собственность. Для



этого существует не только определенная нормативно-правовая база, но и накопленный практический опыт её реализации [9]. По действующему законодательству не исключаются и возможности передачи курортных заведений коммунальной собственности в государственную собственность [10]. Таким образом, собственническая принадлежность курортов государственного и местного значения в настоящее время может подвергаться соответствующим изменениям.

Согласно положениям ст. 26 Закона «О курортах», приватизация других санаторно-курортных учреждений, находящихся или создающихся на территориях курортов местного значения и использующих природные лечебные ресурсы указанных территорий, может осуществляться в порядке, установленном законами по вопросам приватизации, при условии сохранения профиля объектов, приватизируемых предприятий. Из этого следует, что приватизация санаторно-курортных учреждений и использование природных лечебных ресурсов их территорий на основании права частной собственности, по принципиальным требованиям действующего законодательством не исключается.

Безусловно, в основном оздоровительные объекты сконцентрированы на природных территориях курортов с соответствующими природными лечебными ресурсами. Однако они нередко встречаются и на других природных территориях и в составе других объектов, образующих вместе с ними определенный природно-территориальный комплекс, который используется по нескольким видам целевого назначения, в том числе для оздоровительных целей [11].

Наряду с закреплением понятия курорта, определением его природной территории и природных лекарственных ресурсов, Закон «О курортах» указывает на лечебно-оздоровительную местность. Последняя представляет собой природную территорию, которая имеет минеральные и термальные воды, лечебные грязи, озокерит, рапу лиманов и озер, климатические и другие природные условия, благоприятные для лечения, медицинской реабилитации и профилактики заболеваний. Не трудно заметить, что в приведенном

официальном определении лечебно-оздоровительной местности законодатель объединил элементы понятия курорта с полным перечнем природных лечебных ресурсов и обозначением отдельных природных объектов и комплексов, являющихся благоприятными для лечения.

В этой связи следует отметить, что в действующем украинском законодательстве достаточно распространенным является выделение курортных городов, курортных поселков и других курортных населенных пунктов. Перечень таких населенных пунктов утвержден постановлением Кабинета Министров Украины [12]. Однако этот перечень был утверждён не в связи с курортными признаками указанных населенных пунктов, а в связи с введением курортного коэффициента по платежам за землю в соответствии со ст. 7 Закона Украины «О плате за землю» в редакции от 19 сентября 1996 г. [13].

С принятием Закона «О курортах» правовые требования относительно курортной местности, включая и курортные населенные пункты, несколько изменились. Предыдущий Земельный кодекс 1990 г. выделял земли населенных пунктов, в частности, земли городов, поселков городского типа и сельских населенных пунктов, оставляя без регламентации использование земель в курортных, дачных, рабочих и других поселениях. Действующий Земельный кодекс 2001 г. выделяет категорию земель жилой и общественной застройки, не связывая их режим с конкретными видами населенных пунктов, то есть указанная категория земель охватывает все населенные пункты, без их видового разнообразия. Поэтому, исходя из содержания приведенного определения лечебно-оздоровительной местности, на наш взгляд, курортные населенные пункты должны определяться с учетом естественных свойств и природных признаков территорий, состава и качества природных лечебных ресурсов этих территорий и наличия на них благоприятных климатических условий для лечения людей, оздоровления населения, медицинской реабилитации и профилактики заболеваний, предусмотренных действующим курортным законодательством.

Вместе с тем понятие курорта и лечебно-оздоровительной местности

как природных территорий, находящихся в пределах населенных пунктов, могут совпадать и не совпадать с территориями последних. Одновременно они могут охватывать лечебно-оздоровительные, реабилитационно-профилактические, социально-культурные, жилищно-бытовые, хозяйственно-эксплуатационные и другие объекты, расположенные в пределах населенного пункта, но не охватываться природной территорией курорта. Общеизвестно, что на территории Украины нередки случаи, когда курорты выступают градообразующим фактором. К таким городам относятся, например, Евпатория, Миргород, Скадовск, Трускавец, Хмельник, Ялта и другие города. Более того, они могут охватывать несколько населенных пунктов, объединенных освоенной курортной территорией [14]. Тем не менее Закон «О курортах» прямо не предусматривает объявление городов или других населенных пунктов курортными.

Когда территория за пределами города или поселка объявляется курортной, то особых проблем определения её правового статуса не возникает. Однако существует немало курортов и курортных территорий, расположенных в городах, поселках и других поселениях [15]. Таким примером является город Одеса, на территории которого находятся десятки курортных учреждений с давно сложившимися инфраструктурными объектами в черте города. Благоприятные климатические условия морского побережья, морская вода и многочисленные пляжи, лечебные грязи и минеральные источники обуславливают статус самого города в качестве города-курорта государственного значения. Курортно-оздоровительные факторы и природно-климатические условия, а также развитая курортная инфраструктура и другая освоенность территории города Одессы реально обеспечивают выполнение комплекса лечебных, реабилитационных и профилактических мероприятий для населения страны в государственном масштабе [16].

Одновременно следует отметить, что не все земли городов и других населенных пунктов могут относиться к землям оздоровительного назначения. В частности, территория города Одессы, как и территории других поселе-



ний, объявленных курортными, состоят из освоенных территорий, отнесенных к землям жилой и общественной застройки, общего пользования, благоустройства и планировки территории, транспорта, промышленности и связи, водного и лесного хозяйства и т. п. Поэтому возникает проблема ведения раздельного учета в городском земельном кадастре указанных земельных ресурсов и их реального отграничения от земель оздоровительного назначения для использования последних по основному целевому назначению и обеспечения их особой охраной в соответствии с требованиями земельного и курортного законодательства Украины.

**Выводы.** Курортные населенные пункты и лечебно-оздоровительные местности следует определять с учетом естественных свойств и природных признаков территорий, состава и качества их лечебных ресурсов и наличия на них благоприятных условий для лечения людей, оздоровления населения, медицинской реабилитации и профилактики заболеваний. Лечебно-оздоровительные местности как природные территории, находящиеся в пределах населенных пунктов, могут охватывать лечебно-оздоровительные, реабилитационно-профилактические, социально-культурные, жилищно-бытовые, хозяйственно-эксплуатационные и другие объекты, расположенные в пределах населенного пункта, но не включаются в состав природной территории курорта. Ведение раздельного учета земельных ресурсов в земельном кадастре с реальным отграничением земель оздоровительного назначения может стать гарантией использования последних по основному целевому назначению и обеспечения их особой охраной в соответствии с требованиями земельного и курортного законодательства.

#### Список использованной литературы:

1. Земельный кодекс Украины Украинської РСР від 18 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 10. – Ст. 98. Кодекс утратив юридическу силу с 1 января 2002 года.
2. Земельный кодекс Украины від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
3. Бобкова А.Г. Правовое обеспечение рекреационной деятельности : [монография] / А.Г. Бобкова. – Донецк : Юго-Восток, 2000. – 416 с.
4. Про курорти : Закон України від 5 жовтня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 50. – Ст. 435.
5. Порядок створення і ведення Державного кадастру природних територій курортів: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 23 травня 2001 р. № 562 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 953.
6. Загальне Положення про санаторно-курортний заклад: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2001 р. № 805 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 28. – Ст. 1260.
7. Про міжнародний дитячий медичний центр «Євпаторія»: указ Президента України від 3 листопада 1995 р. № 1018/95 із змінами, внесеними указом № 825/97 від 15 серпня 1997 р. // Урядовий кур'єр від 28 серпня 1997 р.; Про розвиток Всеукраїнської дитячої оздоровниці – курорту Євпаторія: указ Президента України від 2 жовтня 1997 р. № 1101/97 // Урядовий кур'єр від 9 жовтня 1997 р.
8. Про спеціальну економічну зону туристсько-рекреаційного типу «Курортполіс Трускавець» : Закон України від 18 березня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 18. – Ст. 139.
9. Про передачу у власність Автономної Республіки Крим майна санаторно-курортних і оздоровчих закладів, що перебуває у загальнодержавній власності : постанова Кабінету Міністрів України від 7 лютого 1996 р. № 157 зі змінами, внесеними урядовими розпорядженням № 693 від 12 грудня 1997 р.
10. Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності : постанова Кабінет Міністрів України від 21 вересня 1998 року № 1482. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 38. Законодавство советского периода не предусматривало передачу санаторно-курортных учреждений по той причине, что они в подавляющем большинстве были переданы в управление профсоюзных органов и находились в собственности объединениях организаций профсоюзов. См.: Положення про курорти: затверджено постановою Ради Міністрів Союзу РСР від 5 вересня 1973 р. // СП СССР. – 1973. – № 20. – Ст. 112.
11. Ткаченко О.М. Право користування курортними, лікувально-оздоровчими та рекреаційними зонами : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О.М. Ткаченко ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Харків : 1999. – 16 с.
12. Перелік населених пунктів, віднесених до курортних : затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1996 р. № 1576. // Урядовий кур'єр від 23 січня 1997 року із змінами, внесеними постановою № 1391 від 15 грудня 1997 р. № 1391. // Офіційний вісник України. – 1997. – № 51.
13. Про плату за землю: Закон України в редакції від 19 вересня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 45. – Ст. 238. Закон утратив юридическу силу в связи с введением в действие Налогового кодекса Украины от 2 декабря 2010 г. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – 13–14. – № 15–16. – № 17. – Ст. 112.
14. Про заходи щодо розвитку курортної зони Великої Ялти : указ Президента України від 9 квітня 1997 . № 313/97 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 15; Про деякі заходи щодо розвитку туристичної та курортно-рекреаційної сфер України : указ Президента України від 11 березня 2003 р. № 207/2003 // Урядовий кур'єр від 15 березня 2003 р. № 49; Комплексна програма соціально-економічного розвитку Великої Ялти як курорту загальнодержавного значення : затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 5 січня 1998 р. № 9 // Урядовий кур'єр від 10 січня 1998 р.; Про затвердження Програми розвитку Криму як цілорічного загальнодержавного та міжнародного курортно-рекреаційного і туристичного центру : постанова Кабінету Міністрів України від 29 січня 2003 р. № 133. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 5. – Ст. 180; Про заходи щодо поліпшення роботи з використання і охорони територій курортно-оздоровчого та рекреаційного призначення в Одеській області : постанова





Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 р. № 1900 // Урядовий кур'єр від 25 грудня 2003 р. – № 244.

15. Про розвиток курорту Східниця : розпорядження Президента України від 22 квітня 1998 р. № 93/98-рп // Урядовий кур'єр від 30 квітня 1998 р.; Програма розвитку курорту Східниця : затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 4 лютого 1999 р. № 141.

16. Каракаш І.І. Про правовий статус Одеси як курортного і туристичного міста : матеріали міжнародного IV-го симпозиуму / І.І. Каракаш // зб. Сталій розвиток туризму на узбережжі Чорного моря. – Одеса, 2001. – С. 28–32.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Каракаш Илья Иванович** – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры аграрного, земельного и экологического права Национального университета «Одесская юридическая академия»

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Karakash Iliia Ivanovich** – Candidate of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Agrarian, Land and Environmental Law of National University „Odessa Law Academy”

*karakashdom@mail.ru*

УДК 340.132.8;342.086

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ФУНКЦИЙ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

**Виталий КНЫШ,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры теории и истории государства и права  
Ивано-Франковского университета права имени Короля Данилы Галицкого

#### Аннотация

В статье осуществлен теоретико-правовой анализ функций конституционно-правовой ответственности в Украине. Автор сделал следующие выводы: 1) понятие «функции конституционно-правовой ответственности» является производным от общих понятий «функции», «функции ответственности», а также от родового понятия «функции юридической ответственности»; 2) в нормах современной Конституции Украины в той или иной степени отражены карательная (репрессивно-карательная), правовосстановительная (компенсационная), воспитательная, сигнализационная (информативная) и организующая (регулятивная) функции конституционно-правовой ответственности. При этом большее нормативное закрепление получила карательная (репрессивно-карательная) функция.

**Ключевые слова:** ответственность, юридическая ответственность, конституционно-правовая ответственность, функции, функции юридической ответственности, функции конституционно-правовой ответственности.

## THEORETIC AND LEGAL RESEARCH OF THE FUNCTIONS OF CONSTITUTIONAL LEGAL RESPONSIBILITY

**Vitaliy KNYSH,**

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law of University of Law Named after King Danylo Halatskyi

#### Summary

The article carries out the theoretical and legal analysis of the functions of constitutional and legal responsibility in Ukraine. The author made the following conclusions: 1) the concept of “the function of constitutional and legal responsibility” is derived from the general concepts of “functions”, “responsibility functions”, and also from the generic concept of “functions of legal responsibility”; 2) the norms of the current Constitution of Ukraine to some extent reflect punitive (repressive-punitive), law-restoring (compensatory), educational, signalling (informative) and organizing (regulative) functions of constitutional and legal responsibility. At the same time, more punitive (repressive-punitive) function was given to more normative fixation.

**Key words:** responsibility, legal responsibility, constitutional and legal responsibility, functions, functions of legal responsibility, functions of constitutional and legal responsibility.

**Введение.** Вопрос конституционно-правовой ответственности субъектов конституционных и государственно-политических отношений всегда был важным средством обеспечения взаимодействия между государством и гражданским обществом, между органами государственной власти и местного самоуправления, между самими государственными органами различных уровней и должностными (служебными) лицами. Кроме того, что

конституционно-правовая ответственность является средством обеспечения функционирования взаимодействия различных государственных и социальных институтов, она также обеспечивает эффективную внутреннюю организацию деятельности каждого отдельного государственного органа.

Учитывая вышесказанное, важная роль в системе характеристик конституционно-правовой ответственности отводится, в первую очередь, ее функ-



циональным характеристикам, среди которых ведущее место занимают функции. Именно от функций данного вида ответственности зависит надлежащее выполнение своих задач субъектами государственно-властных и государственно-политических отношений. То есть эффективное применение механизма конституционно-правовой ответственности и действенность его функций напрямую обуславливает эффективность выполнения задач и функций государственными органами и должностными (служебными) лицами.

Следует отметить, что весомый вклад в развитие указанных направлений, касающихся проблематики конституционно-правовой ответственности субъектов государственно-властных отношений, внесли такие учёные, как: К. Басин, В. Кафарский, И. Кресина, В. Погорилко, В. Полевой, А. Червяцова, В. Шаповал и др.

Вместе с тем проблема функций конституционно-правовой ответственности требует отдельного научного исследования в пределах общей теории государства и права.

**Цель статьи.** Таким образом, понятие «функции конституционно-правовой ответственности», с одной стороны, и понятие «функции государства», «функции государственных органов», с другой стороны, являются взаимосвязанными. Поэтому выбранная проблематика научного исследования является актуальной и практически значимой в контексте дальнейшего развития современного государства и правовой системы Украины, а потому является целью нашей статьи.

**Методы и использованные материалы.** Исследование функций конституционно-правовой ответственности целесообразно осуществить на трех основных уровнях: 1) на общенаучном уровне; 2) на уровне общей теории права и государства; 3) на уровне науки конституционного права.

Если рассматривать понятие функций на общенаучном уровне, то оно, в первую очередь, определено в справочно-энциклопедической литературе. В частности, Большой толковый словарь современного украинского языка трактует понятие «функция» в трех основных смыслах:

1) в общегражданском смысле – как явление, которое зависит от другого

явления, является формой его обнаружения и изменяется в соответствии с его изменениями; работа кого-нибудь, чего-нибудь, обязанность, круг деятельности кого-то, чего-то; назначение, роль чего-либо;

2) в физиологическом смысле – как специфическая деятельность организма человека, животных, растений, их органов, тканей и клеток;

3) в математическом смысле – величина, которая изменяется с изменением независимой переменной величины (аргумента) [1, с. 1552].

Из всех вышеуказанных подходов к пониманию функций юридической ответственности следует отметить общегражданское понимание в части «работы кого-либо, чего-либо, обязанности, круга деятельности кого-то, чего-то; назначения, роли чего-нибудь». С учетом всеобщего понимания понятия «функция» целесообразно перейти к освещению содержания понятия «функции юридической ответственности». В частности, Т.А. Денисова считает, что «функции юридической ответственности являются производными от функций права, поэтому их соотношение можно определить как часть и целое соответственно» [2, с. 19].

По мнению О.В. Зайчук и Н.М. Онищенко, «функции юридической ответственности – это основные направления воздействия на общество, благодаря которым достигается цель ответственности и которые определяют ее назначение как средства обеспечения общественного порядка» [3].

Как отмечают О.В. Зайчук и Н.М. Онищенко, основными функциями юридической ответственности являются следующие:

1) репрессивно-карательная (штрафная) функция – юридическая ответственность является олицетворением негативной реакции государства на совершенное правонарушение; это акт наказания от имени государства и средство предотвращения новых правонарушений. При этом наказание реализуется или путем изменения правового статуса нарушителя благодаря ограничению его прав и свобод, или же путем возложения на него дополнительных обязанностей;

2) правовозобновительная функция направлена на обеспечение нарушенного интереса и восстановление нару-

шенных противоправным поведением общественных отношений. Как правило, эта функция характеризует имущественную ответственность. Взыскание убытков с правонарушителя компенсирует потери потерпевшей стороны и восстанавливает ее имущественные права. Эта функция нацелена также на принудительное исполнение невыполненных обязанностей;

3) воспитательная функция направлена на формирование у субъектов потребности правомерного поведения и осознанного отношения к предоставленным правам и возложенным обязанностям. Эта функция способствует укреплению у граждан веры в справедливость, в защиту принадлежащих им прав и свобод, повышает уровень правовой культуры граждан, правовой дисциплины и активности в сфере права. Воспитательная функция имеет две формы – общепреventивную, нацеленную на воспитание у граждан уважения к закону, и специально превентивную, нацеленную на перевоспитание самого правонарушителя;

4) сигнализационная (информативная) функция – определение модели поведения, противоречащего интересам общества и государства, характеризуемого как противоправное; анализ средств воздействия на правонарушителей и определение содержания и особенностей конкретных видов ответственности;

5) организующая (регулятивная) функция – предполагает обеспечение регулирования общественных отношений путем предотвращения правонарушений, наказание виновных в их совершении лиц и восстановление нарушенных вследствие правонарушений прав и законных интересов [3].

Похожую классификацию функций поддерживает В.В. Середюк [3], выделяя при этом карательную, превентивную, компенсационную, правовозобновительную функции, также отметив, что в современных условиях актуализировались компенсационная и превентивная функции [5].

В то же время А.Е. Шевченко и А.Л. Стрельник акцентируют основное внимание на восстановительной функции юридической ответственности. Результат воздействия восстановительной функции юридической ответственности содержит два аспекта. Первый таит в себе восстановление правопо-



рядка, законности, правоотношений, второй – восстановление общественных отношений, социальной справедливости, психологического спокойствия общества [7].

Учитывая содержание общесоциальных понятий «функции» и «функции ответственности», а также особенности специально-юридического понятия «функции юридической ответственности», целесообразно перейти к научному анализу функций конституционно-правовой ответственности. При этом можно сформулировать широкое и узкое понимание функций конституционно-правовой ответственности, в частности:

1) функции конституционно-правовой ответственности в широком понимании – это направления ее воздействия на субъектов конституционных правоотношений с целью обеспечения их эффективной деятельности и взаимодействия между собой. Такое понимание конституционно-правовой ответственности, в первую очередь, вытекает из общесоциальных понятий «функция» и «функции ответственности», что определяет сферу деятельности тех или иных субъектов;

2) функции конституционно-правовой ответственности в узком смысле – это конкретизированные в нормах конституционного права направления влияния института конституционно-правовой ответственности на субъектов конституционных правоотношений с целью надлежащего выполнения их задач, функций и полномочий, а также с целью обеспечения эффективных способов, форм и методов взаимодействия между ними. При этом узкое понимание функций конституционно-правовой ответственности базируется, во-первых, на специально-юридическом понятии «функции юридической ответственности», а во-вторых – следует из специфики конституционно-правового регулирования и особенностей института конституционно-правовой ответственности. Если анализировать нормы Конституции Украины в части конституционно-правовой ответственности субъектов, то, как правило, эти нормы содержат санкции, направленные на выполнение одной или одновременно нескольких функций.

Далее следует рассмотреть виды функций конституционно-правовой

ответственности на примере конституционно-правовых норм. В частности, примером воплощения карательной (репрессивно-карательной) функции выступает:

1) в отношении народных депутатов Украины – ч. 4 ст. 81 Конституции Украины, где указано, что «в случае невыполнения требования относительно несовместимости депутатского мандата с другими видами деятельности полномочия народного депутата Украины прекращаются досрочно на основании закона по решению суда» [4]. В данном случае формой реализации карательной (репрессивно-карательной) функции является досрочное прекращение полномочий народного депутата Украины;

2) в отношении Верховной Рады Украины – ч. 2 ст. 90 Основного Закона Украины, согласно которой, «Президент Украины может досрочно прекратить полномочия Верховной Рады Украины, если в течение тридцати дней одной очередной сессии пленарные заседания не могут начаться» [4];

3) относительно Президента Украины – п. 3 ч. 2 ст. 108 Конституции Украины, которая предусматривает, что «Полномочия Президента Украины прекращаются досрочно в случае смещения с поста в порядке импичмента» [4], а также ст. 111, которая устанавливает процедуру устранения главы государства в порядке импичмента;

4) в отношении Кабинета Министров Украины – ч. 4 ст. 115, согласно которой, «Принятие Верховной Радой Украины резолюции недоверия Кабинету Министров Украины влечет отставку Кабинета Министров Украины» [4].

Правовосстановительная (компенсационная) функция конституционно-правовой ответственности предусматривает восстановление нарушенных прав субъектов конституционных правоотношений или соответствующую компенсацию за такое нарушение. Можно выделить следующие формы воплощения такой функции:

1) в соответствии с ч. 4 ст. 62 Конституции Украины, которая гласит: «В случае отмены приговора суда как неправоудного государство возмещает материальный и моральный ущерб, причиненный безосновательным осуждением»;

2) согласно ч. 3 ст. 142 Основного Закона Украины, «государство компенсирует расходы органов местного самоуправления, возникших в результате решений органов государственной власти»;

3) в соответствии со ст. 56 Конституции Украины, которая гласит: «Каждый имеет право на возмещение за счет государства или органов местного самоуправления материального и морального вреда, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц при осуществлении ими своих полномочий»;

4) в соответствии с ч. 3 ст. 152 Конституции Украины, которая гласит: «Материальный или моральный ущерб, причиненный физическим или юридическим лицам актами и действиями, признанными неконституционными, возмещается государством в установленном законом порядке» [4; 6, с. 512–513].

Во всех вышеуказанных случаях речь идет о сочетании компенсационной функции конституционно-правовой ответственности с гражданско-правовой ответственностью, где гражданско-правовая ответственность в форме возмещения вреда тесно переплетается с конституционно-правовой ответственностью государственных и муниципальных органов власти. Если говорить о воспитательной функции конституционно-правовой ответственности, то в данном случае речь идет о ч. 2 ст. 55 Конституции Украины, в которой записано: «Каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц» [4].

В данном случае речь идет о возможности признания незаконными из-за решения органов судебной власти решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц, если они нарушают конституционные и другие права граждан. Именно в этом должно заключаться воспитательное воздействие на субъектов конституционных правоотношений, принимающих неконституционные и незаконные решения.



Вместе с тем ярким выражением воспитательной функции конституционно-правовой ответственности и ее воспитательного воздействия является ч. 4 ст. 55 Конституции Украины, которая предусматривает, что: «Каждый имеет право после использования всех национальных средств правовой защиты обращаться за защитой своих прав и свобод в соответствующие междунаро́дные судебные учреждения или в соответствующие органы междунаро́дных организаций, членом или участником которых является Украина» [4].

В вышеуказанном положении речь идет о воспитательном воздействии общепризнанных европейских судебных органов на систему государственных органов Украины (включая и судебную систему) и на органы местного самоуправления в духе демократических ценностей и идеалов современного общества.

Сигнализационная (информативная) функция конституционно-правовой ответственности субъектов конституционных правоотношений, в круг которых также входят субъекты государственно-политических и государственно-властных отношений, имеет следующие формы реализации:

1) в отношении народных депутатов Украины – ч. 1 ст. 78 Конституции Украины, в которой указано: «Народные депутаты Украины не могут иметь другого представительского мандата или быть на государственной службе» [4]. В данном случае народных депутатов Украины информирую о требованиях относительно несовместимости. Если же имеет место несоблюдение данного положения, то применяется карательная (репрессивно-карательная) функция конституционно-правовой ответственности, определенная ч. 4 ст. 81 Конституции Украины, которая предусматривает досрочное прекращение полномочий народного депутата Украины;

2) в отношении Президента Украины – ч. 4 ст. 103 Конституции Украины, в которой указано: «Президент Украины не может иметь другого представительского мандата, занимать должность в органах государственной власти или в объединениях граждан, а также заниматься другой оплачиваемой или предпринимательской деятельностью или входить в состав руководящего органа

или наблюдательного совета предприятия, целью которого является получение прибыли» [4];

3) в отношении председателей местных государственных администраций – ч. 5 ст. 118 Конституции Украины, согласно положениям которой: «Председатели местных государственных администраций при осуществлении своих полномочий ответственны перед Президентом Украины и Кабинетом Министров Украины, подотчетны и подконтрольны органам исполнительной власти высшего уровня» [4]. Данное положение информирует председателей местных государственных администраций о характере их ответственности, подотчетности и подчиненности.

Организирующая (регулятивная) функция конституционно-правовой ответственности существенно отличается от общетеоретического понимания и предполагает, на наш взгляд, надлежащую реализацию полномочий субъектами конституционных (в т. ч. государственно-политических и государственно-властных) правоотношений, предусмотренных нормами Конституции Украины. В этом случае имеется в виду надлежащее выполнение конституционных полномочий Верховной Радой Украины, предусмотренных в ст. 85 Конституции Украины<sup>4</sup> Президентом Украины, в соответствии со ст. 106; Кабинетом Министров Украины, согласно ст. 116; местными государственными администрациями, в соответствии со ст. 119 и т. д.

**Выводы.** Таким образом, по результатам исследования функций конституционно-правовой ответственности субъектов государственно-политических отношений можно сделать следующие выводы:

1) понятие «функции конституционно-правовой ответственности» является производным от общих (общесоциальных) понятий «функции», «функции ответственности», а также от родового (специально-юридического) понятия «функции юридической ответственности»;

2) вышеуказанные научные понятия позволяют определить функции конституционно-правовой ответственности в широком смысле как направления их воздействия на субъектов конституционных правоотношений с

целью обеспечения их эффективной деятельности и взаимодействия между собой, а также в узком смысле как конкретизированные в нормах конституционного права направления влияния института конституционно-правовой ответственности на субъектов конституционных правоотношений с целью надлежащего выполнения их задач, функций и полномочий, а также с целью обеспечения эффективных способов, форм и методов взаимодействия между ними;

3) в нормах современной Конституции Украины в той или иной степени отражены карательная (репрессивно-карательная), правовосстановительная (компенсационная), воспитательная, сигнализационная (информативная) и организующая (регулятивная) функции конституционно-правовой ответственности. При этом большее нормативное закрепление получила карательная (репрессивно-карательная) функция. Вместе с тем сущность организующей (регулятивной) функции конституционно-правовой ответственности существенно отличается от общетеоретического ее понимания. Потому что, если согласно общей теории права и государства организующая (регулятивная) функция понимается как обеспечение регулирования общественных отношений путем предотвращения правонарушений, наказание виновных в их совершении лиц и восстановление нарушенных вследствие правонарушений прав и законных интересов, то в конституционно-правовом смысле – это надлежащая реализация полномочий субъектами конституционных (в т. ч. государственно-политических и государственно-властных) правоотношений, предусмотренных нормами Конституции Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел – К.; Ірпінь : Перун, 2009. – 1 736 с.

2. Денисова Т.А. Окремі питання класифікації функцій юридичної відповідальності / Т.А. Денисова // Держава та регіони. Серія «Право». – 2012. – № 4 (38). – С. 18 – 21.





3. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком-Інтер, 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk\\_tdp/part3/2403.htm](http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/2403.htm).

4. Конституція України від 28 червня 1996 р. з наступними змінами і доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

5. Середюк В.В. Функції юридичної відповідальності в правовій науці України та Польщі / В.В. Середюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/socpr/2011\\_2/Sereduk.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/socpr/2011_2/Sereduk.pdf).

6. Теліпко В.Е. Конституційне та конституційно-процесуальне право України : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / В.Е. Теліпко – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 568 с.

7. Шевченко А.Є., Стрельник О.Л. Відновлювальна функція юридичної відповідальності / А.Є. Шевченко, О.Л. Стрельник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Pubpr/2012\\_4/Shevchenko\\_Stelnyk.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pubpr/2012_4/Shevchenko_Stelnyk.pdf).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Кныш Виталий Васильевич** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Ивано-Франковского университета права имени Короля Даниила Галицкого

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Knysh Vitaliy Vasyliovych** – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the University of Law Named after King Danylo Halytskyi

[knyshw@rambler.ru](mailto:knyshw@rambler.ru)

UDK 341.1/8

## SOME ISSUES ON THE EXERCISING OF DIPLOMATIC PROTECTION IN THE PRACTICE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE: THE NOTTEBOHM CASE

**Maksim KRYLOV,**

Postgraduate Student at the Department of International Law and International Relations, National University „Odessa Law Academy”

#### Summary

The article is devoted to the analysis of the Nottebohm Case and its influence on the concept of diplomatic protection. In this case the International Court of Justice declared that it is inadmissible because Liechtenstein has no right to extend its protection to Mr. Nottebohm regarding Guatemala, as its naturalization was carried out only in order to give Mr. Nottebohm the opportunity to change its status as a citizen of the belligerent state to the status of a citizen of a neutral state with the sole purpose of getting under the protection of Liechtenstein rather than creating a connection with its traditions, interests and lifestyle or no obligation other than financial obligations, and exercise rights related to the status obtained in this way.

**Key words:** diplomatic protection, citizenship, International Court of Justice, Nottebohm Case.

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ В ПРАКТИКЕ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА: ДЕЛО НОТТЕБОМА

**Максим КРЫЛОВ,**

аспирант кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия»

#### Аннотация

Статья посвящена анализу дела Ноттебома и его влиянию на концепцию дипломатической защиты. Международный Суд объявил, что дело Ноттебома неприемлемо, поскольку Лихтенштейн не имеет права оказывать дипломатическую защиту г-ну Ноттебому в отношении Гватемалы, поскольку его натурализация осуществлялась только для того, чтобы дать г-ну Ноттебому возможность изменить свой статус гражданина воюющего государства на статус гражданина нейтрального государства с единственной целью – попасть под защиту Лихтенштейна, а не создавать связь с его традициями, интересами и без обязательств, кроме финансовых обязательств, и осуществлять права, связанные с полученным таким образом статусом.

**Ключевые слова:** дипломатическая защита, гражданство, Международный Суд ООН, дело Ноттебома.

**F**ormulation of the problem. In the modern international law, the institution of diplomatic protection is universally recognised. It has been enshrined in such universal conventions as the Vienna Convention on diplomatic relations of 1961 (Article 3) and the Vienna Convention on consular relations of 1963 (Article 5). The development of international law brings novels to the institute of diplomatic protection. A significant influence on the development of the institution of

diplomatic protection, its forms and content are made by international courts practice.

Whatever the role of precedent in the international system is, a review of the practice of international courts shows a tendency to hold on and follow previous decisions. Yet the Permanent Chamber of International Justice noted that it has no reason to deviate from the construction that is built on previous decisions if the Chamber considers the argument that lies at the heart of smart decisions.



The Statute of the International Court of Justice (Article 59) states that the decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case. Nevertheless, often the Court would refer to its past decisions and advisory opinions to support its explanation of a present case. Some authors even believe that court decisions currently constitute one of the “new” sources of international law along with the UN General Assembly resolutions. For example, E. Mc Queen writes that judicial decisions “are increasingly viewed as normative and right-making in the process of modernising an “old” international law and developing a “new one”, while the Court is now more representative in the politico-ideological and system-legal sense” [1, c. 80–81].

One of the most interesting and significant cases regarding the diplomatic protection is *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)* resolved by the Court of Justice in 1955.

**Scientific background.** The problem of diplomatic protection of citizens has been developed in sufficient detail in the works of well-known Ukrainian and Russian scientists. The research of the theory and practice of the issue was made in the works of A.Kh. Abashidze, I.P. Blischenko, V.A. Vasilenko, I.I. Lukashuk, K.K. Sandrovsky, N.A. Ushakov and others. In addition, this subject has repeatedly been the subject of research by international scholars, primarily A. Brauer, E. Borchard, L. Brierly, L. Lee, C. Vicer, D. Anzilotti, J. Brownlie, A. Ferdross and others.

**The paper aim** is to review the *Nottebohm Case* and analyse its influence on the concept of diplomatic protection.

**Presentation of the main results.** *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)* is the proper name for the contentious 1955 case adjudicated by the International Court of Justice. Liechtenstein sought a ruling to force Guatemala an recognition of Friedrich Nottebohm as Liechtenstein national.

F. Nottebohm was born in Hamburg on September 16, 1881. He was a German by birth and had

German citizenship when in October 1939 he applied for naturalization in Liechtenstein.

In 1905 he moved to Guatemala, settled there, and made this country the centre of his commercial activities, which expanded on to the field of commerce, banking and land cultivation. As an employee of *Nottebohm Hermanos*, founded by his brothers Juan and Arturo, in 1912 *Nottebohm* became their partner, and later, in 1937, headed the firm. After 1905, he visited several times Germany on business. He still had business contacts in Germany. He paid several visits to his brother, who had lived in Liechtenstein since 1931. Some of his other brothers, relatives and friends were in Germany, other in Guatemala. He himself had a permanent residence in Guatemala until 1943, in other words, before the events that formed the basis of this dispute.

In 1939, after he secured his interests in Guatemala by issuing a power of attorney to *Nottebohm Hermanos* on 22 March, he left the country apparently for Hamburg, and later made several short visits to Vaduz, where he visited in early October 1939. It was then, on October 9, a little more than a month after World War II, which was marked by Germany’s attack on Poland, that his lawyer, Dr. Marxer, submitted a statement on behalf of *Nottebohm* regarding naturalisation.

The law of Liechtenstein on January 4, 1934, formulates the conditions for the naturalization of foreigners, establishes the supporting documents that must be submitted, and the guarantees that must be provided, as well as the competent authorities responsible for issuing the decision and the procedure to be followed. The law defines certain mandatory requirements, namely that the applicant applying for naturalization should prove:

(1) that the acceptance into the commune of Liechtenstein was promised to him in the event of acquiring the citizenship of the State;

(2) that he will lose his former citizenship as a result of naturalisation, although this requirement could be waived under the specified conditions.

In addition, another condition for naturalization is the requirement to stay

at least three years in the Principality, although this stipulated that “this requirement may be lifted in the presence of circumstances deserving special consideration and on an exceptional basis”. Moreover, a person applying for naturalization is required to provide a number of documents, such as proof of his residence on the territory of the Principality, a certificate of non-conviction issued by the competent authorities in the place of residence, documents relating to his property and income, and, if he is not a resident of the Principality, confirmation of the agreement concluded between him and the tax authorities, “after consideration by the commission on taxes of the alleged domestic commune”.

The law admits naturalization only if all relevant facts are known, for there as on that it explicitly provides for an investigation of the applicant’s relationship with the country of his former citizenship, as well as all other personal and family circumstances, and adds that the granting of citizenship is prohibited in the case that there are reasonable concerns that, due to the adoption of citizenship, can cause any damage to the Principality.

Regarding their view of the application by the competent authorities and the procedure that they needed to follow, the law provides that after reviewing the application and related documents, and after receiving satisfactory information regarding the applicant, the Government must submit a statement to the Parliament. If the statement is approved by the latter, the Government must submit the necessary petition to the Prince, who is the only one who has the right to grant citizenship of the Principality.

Finally, the law grants the right to the Government of the Principality, for a period of five years from the date of naturalization, to deprive the citizenship of Liechtenstein of any person who could obtain it, should it become clear that the requirements established in the law were not met; similarly, it provides that the Government may at any time deprive a person of his nationality in the event of obtaining a naturalization permit by fraud.

This was the legal position with regard to applications for authorization



for naturalization at the time of filing Nottebohm's application.

On October 9, 1939, Nottebohm, being the resident of Guatemala since 1905 (now living as a guest of his brother Herman Nottebohm in Vaduz), requested to be recognized as a citizen of Liechtenstein and, at the same time, prior to be granted him the citizenship of the Mauren community. He asked for an exemption from the stipulated in the law of residence for three years, with out specifying the special circumstances that caused there failure to comply with this requirement. He submitted an extract from Bank in Zurich regarding his assets and under to pay 25,000 Swiss francs to the Mauren community and 12,500 Swiss francs to the state, with the addition of duties related to the proceedings. In addition, he announced the achievement of agreements with the tax authorities of the Government of Liechtenstein on the conclusion of a formal agreement to pay the annual tax for naturalization in the amount of 1,000 Swiss francs, of which 600 Swiss francs are paid to the Mauren community and 400 Swiss francs to the Principality of Liechtenstein, with the observation that the payment of these taxes will be credited against the payment of ordinary taxes payable in the event of the applicant's settlement in one of the communities of the Principality". In addition, he undertook to pledge an amount of 30,000 Swiss francs as collateral. He also provided general information on his financial situation and testified that he would not be a burden to the community whose citizenship he sought.

Finally, he asked "that the conduct of the naturalization case be started and completed in the Government of the Principality and the Mauren community without delay, so that the application thereafter is submitted to the Parliament for consideration with a favorable recommendation and, finally, that then the application be submitted with all the necessary lightness to His Highness, the ruling Prince".

In the original of the type written statement, the photocopy of which was provided, it can be seen that the name of the Mauren community and the amounts payable were inscribed by hand; this fact caused some objections

from the lawyers of the parties. There is also a link of the ruling Prince to "Vorausverständnis", received on October 13, 1939, which Liechtenstein interprets as proof of the decision to grant naturalisation, but such an interpretation is doubtful. Finally, the application is accompanied by a blank sheet with the signature of the ruling Prince, Franz Josef, but without indicating any date or other explanation.

The document, dated October 15, 1939, certifies that on that day the Mauren community honoured Mr. Nottebohm of being its citizen and asked the Government to transfer his decision to the Parliament for approval. The certificate of October 17, 1939, confirms the payment of necessary taxes by Mr. Nottebohm. On October 20, 1939, Mr. Nottebohm swore an oath of allegiance, and on October 23 the final agreement on responsibility for paying taxes was concluded.

This was the procedure followed in the case of Nottebohm's naturalisation.

A certificate of citizenship was also signed, signed on behalf of the Government of the Principality and dated October 20, 1939, confirming that Nottebohm was naturalized by the Highest Decision of the ruling Prince of October 13, 1939.

Having received the passport of a citizen of Liechtenstein, on December 1, 1939, Nottebohm enrolled it at the Consul General of Guatemala in Zurich and returned to Guatemala in early 1940, where he resumed his previous activities, including managing the Nottebohm Hermanos firm.

Proceeding from the citizenship granted to Nottebohm in this way, Liechtenstein considers itself it led to apply to the Court with its application on its behalf, and its Final Conclusions contain two statements in this regard. Liechtenstein requests the Court to establish and declare, firstly, "that the naturalization of Mr. Frederik Nottebohm in Liechtenstein on 13 October 1939 did not conflict with international law" and, secondly, "that Liechtenstein's statement on behalf of Mr. Nottebohm as a citizen of Liechtenstein is admissible in the Court". On the other hand, Guatemala's Final Conclusions request the Court "to declare that the statement of

the Principality of Liechtenstein is unacceptable" and to set out anumber of grounds relating to the citizenship of Liechtenstein granted to Nottebohm by naturalisation.

Thus, the main issue facing the Court is the admissibility of Liechtenstein's application in relation to Nottebohm for consideration in the Court. The first statement of Liechtenstein mentioned above is the basis for the decision of the Court in favour of Liechtenstein, while some of the grounds given by Guatemala on the issue of citizenship are grounds for the inadmissibility of Liechtenstein's statement. The current task of the Court is to decide on the admissibility of Liechtenstein's application in respect of Nottebohm for reasons such as it deems relevant and appropriate.

In order to decide on the admissibility of the application, the Court must define whether the citizenship, granted by Liechtenstein to Nottebohm through naturalization under the circumstances described, suggests the possibility of lawful treatment to Guatemala, whether it gives Liechtenstein sufficient rights to protect Nottebohm from Guatemala and, therefore, whether it gives Liechtenstein the right to appeal to the Court with the appropriate application. In this regard, Liechtenstein's lawyer stated: "The fundamental question is whether the citizenship of Liechtenstein, acquired by Mr. Nottebohm, is such an acquisition of citizenship that must be recognized by other States". This wording is accurate given the bilateral reservation that, firstly, recognition is not in all respects, but only with respect to the admissibility of the application, and secondly, what is implied is not recognition by all States, but only by Guatemala.

The Court does not propose to go beyond the limited scope of the question on which it should decide whether it is possible to us et he citizenship granted to Nottebohm as a basis for Guatemala to initiate proceedings before the Court. He must solve this issue on the basis of international law – this corresponds to the essence of the question and the essence of the Court's own function.

The facts clearly show, on the one hand, the absence of any ties of



belonging between Nottebohm and Liechtenstein, and on the other hand the existence of along and close link between him and Guatemala, the link that his naturalisation did not weaken in any way. This naturalization was not based on any truly previous relationship with Liechtenstein and did not in any way alter the way of life of the person to whom it was granted under exceptional circumstances related to unusual haste and disposition. In both respects, it lacked the importance necessary for such an importance, if it was supposed that it should have the right to respect by the state in the position of Guatemala. It was granted without taking into account the concept of citizenship adopted in international relations.

Naturalization was requested so much to obtain a legal recognition of Mr. Nottebohm's actual belonging to the population of Liechtenstein, but rather to give him the opportunity to change his status as a citizen of the belligerent state to the status of a citizen of a neutral state with the sole purpose of being protected by Liechtenstein, and not create a link with its traditions, interests and lifestyle, or take on any obligations other than financial ones, and exercise rights related to the status, obtained in this way.

In these circumstances, Guatemala does not have any obligations regarding the recognition of citizenship. Consequently, Liechtenstein has no right to extend its protection to Mr. Nottebohm concerning Guatemala, and, therefore, his application is declared inadmissible.

**Conclusions.** Although the Court stated that it is the sovereign right of all states to determine its own citizens and criteria for becoming one in municipal law, such a process would have to be scrutinised on the international plane where the question is of diplomatic protection. The Court upheld the principle of effective nationality (the Nottebohm principle), where the national must prove a meaningful connection to the state in question. This principle was previously applied only in cases of dual nationality to determine which nationality should be used in a given case. However, Nottebohm had forfeited his German nationality and thus only had Liechtenstein nationality.

The question arises, who then had the power to grant Nottebohm diplomatic protection?

Thus, the Court should not consider other objections to the merits of their applications put forward by Guatemala or the Conclusions of the Parties to earth in those for which it makes a decision on the basis of the above reasons.

The International Court of Justice declared that the Nottebohm case (*Liechtenstein v. Guatemala*) is inadmissible because Liechtenstein has no right to extend its protection to Mr. Nottebohm regarding Guatemala, as its naturalization was carried out only in order to give Mr. Nottebohm the opportunity to change its status as a citizen of the belligerent state to the status of a citizen of a neutral state with the sole purpose of getting under the protection of Liechtenstein rather than creating a connection with its traditions, interests and lifestyle or no obligation other than financial obligations, and exercise rights related to the status obtained in this way.

#### References:

1. Макуинни Э. От «классического» международного права к современному / Э. Макуинни // Советское государство и право. – 1989. – № 6. – С. 77–85.
2. Statute of the International Court of Justice [Electronic Resource]. – Available at : [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj\\_statute\\_e.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj_statute_e.pdf).
3. The Nottebohm Case (*Liechtenstein v. Guatemala*) : Judgment of 6 April 1955 – Second Phase / International Court of Justice. // Judgments [1955] ICJ; ICJ Reports 1955. [Electronic Resource]. – Available at: <http://www.icj-cij.org/en/case/18>.
4. Vienna Convention on diplomatic relations, 1961 [Electronic Resource]. – Available at : [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9\\_1\\_1961.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_1_1961.pdf).
5. Vienna Convention on consular relations of 1963 [Electronic Resource]. – Available at : [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9\\_2\\_1963.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963.pdf).

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Крылов Максим Анатольевич** – Postgraduate Student at the Department of International Law and International Relations, National University “Odessa Law Academy”

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Крылов Максим Анатольевич** – аспирант кафедры международного права и международных отношений Национального университета «Одесская юридическая академия»

*imaxkrylove@gmail.com*





УДК 343.156

## ОСОБЕННОСТИ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ НА СТАДИИ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПОРЯДКЕ

Виктор ЛЕГКИХ,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики  
Академии адвокатуры Украины

### Аннотация

В статье автор исследует вопрос предмета доказывания и определяет особенности такого доказывания на стадии апелляционного пересмотра судебных решений местного суда, что обусловлено принятием в 2012 г. действующего Уголовно-процессуального кодекса Украины, которым фактически было ограничено право суда апелляционной инстанции по собственной инициативе проводить повторное исследование обстоятельств дела. На основании анализа судебной практики сделан вывод о том, что суды по-разному подходят к решению вопроса о повторном исследовании обстоятельств дела. Обосновано мнение, что даже при наличии инициативы сторон уголовного судопроизводства на проведение повторного исследования обстоятельств дела, в отдельных случаях суд апелляционной инстанции, исходя из буквального толкования норм Уголовно-процессуального кодекса Украины, лишен возможности проводить такое исследование.

**Ключевые слова:** апелляция, апелляционное производство, неполнота судебного следствия, доказывание, повторное исследование доказательств.

### FEATURES OF PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON JUDICIAL REVIEW ON APPEAL STAGE

Viktor LEGKYKH,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure and Criminalistics  
of the Academy of Advocacy of Ukraine

### Summary

The author in this article examines the issue of the subject of evidence and defines the features of such evidence on the stage of appeal review of court decisions of the local court, which is conditional upon the adoption the current CPC of Ukraine in 2012, which was actually limited the right of the court of appellate instance on its own initiative to conduct a re-examination of the circumstances of the case. Based on the analysis of judicial practice, it was concluded that courts are differently suited to resolving the issue of a re-examination of the circumstances of the case. It is substantiated that even with the existence of the initiative of the parties to the criminal proceedings to conduct a re-examination of the circumstances of the case, in some cases, the court of appeal instance, based on the literal interpretation of the CPC norms is deprived of the opportunity to conduct such a study.

**Key words:** appeal, appeal proceedings, incompleteness of judicial investigation, proof, re-examination of evidence.

**Постановка проблемы.** С принятием действующего Уголовно-процессуального кодекса (далее – УПК) Украины в 2012 г. уголовное судопроизводство претерпело кардинальные изменения, что привело к возникновению определенных особенностей процедуры доказывания на стадии апелляционного пересмотра судебных решений. Так, действующий УПК, исходя из его предписаний, частично ограничил инициативу суда апелляционной инстанции касательно повторного исследования доказательств, которые были предметом исследования в суде первой инстанции, то есть фактически были определены ограничения в части процесса доказывания судом апелляционной инстанции.

**Состояние исследования.** Проблеме доказывания в уголовном

процессе уделяли внимание такие зарубежные и отечественные ученые, как: С.А. Альперт, Р.С. Белкин, Т.В. Варфоломеева, В.И. Гончаренко, Г.Ф. Горский, Н.В. Жогин, П.С. Захаров, А.Н. Копьева, А.А. Ляш, М.М. Михеенко, Ю.К. Орлов, В.О. Попелюшко, А.Б. Соловьев, И.В. Тихоненко и другие. Вместе с тем, как свидетельствует судебная практика, несмотря на то, что действующий УПК работает почти шесть лет, суды и участники процесса по-разному подходят к вопросу повторного исследования обстоятельств дела судом апелляционной инстанции во время проверки судебного решения местного суда.

**Целью и задачей статьи** является рассмотрение вопросов, касающихся определения понятия и предмета доказывания на стадии апелляционно-

го производства, определения особенностей доказывания на стадии пересмотра судебных решений, имеющих практический и теоретический интерес, которые нуждаются в дальнейшем исследовании.

**Изложение основного материала.** М.С. Строгович привел определение, что «доказывание – это выяснение с помощью доказательств всех фактов, обстоятельств, которые имеют значение для решения уголовного дела – совершение (или несвершение) преступления, виновность (или невиновность) того или иного лица в совершении преступления и все другие обстоятельства, которые определяют ответственность лица, совершившего преступление. Иными словами, доказывание – это использование доказательств для выяснения обстоятельств дела, <...> кото-



рое заключается в сборе, проверке и оценке доказательств и в установлении с помощью доказательств всех фактов и обстоятельств, которые имеют значение для решения дела» [1, 295].

Таким образом, доказывание в уголовном производстве – практическая деятельность субъектов доказывания, целью которой является фиксация, сбор, анализ и оценка доказательств, происходящая по четко регламентированной процедуре УПК с целью определения виновности/ невиновности лица, которое подозревается/обвиняется в совершении уголовного правонарушения.

Действующий УПК дает определение доказыванию как процессу сбора, проверки и оценки доказательств с целью установления обстоятельств, которые имеют значение для уголовного производства (ч. 2 ст. 91 УПК).

В.С. Бурданова отмечает, что «<...> исследованием, которое проводится в судебном процессе, познается объективная истина, то есть познается само преступление и виновность лица, которое его совершило» [2, 13], и дополняет, что «<...> истина может быть установлена лишь после тщательного исследования следов действий лица на месте события» [2, 96].

То есть целью уголовного судопроизводства является поиск объективной истины, конечным результатом которого выступает вынесение приговора судом на основании его оценки совокупности доказательств на предмет достаточности и допустимости.

В свою очередь, суд апелляционной инстанции проверяет правильность установления объективной истины судом первой инстанции путем проверки его решения.

Действующий УПК не дает определения понятию «предмет доказывания», но вместе с тем содержит перечень обстоятельств, которые подлежат доказыванию в уголовном процессе, и, как отмечает В.И. Гончаренко: «<...> Согласно закону предмет доказывания трактуется как системная совокупность фактов и обстоятельств объективной действительности, которые имеют материально-правовое и процессуальное значение и знания о которых являются необходимыми и достаточными фактиче-

скими основаниями для решения уголовных дел окончательно и по сути» [3, 120], и приходит к выводу, что «фактический состав преступления как предмет доказывания в уголовном судопроизводстве устанавливается согласно определенным в УПК процедурам путем выявления и исследования фактов и обстоятельств, которые создают неопровержимую систему доказательств, охватывают в полной мере состав преступления и другие данные, необходимые для принятия окончательного решения по делу» [3, 121–122].

Итак, доказыванием в уголовном производстве является совокупность практических действий субъектов доказывания, которые объединяют такие элементы: выявление, фиксацию, анализ и оценку доказательств на разных этапах уголовного производства, целью которых является установление объективной истины. А при проверке судом апелляционной инстанции обжалованного решения местного суда на предмет правильности установления обстоятельств дела фактически делает такое решение предметом доказывания на стадии апелляционного рассмотрения.

Действующий УПК не содержит отдельной нормы касательно обстоятельств, которые подлежат доказыванию в апелляционном производстве, поэтому можно сделать вывод о том, что во время апелляционного пересмотра доказыванию подлежат все обстоятельства, которые были предметом рассмотрения в суде первой инстанции. Вместе с тем нужно обратить внимание на предписания ст. 419 УПК, согласно которой постановление суда состоит, в частности, из мотивировочной части с указанием и определенных судом первой инстанции обстоятельств, и определенных судом апелляционной инстанции обстоятельств со ссылкой на доказательства, а также мотивов признания отдельных доказательств недопустимыми или ненадлежащими.

То есть законодателем определено, что суд апелляционной инстанции, проверяя законность судебного решения местного суда, может обосновать свое решение на основании уже исследованных обстоятельств судом первой инстанции и обстоя-

тельств, которые будут установлены во время апелляционного пересмотра на основании повторного непосредственного исследования и оценки доказательств. То есть речь идет об особенностях доказывания на стадии апелляционного пересмотра. Следовательно, необходимо определить, в каких случаях суд апелляционной инстанции обязан самостоятельно устанавливать обстоятельства дела, а когда при проверке судебного решения он может ограничиться выводами суда первой инстанции.

Н.Р. Бобченко, определяя особенности доказывания на стадии апелляционного пересмотра, отметил, что «во-первых, суд апелляционной инстанции не связан результатами оценки доказательств, совершенной судом первой инстанции, и может вынести решение, которое существенно отличается от решения суда первой инстанции <...>. Во-вторых, в апелляционном производстве подлежат оценке не только доказательства, собранные и исследованные на предыдущих стадиях уголовного судопроизводства, но и сведения о фактах, которые не были предметом исследования суда первой инстанции <...>. В-третьих, результатом оценки как имеющихся в материалах уголовного производства, так и новых доказательств судом апелляционной инстанции может быть решение, которое непосредственно ухудшает положение обвиняемого (лица, относительно которого решался вопрос о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, лица, уголовное судопроизводство относительно которого закрыто) <...>. В-четвертых, оценке подлежат лишь те доказательства, которые связаны с обжалованной частью судебного решения, если только суд апелляционной инстанции не воспользуется правом выйти за рамки апелляционных требований лица, которое подало апелляционную жалобу <...>. В-пятых, ограниченность обязательной силы указаний суда апелляционной инстанции при назначении нового судебного разбирательства в суде первой инстанции» [4, 314–325].

Как следует из приведённых выводов, суд апелляционной инстанции, с одной стороны, имеет право принять



решение, которое будет отличаться от решения суда первой инстанции, на основании исследования и оценки как доказательств, которые были предметом исследования местного суда, так и доказательств, которые не были предметом исследования в суде первой инстанции, а с другой — суд апелляционной инстанции ограничен рамками апелляционной жалобы относительно возможности повторного исследования обстоятельств дела, которым уже дана оценка судом первой инстанции.

Н.В. Кицен отметила, что особенностью доказывания стадии апелляционного обжалования является в частности «<...> отсутствие инициативы суда апелляционной инстанции в определении необходимости проведения судебного следствия; инициатива сторон при определении совокупности обстоятельств уголовного судопроизводства, которые подлежат повторному исследованию» [5, 152–153].

Указанные исследователи пришли к единому выводу о том, что суд апелляционной инстанции не может быть инициатором процесса судебного следствия (полного или частичного) с целью установления обстоятельств дела, поскольку такая инициатива является правом сторон, которое они могут реализовать путем подачи апелляционной жалобы и ходатайства о повторном исследовании доказательств, с обязательным обоснованием необходимости проведения повторного исследования обстоятельств дела.

Согласно ч. 3 ст. 404 УПК, по ходатайству участников судебного процесса суд апелляционной инстанции обязан повторно исследовать обстоятельства, установленные во время уголовного производства, при условии, что они исследованы судом первой инстанции не полностью или с нарушениями.

Таким образом, для повторного исследования обстоятельств дела судом апелляционной инстанции законодателем предусмотрено обязательное условие, без соблюдения которого суд апелляционной инстанции лишен возможности по собственной инициативе проводить повторное исследование таких обстоятельств, — наличие ходатайства о повторном

исследовании доказательств с обоснованием того, в чем заключались нарушения, которые были допущены во время исследования обстоятельств судом первой инстанции, и/или в чем состояла неполнота исследования таких обстоятельств.

Вместе с тем анализ судебной практики свидетельствует о том, что в данный момент не выработана согласованная позиция по обсуждаемому вопросу. Так, например, согласно постановлению Апелляционного суда города Киева от 18 февраля 2016 г., суд отметил, что «<...> в апелляционной жалобе прокурор хоть и указывал на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного производства, однако обоснованного ходатайства, как это предусмотрено ч. 3 ст. 404 УПК Украины, о повторном исследовании доказательств не подавал, при этом указал на необходимость проведения полного судебного следствия, которое не предусмотрено положениями уголовного процессуального закона <...>. Таким образом, установив отсутствие в материалах уголовного судопроизводства достаточных доказательств, которые были предметом исследования суда первой инстанции и объективно и безоговорочно подтверждали виновность лица N в совершении инкриминированного ему преступления, коллегия судей соглашается с выводами суда первой инстанции об оправдании обвиняемого по ч. 2 ст. 186 УК Украины» [6].

Также, согласно постановлению Апелляционного суда Житомирской области от 14 октября 2014 г., суд отметил, что «поскольку никто из участников судебного процесса не подавал ходатайств о повторном исследовании доказательств и обстоятельств, установленных во время уголовного судопроизводства, которые достаточно полно и без нарушений были исследованы судом первой инстанции, апелляционный суд согласно ч. 3 ст. 404 УПК Украины осуществляет апелляционное рассмотрение уголовного дела без исследования в судебных заседаниях имеющихся в материалах процесса доказательств и обстоятельств» [7].

То есть в упомянутом случае, при отсутствии ходатайства о повторном исследовании доказательств, суд ис-

ходил из предписаний ч. 3 ст. 404 УПК и, вынося свое решение, основываясь на обстоятельствах, определенных судами первой инстанции, что подтверждает вывод о том, что инициатором повторного исследования обстоятельств дела являются стороны процесса, а не суд апелляционной инстанции, и лишь наличие обоснованного ходатайства может стать основанием для проведения повторного частичного следствия судом апелляционной инстанции.

Вместе с тем неоднократно случаи, когда суд апелляционной инстанции оставлял жалобу без движения. Так, например, согласно постановлению Апелляционного суда Черниговской области от 14 апреля 2016 г., суд отметил, что «в апелляционных жалобах прокурора и потерпевших поднимается вопрос об отмене оправдательного приговора суда первой инстанции и вынесении апелляционным судом обвинительного приговора. Свои требования апеллянты обосновывают тем, что суд первой инстанции признал ряд доказательств недопустимыми, не полностью исследовал и основывался при вынесении приговора лишь на тех доказательствах, которые оправдывают лицо N, не приняв во внимание доказательства стороны обвинения, которые свидетельствуют о совершении последним уголовного правонарушения. Кроме того, ни прокурор, ни пострадавшие не указывают, каким образом апелляционный суд может исследовать доказательства для принятия решения, поскольку указанная выше норма закона предполагает повторное исследование доказательств исключительно по ходатайству участников судебного процесса. Однако никаких ходатайств о повторном исследовании доказательств в суде апелляционной инстанции при предъявлении жалоб заявлено не было. Согласно п. 5 ч. 2 ст. 396 УПК Украины, в апелляции указывается ходатайство подающего её лица об исследовании доказательств. С учетом вышеизложенных нарушений считаю, что никакая из сторон не соблюла указанные требования, а потому сторонам необходимо дать время для исправления указанных недочетов, а их апелляционные жалобы оставить без движения» [8].



Фактически оставляя апелляцию без движения и определив одним из недочетов отсутствие ходатайства о повторном исследовании обстоятельств дела, апелляционный суд инициировал повторное исследование обстоятельств дела. Поскольку в случае, если стороны не устранят указанные недочеты (не заявят ходатайство о повторном исследовании доказательств), суд возвратит апелляцию заявителю, что приведет к невозможности реализации участниками своего права на апелляционное обжалование судебного решения. Но апеллянты имеют право, а не обязаны заявлять ходатайство о повторном исследовании обстоятельств, а апелляционный суд, руководствуясь предписаниями ст. 419 УПК, имеет право обосновать свое решение, в том числе исходя из обстоятельств, определенных судом первой инстанции.

Более того, Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел в своем решении от 4 октября 2016 г. отметил, что «учитывая изложенное, отсутствие ходатайств сторон о повторном исследовании доказательств не лишает апелляционный суд права совершить такие действия по собственной инициативе при наличии достаточных оснований считать, что обстоятельства, которые могут подтверждаться или опровергаться соответствующими доказательствами, установлены судом первой инстанции не полностью или с нарушениями» [9].

То есть, согласно указанным решениям, фактически суд апелляционной инстанции имеет право проявить инициативу касательно повторного исследования обстоятельств дела, что прямо противоречит требованиям ч. 3 ст. 404 УПК и не согласовывается с выводами о том, что суд апелляционной инстанции, во-первых, не является инициатором процесса повторного судебного следствия (полного или частичного), а во-вторых, инициатором повторного исследования могут выступать лишь стороны уголовного производства, которые заявляют апелляционные требования, а суд, сохраняя объективность и беспристрастность, создает необходимые условия для реализации сторонами их про-

цессуальных прав (ст. 22 УПК). Поэтому при анализе ст. ст. 22, 404 УПК можно сделать вывод, что суд апелляционной инстанции не имеет права по собственной инициативе проводить повторное исследование обстоятельств дела.

Более того, нерешенным на сегодня остается вопрос об основаниях для удовлетворения ходатайства о повторном исследовании обстоятельств дела судами апелляционной инстанции, и, исходя из анализа судебных решений, можно сделать вывод, что суды по-разному применяют нормы УПК во время рассмотрения таких ходатайств.

Например, согласно постановлению Апелляционного суда Херсонской области от 6 июля 2016 г., суд отметил: «Учитывая то, что в ходатайстве в суд апелляционной инстанции о повторном исследовании доказательств, а именно – повторном допросе свидетелей А., Б., потерпевшего Л., прокурор не привел определенных в ст. 404 УПК Украины оснований для такого исследования, и учитывая то, что суд первой инстанции, соблюдая требования уголовного процессуального закона, исследовал показания этих свидетелей и потерпевшего, прокурор в производстве воспользовался своим правом задавать вопросы свидетелям и потерпевшему, коллегия судей не видит оснований для удовлетворения ходатайства прокурора о повторном исследовании доказательств во время апелляционного пересмотра судебного решения» [10].

Таким образом, при наличии соответствующего ходатайства о повторном исследовании доказательств суд апелляционной инстанции обязан его удовлетворить лишь в случае его обоснованности, то есть при наличии допущенной судом первой инстанции неполноты или нарушения во время исследования таких обстоятельств. Вместе с тем существует судебная практика, которая противоречит требованиям ч. 3 ст. 404 УПК.

Так, постановлением Апелляционного суда Львовской области от 25 марта 2016 г. судом было отказано защитнику в повторном исследовании доказательств, при этом суд отметил, что «в судебном заседании защитник осужденного А. адвокат Р. представил

ходатайство о повторном исследовании доказательств в судебном заседании апелляционного суда, а именно: протокола обыска, протоколов опознания по фотоснимкам А. потерпевшими Б., В., Г., а также производств №№ 464/1170/ 13-к и 464/2212/ 13-к. Однако, как следует из материалов уголовного производства, указанные доказательства уже были предметом исследования в суде первой инстанции, а потому на основании ч. 3 ст. 404 УПК Украины повторному исследованию в суде апелляционной инстанции не подлежат» [11].

То есть в этом случае единственным основанием для отказа в удовлетворении такого ходатайства являлось то, что указанные доказательства уже были предметом исследования суда первой инстанции, но, по нашему мнению, это не является безусловным основанием для принятия такого решения, исходя из предписаний ч. 3 ст. 404 УПК, и, как свидетельствует судебная практика Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, основанием для отказа в удовлетворении ходатайства о повторном исследовании обстоятельств дела судом апелляционной инстанции является отсутствие неполноты или допущения нарушений во время исследования обстоятельств дела.

Так, согласно постановлению Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 22 декабря 2015 г., суд отметил, что «утверждение о несоблюдении судом апелляционной инстанции требований ч. 3 ст. 404 УПК является также безосновательным, поскольку из звукозаписи на техническом носителе информации следует, что вопрос о повторном исследовании отдельных доказательств по ходатайству прокурора тщательно выяснялся в судебном заседании, и было обоснованно отказано в его удовлетворении в связи с тем, что сторона обвинения не доказала наличия оснований, при которых этот суд был обязан повторно исследовать обстоятельства уголовного производства» [12]. Аналогичные выводы изложены в других решениях Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел [13; 14].





То есть, проверяя доводы кассационной жалобы на предмет обоснованности отказа в удовлетворении ходатайства о повторном исследовании обстоятельств дела судом апелляционной инстанции, Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел отметил, что такое ходатайство должно содержать обоснование неполноты или нарушения во время исследования судом первой инстанции таких обстоятельств.

Что подразумевал законодатель под определением «допущенные нарушения во время исследования обстоятельств дела судом первой инстанции»? Какие нарушения могут быть основанием для удовлетворения такого ходатайства?

Если речь идет о нарушении в уголовном производстве во время судебного разбирательства, то, вероятно, законодатель имел в виду процессуальные нарушения, то есть нарушения норм УПК, в соответствии с которыми проходит судебное разбирательство. Так, например, допрос малолетнего лица в суде первой инстанции без присутствия законного представителя и психолога или педагога, по нашему мнению, является нарушением требований УПК и основанием для его повторного допроса в суде апелляционной инстанции. Но такие нарушения вряд ли будут происходить во время судебного разбирательства, кроме того, анализ главы 28 УПК, которой регламентируется порядок судебного разбирательства в суде первой инстанции, позволяет сделать вывод, что перечень подобных нарушений, которые могут быть основанием для повторного исследования обстоятельств судом апелляционной инстанции, является довольно ограниченным.

Таким образом, если исходить из предписаний ч. 3 ст. 404 УПК, то основанием для повторного исследования обстоятельств дела в связи с нарушениями во время их исследования, допущенными местным судом, могут признаваться не любые процессуальные нарушения, допущенные местным судом, а лишь те, которые были допущены именно во время исследования доказательств, перечень которых является ограниченным. В таком случае как должен поступать

суд апелляционной инстанции, если таких нарушений не было, и вместе с тем в апелляции поднимается вопрос о проверке судебного решения на основании несоответствия выводов суда первой инстанции фактическим обстоятельствам дела? Учитывая то, что апелляционный суд лишен возможности, во-первых, по собственной инициативе повторно исследовать обстоятельства дела, во-вторых, даже при наличии такого ходатайства, но при отсутствии нарушений, предусмотренных ч. 3 ст. 404 УПК, суд апелляционной инстанции будет лишен возможности проводить повторное исследование обстоятельств.

Также нерешенным остается вопрос «неполноты, допущенной местным судом, во время исследования обстоятельств дела». Что имел в виду законодатель, предполагая возможность допущения неполноты во время исследования обстоятельств дела?

Ст. 410 УПК предусмотрено, что неполным признается судебное разбирательство, во время которого остались неисследованными обстоятельства, выяснение которых может иметь существенное значение для принятия законного, обоснованного и справедливого судебного решения, а именно: 1) если судом были отклонены ходатайства участников судебного процесса о допросе определенных лиц, исследовании доказательств или совершении других процессуальных действий для подтверждения или опровержения обстоятельств, выяснение которых может иметь существенное значение для принятия законного, обоснованного и справедливого судебного решения; 2) необходимость исследования того или иного основания следует из новых данных, обнаруженных при рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции.

Во-первых, исходя из содержания такой нормы, речь идет о доказательствах, которые вообще не исследовались местным судом, тогда как ч. 3 ст. 404 УПК предусмотрено повторное исследование обстоятельств дела, которые уже исследовались судом первой инстанции. То есть ст. 410 УПК предусмотрено одно из оснований для отмены или изменения

судебного решения местного суда, а не одно из оснований для повторного исследования обстоятельств, которые уже исследованы местным судом.

Во-вторых, ст. 410 УПК предусмотрено, что неполным судебное разбирательство признается, в частности, если возникла необходимость в исследовании того или иного основания, что следует из новых данных, определенных при рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции. То есть законодателем в этой норме уже применено понятие «исследования того или иного основания», тогда как во время судебного разбирательства определяются обстоятельства произошедшего преступления на основании имеющихся доказательств.

То есть анализ ст. ст. 404, 410 УПК позволяет прийти к выводу, что неполнота судебного разбирательства и неполнота, допущенная во время исследования обстоятельств дела местным судом, не являются тождественными понятиями, что, в свою очередь, приводит к тому, что суды апелляционной инстанции неодинаково трактуют ч. 3 ст. 404 УПК. В одних случаях они необоснованно отвечают отказом в повторном исследовании доказательств, а в других, не имея на то оснований, исходя из содержания ч. 3 ст. 404 УПК, частично возобновляют судебное следствие.

**Выводы.** Таким образом, на сегодня не урегулирован вопрос четкого определения оснований для повторного исследования обстоятельств дела судом апелляционной инстанции, поскольку анализ норм УПК не позволяет прийти к выводу, в чем же может заключаться неполнота или нарушения, допущенные судом первой инстанции именно во время исследования обстоятельств дела.

Как должен поступать суд апелляционной инстанции, если апеллянт оспаривается судебное решение местного суда на основании неполноты судебного разбирательства или несоответствия выводов суда обстоятельствам дела, если суд апелляционной инстанции не найдет оснований для повторного исследования обстоятельств дела? Если судом первой инстанции доказательства исследованы в полном объеме и без нарушения порядка исследования, но суд первой



інстанції дал им неправильную оцінку, суд апеляційної інстанції буде лишено можливості повторно дослідити обставини справи, внаслідок цього, не в стані дати им іншу оцінку, що приведе до неможливості перевірки судового рішення.

Таким чином, встановити, що висновки суду першої інстанції не підтверджуються доказами, дослідженими в час судового розгляду, без дослідження цих доказів в час апеляційного процесу, представляється неможливим. Як можна перевірити щось, якщо неможливо його дослідити?

Неурегульованість питання повторного дослідження обставин справи судом апеляційної інстанції призводить до різного трактування норм процесу в час розгляду скарг в суді апеляційної інстанції, що, можливо, потребує відповідних роз'яснень Вищого спеціалізованого суду України по розгляду громадянських і кримінальних справ і Верховного суду України, і внесення змін до КПК.

#### Список использованной литературы:

1. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – Т. 1. – М., 1968. – 468 с.
2. Бурданова В.С. Поиски истины в уголовном процессе. – СПб : Юридический центр Пресс, 2003. – 262 с.
3. Гончаренко В.Г. Предмет доказывания в кримінальному судочинстві // Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2011. – Число 1 (20). – С. 120–123.
4. Бобченко Н.Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України: правове регулювання, доктрина, практика : [монографія] / за ред. В.Т. Нора. – Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2016. – 686 с.
5. Кіцен Н.В. Доказування у стадії апеляційного провадження за КПК 2012 р. // Вісник Чернівецького факультету Національного університету

«Одеська юридична академія». – 2014. – Вип. 1. – С. 146–154.

6. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 18 лютого 2016 р. Справа № 761/31921/14-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56307785>

7. Ухвала Апеляційного суду Житомирської області від 14 жовтня 2014 р. Справа № 272/1489/13-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41007250>

8. Ухвала Апеляційного суду Чернігівської області від 14 квітня 2016 р. Справа № 751/123/14-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57192873>

9. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 жовтня 2016 р. Справа № 362/7312/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61905815>

10. Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 6 липня 2016 р. Справа № 648/4197/15-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59095441>

11. Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 25 березня 2016 р. Справа № 464/7278/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56718331>

12. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 грудня 2015 р. Справа № 5-2740 км 15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54630301>

13. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 квітня 2017 р. Справа № 556/796/16-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66145599>

14. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 лютого 2017 р. Справа № 488/2749/15-к. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65771631>

15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – 316 с.

#### ІНФОРМАЦІЯ ОБ АВТОРЕ

**Легких Виктор Викторович** – аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики Академії адвокатури України

#### INFORMATION ABOUT AUTHOR

**Legkykh Viktor Viktorovych** – Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of the Academy of Advocacy of Ukraine;

*legkih@ukr.net*



УДК 347.73:340.01

## ФИНАНСОВОЕ ПРАВО КАК ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ ОТРАСЛЬ ПРАВА

Сергей ОЧКУРЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры финансового права  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Аннотация

В статье исследуются характеристики финансового права как отрасли права (предмет, метод, цели правового регулирования, наличие отдельного вида юридической ответственности и др.). Определяется круг отношений, которые регулируются финансовым правом, и указываются основные способы взаимодействия финансового права с другими отраслями права. Отмечается «юридическая чистота» этой отрасли и использование единого метода правового регулирования. Обосновывается вывод о том, что юридические характеристики и социальная роль финансового права позволяют отнести эту отрасль права к числу основных, фундаментальных отраслей системы права.

**Ключевые слова:** финансовое право, предмет правового регулирования, цели правового регулирования, система права, отрасль права.

### FINANCIAL LAW AS THE FUNDAMENTAL BRANCH OF LAW

Sergey OCHKURENKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Doctoral Student of Financial Law Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv

### Summary

The article examines the characteristics of financial law as a branch of law (subject, method, objectives of legal regulation, the presence of a separate type of legal liability etc.). The range of relations that are regulated by financial law is defined and the main ways of interaction between financial law and other branches of law are indicated. It notes the “legal purity” of this law branch and the use of a single legal regulation method. It is concluded that the legal characteristics and the social role of financial law are grounds for classifying this branch as one of the basic, fundamental branches of the legal system.

**Key words:** financial law, subject of legal regulation, objectives of legal regulation, system of law, branch of law.

**Постановка проблемы.** Вопросы определения основных характеристик и отличительных признаков финансового права являются особо значимыми с учетом коренного преобразования этой отрасли права в постсоветский период, социальной значимости финансово-правового регулирования, интенсивного взаимодействия финансового права с другими отраслями права. Указанные вопросы рассматривались во многих научных работах, в которых достигнуты значительные научные результаты. Вместе с тем вопросы внутренней структуры и классификационных характеристик финансового права остаются дискуссионными, а вопросы взаимодействия финансового права с другими отраслями права практически не исследованы. Указанные обстоятельства не позволяют сделать обобщающие выводы о месте финансового права в системе права, что негативно сказывается на практике правотворчества и правоприменения.

**Актуальность темы исследования** обосновывается недостаточной исследованностью места современного

финансового права в системе права, а также необходимостью научной разработки вопросов определения внутренней структуры финансового права и его взаимодействия с другими структурными элементами системы права с целью совершенствования действующего законодательства и практики его применения.

**Состояние исследования.** Статус финансового права как отрасли права был научно обоснован еще в советский период. В этой связи особо следует отметить работы Е.А. Ровинского, Р.О. Халфиной, М.А. Гурвич, М.И. Пискотина, С.Д. Цыпкина, В.И. Бесчеревных, Л.К. Вороновой, Н.И. Химичевой, О.Н. Горбуновой. Однако коренное изменение общественных отношений после обретения Украиной независимости потребовало соответствующей перестройки системы финансового права и пересмотра многих критериев, которые характеризовали эту отрасль ранее.

Вопросы основных характеристик и отличительных признаков финансового права в системе права в той или

иной мере рассматривались практически всеми учеными, которые проводили современные финансово-правовые исследования. В частности, указанные вопросы привлекали внимание Л.К. Вороновой, Н.Ю. Пришвы, Н.П. Кучерявенко, А.А. Лукашева, Т.А. Латковской, О.П. Орлюк, П.С. Пацуркивского, М.В. Карасевой (Сенцовой), О.Н. Горбуновой, А.И. Худякова, С.В. Запольского, Г.Р. Гафаровой, Н.А. Сагтаровой и многих других ученых. При этом комплексно проблема места современного финансового права в системе права до последнего времени не исследовалась.

**Целью и задачей статьи** является обоснование места финансового права как одной из фундаментальных (профилирующих) отраслей системы права. Для обоснования указанного вывода проводится исследование существенных признаков и характеристик финансового права, а также определяются основные направления взаимодействия финансового права и других отраслей права.

**Изложение основного материала.** Отраслевая классификация систе-



мы права проводилась в 30–40-х гг. прошлого века по критерию предмета правового регулирования. Предмет как основной критерий построения системы права выдержал проверку временем, хотя позднее и было признано, что указанный критерий не является единственным. В этот же период началось возрождение и новое развитие науки финансового права, прерванное после октябрьских событий 1917 г. С тех пор статус финансового права как отрасли права стал общепризнанным. Однако предмет финансового права, то есть система и структура отношений, регулируемых этой отраслью права, до сих пор остаются неопределенными.

Прежде всего обращает на себя внимание отсутствие у законодателя стремления к определению предмета финансового права (или хотя бы предмета подотраслей финансового права – налогового и бюджетного права) и норм финансового права, которое дало бы возможность отграничить финансовое право от других отраслей права. Законодатель предпочитает определять предметы регулирования Налогового (п. 1.1 ст. 1) и Бюджетного (ст. 1) кодексов, ведет речь о положениях и правилах, установленных актами налогового и бюджетного законодательства, а терминов «налоговое право», «бюджетное право», «нормы налогового права», «нормы бюджетного права» избегает вообще. В Налоговом кодексе (п. 3.1 ст. 3) употребляется лишь термин «правоотношение», видимо, только из-за непривычности термина «законоотношение». Но и эта попытка обратиться к «праву» оказалась неудачной, потому что в указанном законодательном положении речь идет о «регулировании правоотношений», что игнорирует общепринятое и в теории права, и в отраслевых юридических науках понимание правоотношения как результата действия норм права [1, с. 7, 51] или звена между нормами права и отношениями, регулируемые этими нормами [2, с. 19–21; 3, с. 53]. При таких условиях финансовое право и финансово-правовые нормы существуют в основном как явления науки и учебного процесса в высших юридических учебных заведениях, а не в качестве признанных и определенных законом понятий.

Финансовому праву как отрасли права необходима законодательная

опора в виде закона о финансово-кредитной системе, поскольку сегодня преждевременно говорить о финансовом кодексе. Предложение о принятии подобного закона о финансах в России О.Н. Горбунова высказала довольно давно [4, с. 4]. Но пока что законодатель не воспринял это предложение. В Украине не наблюдается и готовности к принятию такого закона. А он мог бы стать важным шагом в направлении совершенствования всей системы права Украины. При этом важно, чтобы в указанном законе, а также в Налоговом и Бюджетном кодексах определялся именно предмет права (финансового, налогового, бюджетного). Предмет регулирования указанных актов можно определить и без обобщающих статей путем прочтения таких актов (логичным является вывод о том, что каждый акт содержит только то, что в нем написано), а формулирование положений о предметах правового регулирования имело бы существенную теоретическую и прикладную (правоприменительную) ценность. От определения предмета финансового (налогового, бюджетного) права было бы легко перейти к нормам финансового (налогового, бюджетного) права, к финансовым (налоговым, бюджетным) правоотношениям.

Неопределенность в проблеме границ финансового права и его места в системе права вносит и наука финансового права, в которой предмет финансового права то ограничивается лишь налоговыми и бюджетными отношениями, то искусственно расширяется за пределы публичных отношений за счет широкого круга гражданских отношений. Даже А.И. Худяков, который был решительным противником неоправданного расширения круга отношений, подлежащих отнесению к предмету финансового права, и превращения, таким образом, финансового права в комплексную отрасль права, категорически утверждал, что отношения в сфере государственных займов и бюджетного кредитования включаются в предмет финансового права [5, с. 11]. Однако значительная часть таких отношений являются гражданскими правоотношениями, не имеющими признаков императивности и других признаков финансового правоотношения. Другие же авторы в экспансии финансового права

в сферу гражданского права видят генеральное направление развития финансового права с целью преодоления традиционного подхода к определению предмета финансового права и его границ [6, с. 28].

Предложения по включению в предмет финансового права части отношений, возникающих в процессе формирования и использования денежных средств финансовыми учреждениями, а также публичных отношений в сфере денежного обращения и валютного регулирования, по нашему мнению, являются обоснованными. Но параллельно было бы целесообразно отвергнуть любые попытки экспансии финансового права в сферу гражданского права. В условиях неопределенности предмета и границ финансового права определенность предмета и границ гражданского права дает возможность хотя бы в какой-то мере очертить границы финансового права (отношения, которые не регулируются гражданским правом, должны регулироваться финансовым правом, если они соответствуют также и другим признакам и критериям этой отрасли права). Посягательство же со стороны финансового права на сферу гражданского права вредит самому финансовому праву и вносит неопределенность в систему права в целом, на что неоднократно указывала основатель современной украинской школы финансового права – профессор Л.К. Воронова.

Таким образом, финансовое право регулирует только публичные имущественные отношения денежного характера относительно формирования, распределения и использования централизованных и децентрализованных публичных фондов денежных средств, властные отношения в сфере денежного обращения, включая обращение иностранной валюты, публичные неимущественные отношения, которые связаны с указанными имущественными отношениями и являются вспомогательными относительно них, а также публичные неимущественные отношения, регулирование которых финансовым правом влияет на гражданские имущественные отношения с участием финансовых учреждений. Финансовое право регулирует также охранительные отношения по применению мер финансовой ответственности за нарушение





требований финансового законодательства, что не исключает охраны финансовых отношений и другими отраслями права.

Объединяет все эти отношения и регулирующие их правовые нормы и то, что они призваны обеспечить финансирование задач и функций государства и макроэкономическую стабильность за счет надлежащей организации денежного обращения и профессиональной деятельности финансовых посредников. Если первая группа задач финансового права (обеспечение финансирования исполнения функций государства – С. О.) является общепризнанной, то вторая группа задач (надлежащая организация денежного обращения и профессиональной деятельности на рынках финансовых услуг с целью обеспечения макроэкономической стабильности – С. О.) до сих пор остается дискуссионной. Однако объективная и тесная взаимосвязь денежно-кредитного и бюджетно-налогового регулирования неоднократно доказана практикой, в частности мировой практикой преодоления финансовых кризисов, и все более детально учитывается в законодательстве Украины (см., напр., ст.ст. 21, 32, 33 Бюджетного кодекса Украины) и других европейских государств. В национальной системе права не существует другой отрасли права, кроме финансового права, имеющей необходимый инструментарий для регулирования публичных денежно-кредитных отношений. Следует подчеркнуть, что речь идет именно о публично-правовых отношениях (эмиссионные отношения, валютные ограничения и пр. – С. О.), а не о гражданско-правовых сделках, даже когда их стороной выступает Национальный банк или иная государственная структура.

Если следовать приведенному пониманию финансового права, то оно будет иметь не только признак единства предмета правового регулирования, а и признак единого метода правового регулирования. Таковым является метод «власти-подчинения». При этом следует указать, что аналогичный метод использует административное право и другие отрасли публичного права. В частности, административное право также способно регулировать имущественные отношения. Однако

самостоятельность финансового права обусловлена целями правового регулирования, которые состоят в обеспечении финансирования задач и функций государства и в обеспечении надлежащей стабильности в сфере денежного обращения. Административное право на такие цели никогда не ориентировалось. Кроме того, материальным объектом имущественных административных отношений, как правило, являются не деньги, а другие виды имущества.

Еще одним фактором определяющим статус финансового права в качестве отрасли права является наличие соответствующего отраслевого вида юридической ответственности, а именно финансово-правовой ответственности. Конструкция финансово-правовой ответственности находится в стадии формирования и не является исключительным видом ответственности за нарушение регулятивных правил финансового права. Однако даже регулятивные нормы таких фундаментальных отраслей права, как гражданское и административное право, обеспечиваются не только соответствующими видами юридической ответственности. Особо следует подчеркнуть, что в настоящее время самостоятельность финансово-правовой ответственности признается не только в науке финансового права, но и судебной практикой, в том числе практикой Конституционного Суда Украины. Несмотря на все недостатки нормативной регламентации, финансово-правовая ответственность устанавливается действующим законодательством и прямо поименована в законодательстве как вид юридической ответственности (ст. 111 Налогового кодекса Украины). Таким образом, конструкция финансово-правовой ответственности существует “*de lege lata*”.

Следовательно, можно сделать вывод о том, что финансовое право не имеет признаков комплексного правового образования и отличается «юридической чистотой, яркой контрастностью, юридической несовместимостью» с другими отраслями права, кроме конституционного права, то есть признаками, которые присущи фундаментальным (профилирующим) отраслям права по классификации выдающегося теоретика системы права С.С. Алексеева [7, с. 248].

С.С. Алексеев в свое время определял место финансового права в группе «иных основных отраслей права» наряду с трудовым правом, земельным правом, колхозным правом, семейным правом и правом социального обеспечения [7, с. 247–248]. При этом, выделяя конституционное (государственное), гражданское, административное, уголовное и зависимые от них процессуальные отрасли права как профилирующие (фундаментальные) отрасли права, С.С. Алексеев допускал приобретение признаков профилирующих (фундаментальных) отраслей другими основными отраслями права. Он писал: «<...> Назрело детальное обсуждение вопроса о том, не приобретают ли свойств фундаментальных отраслей такие важные подразделения советской правовой системы как трудовое и земельное право» [7, с. 250]. Соглашаясь с возможностью расширения круга профилирующих (фундаментальных) отраслей права, заметим, что С.С. Алексеев неудачно выбрал те отрасли права, которые способны занять место в составе профилирующих (фундаментальных) отраслей. Частично это связано с сугубо идеологическим подходом и с расчетами на дальнейшее развитие общества в социально-экономической форме «развитого социализма».

При социализме земельные отношения, в основном, не могли регулироваться гражданским правом. Этот прогноз не оправдался. На земельные отношения теперь распространяются не только общие положения Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины, а и положения гл. 27 Гражданского кодекса («право собственности на землю (земельный участок)»), гл. 33 Гражданского кодекса («право пользования чужим земельным участком для сельскохозяйственных нужд»), гл. 34 ГК («право пользования чужим земельным участком для застройки») и др. Земельный кодекс (в частности, ст.ст. 791, 90, 1021, 131) также предусматривает возможность совершения гражданских правомочий относительно продажи или отчуждения иным способом земельных участков, передачи их в аренду, в залог, получения по наследству и т. д. Перспектива обретения свойств профилирующей (фундаментальной) отрасли права трудовым правом также



имела идеологический окрас, поскольку трудовые коллективы привлекались к избирательному процессу (выдвигали кандидатов в депутаты советов всех уровней), а трудовое право становилось средством построения социально однородного (без деления на классы) общества. В то же время следует указать, что в шестидесятые-семидесятые и даже в первой половине восьмидесятых годов было просто невозможно заметить перспективы выдвижения на первый план финансового права в связи с последующим изменением характера общественных отношений, входящих в его предмет, и расширением целей и задач этой отрасли права.

Как правило, место отрасли права в системе права определяется ее связями с другими отраслями права. В любом учебнике финансового права, как и во многих других учебниках по юридическим дисциплинам, есть соответствующий раздел, в котором указываются смежные сферы регулирования общественных отношений различными отраслями права. Однако в большинстве случаев рассмотрение вопроса о взаимодействии отраслей права на этом и завершается. Представляется, что связи между финансовым правом и другими отраслями права являются гораздо более содержательными и многоаспектными.

Эти связи обусловлены связями между общественными отношениями, входящими в предмет финансового права, с одной стороны, и другими отраслями права, с другой, а проявляются они, в частности, во влиянии норм финансового права на отношения, которые регулируются другими отраслями права, и, наоборот, – во влиянии норм других отраслей права на финансовые отношения, в защите финансовых отношений охранительными нормами других отраслей права, в заимствовании терминологии, во взаимодействии науки финансового права и других отраслевых юридических наук, во взаимодействии учебной дисциплины финансового права и других юридических дисциплин. Следует также затронуть вопрос о связях финансового законодательства с другими отраслями законодательства. В частности, они проявляются в комплексном характере большинства нормативных актов, в субсидиарном применении положений

финансового законодательства к отношениям другой отраслевой принадлежности, в субсидиарном применении к финансовым отношениям положений актов гражданского и другого отраслевого законодательства, в применении межотраслевой аналогии закона, в формулировании в финансовом законодательстве (в том числе в Налоговом кодексе Украины и в Бюджетном кодексе Украины) отдельных норм других отраслей права, в формулировании в одном и том же тексте отдельных нормативных положений одновременно и норм финансового права и норм других отраслей права.

Интенсивность и содержательность связей финансового права и других отраслей права позволяет сделать вывод о способности финансового права существенно влиять на функционирование всей системы права, что также подтверждает тезис о признании финансового права фундаментальной (профилирующей) отраслью права.

**Выводы.** Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что по признакам предмета и метода правового регулирования, наличию соответствующего нормативного массива, социальной роли финансового права, обусловленной важностью отношений, которые оно регулирует и на которые оно влияет, эта отрасль права должна быть включена в состав основных, фундаментальных (профилирующих) отраслей права. Утверждение финансового права в этом статусе будет в значительной мере зависеть от активизации научных исследований проблем разграничения финансового права и смежных отраслей права, а также от научного анализа и систематизации связей финансового права с другими отраслями права.

#### Список использованной литературы:

- 1 Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина – М. : Юридическая литература, 1974. – 340 с.
- 2 Толстой Ю.К. К теории правоотношения / Ю.К. Толстой – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1959 – 88 с.
- 3 Хозяйственное право : [учебник] / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др. ; под ред В.К. Ма-

мутова. – К. : Юринком-Интер, 2002. – 912 с.

4. Горбунова О.Н. Некоторые вопросы закона о финансах / О.Н. Горбунова // Финансовое право. – 2008. – № 9. – С. 2–7.

5. Худяков А.И. К вопросу о содержании некоторых финансово-правовых категорий / А.И. Худяков // Финансовое право. – 2010. – № 2. – С. 10–13.

6. Ковальчук А.Т. Финансовое право в рыночных системах (теоретическое исследование в практическом аспекте) / А.Т. Ковальчук. – К. : Парламентское издательство, 2008. – 506 с.

7. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х т. / С. С. Алексеев. – М. : Юридическая литература. – Т. 1. – 1981. – 360 с.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Очкуренько Сергей Владимирович** – кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры финансового права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Ochkurenko Sergey Vladimirovich** – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Doctoral Student of Financial Law Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv

*sevlas.sevlas@gmail.com*



УДК 342.922:347.994(477)

## ПРИНЦИП ОФИЦИАЛЬНОГО ВЫЯСНЕНИЯ ВСЕХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ПО ДЕЛУ КАК ОСНОВАНИЕ ВМЕШАТЕЛЬСТВА АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДА В УСМОТРЕНИЕ СУБЪЕКТОВ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ

Анна ПАНОВА,

соискатель кафедры административного и хозяйственного права  
Запорожского национального университета

### Аннотация

Доказано, что любой административный суд наделен полномочиями на выход за пределы его процессуального усмотрения на основании принципа официального выяснения всех обстоятельств по делу. Такой принцип позволяет по усмотрению административного суда, без инициативы стороны и даже без несоответствия (частичного или полного) нормы права фактическим обстоятельствам дела принимать решения об обязательствах субъекта публичной администрации действовать определенным образом, для полноценного обеспечения защиты прав, свобод, интересов.

**Ключевые слова:** принцип официального выяснения всех обстоятельств по делу, административный суд, усмотрение, субъект публичной администрации, вмешательство, административный процесс

## PRINCIPLE OF OFFICIAL CLARIFICATION OF ALL CIRCUMSTANCES IN THE CASE AS THE BASIS FOR INTERVENTION OF THE ADMINISTRATIVE COURT IN THE DISCRETION OF THE SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION

Anna PANOVA,

Applicant at the Department of Administrative and Economic Law  
of Zaporozhye National University

### Summary

It is proved that any administrative court is entitled to procedural discretion to go beyond its procedural discretion on the basis of the principle of official clarification of all the circumstances of the case. Such a principle allows, at the discretion of the administrative court, without initiative of the party, and even without inconsistency (partial or full) to the norm of the actual circumstances of the case, to take decisions on the obligations of the subject of the public administration to act in a certain way, to fully ensure the protection of rights, freedoms, interests.

**Key words:** principle of official clarification of all circumstances in case, administrative court, discretion, subject of public administration, interference, administrative process.

**Постановка проблемы.** Административные суды всех инстанций без исключения при наличии фактических обстоятельств, предусмотренных административным процессуальным законодательством, наделены правом выходить за пределы их процессуального усмотрения. То есть любой административный суд наделен полномочиями на выход за пределы его процессуального усмотрения. Так, административный суд первой инстанции может выйти за пределы исковых требований при условии, что это необходимо для полной защиты прав, свобод и интересов сторон или третьих лиц, о защите которых они просят (ч. 2 ст. 11 Кодекса административного судопроизводства Украины) [1].

Изложение основного материала. Можно назвать следующие особенности действия в административном про-

цессе принципа официального выяснения всех обстоятельств по делу:

– реализация процессуальных полномочий на основании принципа официального выяснения всех обстоятельств возможна теми административными судами, которые вправе анализировать как факты, обстоятельства, спорные отношения, так и правильность применения норм материального и процессуального права. Как известно, такими судами, согласно Кодексу административного судопроизводства (далее – КАС) Украины (ст. ст. 151, 195, 220), являются административные суды первой инстанции (местные общие суды как административные суды, окружные административные суды), апелляционные административные суды, Высший административный суд Украины. Итак, административные суды всех без исключения инстанций

могут реализовывать свои полномочия и на основании принципа официального выяснения всех обстоятельств по делу. Необходимо заметить, что полномочиями административных судов первой и апелляционной инстанций наделены и апелляционные административные суды, и Высший административный суд Украины (например, ст. ст. 20, 171, 172, 180, 1831 КАС Украины 2005 г.). Учитывая это обстоятельство, мы можем сделать вывод, что принцип официального выяснения всех обстоятельств по делу может применяться апелляционными административными судами и Высшим административным судом Украины и при реализации их перманентных процессуальных полномочий, и при реализации этими административными судами «аномальных» полномочий в нетипичных административных делах.



Действие принципа официального выяснения всех обстоятельств по делу проявляется дифференцированно, в зависимости от инстанции административного суда: 1) административные суды первой инстанции (местные общие суды как административные суды, окружные административные суды) реализуют процессуальные полномочия исключительно как суды первой инстанции; 2) апелляционные административные суды реализуют процессуальные полномочия и как апелляционные административные суды, и как суды первой инстанции; 3) Высший административный суд Украины реализует процессуальные полномочия и как административный суд кассационной инстанции, и как апелляционный административный суд, и как суд первой инстанции.

Очевидно, что действие принципа официального выяснения всех обстоятельств по делу по-разному может проявляться в зависимости от судебной инстанции: 1) действие принципа при рассмотрении и решении административного дела в административном суде первой инстанции, когда судом исследуются и фактические обстоятельства дела, и соответствие нормам права; 2) действие принципа при рассмотрении и решении административного дела в административном суде апелляционной инстанции, когда судом могут исследоваться (пересматриваться): а) решения административного суда первой инстанции – на предмет его соответствия фактическим обстоятельствам дела и нормам права, б) фактические обстоятельства дела и их соответствие нормам права; 3) действие принципа при рассмотрении и решении административного дела в административном суде кассационной инстанции, когда судом могут исследоваться (пересматриваться): а) решения административных судов первой и апелляционной инстанции – на предмет правильности применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, правовой оценки обстоятельств по делу (ч. 1 ст. 220 КАС Украины 2005 г.), б) решения суда первой инстанции – на предмет их соответствия фактическим обстоятельствам дела и нормам права, в) фактические обстоятельства дела и их соответствие нормам права [1];

– принцип официального выяснения всех обстоятельств по делу может при-

меняться для обеспечения полноценной защиты, восстановления, осуществление прав, свобод, интересов при условии, что сторона, третье лицо (жалобщик): а) заявляет, либо б) заявляет недостаточное количество требований об осуществлении такой защиты, или в) заявляет требования не по тому предмету (заявляет ошибочные требования).

Например, истец обратился в суд с иском, в котором просил обязать ответчика выплатить ему недополученное в полном объеме повышение к пенсии. По мнению суда, нарушенное право истца следует защитить таким образом, чтобы предотвратить возникновение условий, которые составляют такое нарушение и не допустить дальнейшего существования таких условий путем обязательства ответчика начислять и выплачивать для истца повышение к пенсии по день прекращения права на такое повышение. Несмотря на предписания ст. ст. 11, 162, 1832, 256 КАС Украины 2005 г., административный суд постановил: иск удовлетворить; признать незаконным отказ ответчика в выплате истцу надбавки к пенсии; обязать управление Пенсионного фонда Украины в Полонском районе Хмельницкой области произвести перерасчет и выплату недоплаченной надбавки к пенсии по день прекращения права на такую надбавку [2].

Из-за ограниченного ходатайства о защите прав, свобод, интересов, объективно недостаточного для полноценного выполнения задания административного судопроизводства, административный суд, соответственно, лишается возможности обеспечения полноценной защиты, восстановления, осуществления субъективных прав, свобод, интересов. Так, нарушение прав, свобод, интересов может произойти после принятия субъектом публичной администрации административного акта (применения другого инструмента деятельности субъекта публичной администрации) или допущения бездеятельности. Однако в деле по иску о признании незаконным и необоснованным такого административного акта (другого инструмента) может оказаться недостаточно для защиты нарушенного права. Например, истец требует признать незаконным отказ распорядителя публичной информации предоставить её, но не заявляет требования об обязательствах этого распорядителя предоставить информацию, которая тре-

бовалась. Административный суд, понимая недостаточность для полноценной защиты права истца признания незаконным отказа предоставить публичную информацию, на основании ч. 2 ст. 11 КАС Украины 2005 г., также обязывает распорядителя публичной информации предоставить публичную информацию.

Например, истцом заявлены требования об обязательстве предоставить копии актов проверок. Удовлетворяя иски по существу, суд отметил, что надлежащим способом защиты прав истца является именно предоставление публичной информации, а не копий актов проверок, в связи с чем иски по существу были удовлетворены частично. На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 11 КАС Украины, административный суд постановил иски по существу удовлетворить частично, признать незаконным отказ в предоставлении публичной информации, обязать предоставить публичную информацию [3].

Поэтому административный суд для полноценной защиты нарушенного права, несмотря на ограниченную защиту, заявленную истцом, жалобщиком, может по своему усмотрению вмешаться в усмотрение субъекта публичной администрации, обязав его в пользу истца, заявителя принять решение, совершить действие, воздержаться от совершения действий.

Таким образом, принцип официального выяснения всех обстоятельств по делу является действенным инструментом, который при необходимости позволяет административному суду применить такие способы защиты субъективных прав, свобод, интересов, которые соответствуют действительному предмету иска. На основании ч. 2 ст. 11 КАС Украины в 2005 г. административный суд может дифференцированно применять способы защиты, реагируя только на предмет иска и оставляя без внимания непринципиальные для решения административного дела и защиты прав, свобод, интересов проявления активности субъекта публичной администрации-ответчика.

Действие принципа официального выяснения всех обстоятельств по делу в административном процессе обуславливает возможность двоякого влияния процессуального усмотрения административного суда на вмешательство в





усмотрение субъекта публичной администрации и проявляется в принятии административным судом решения о приостановлении действия решения (административного акта, иного инструмента деятельности публичной администрации), его положений или о запрете совершать действия на основании ст.ст. 117, 118 КАС Украины [1].

Это «текущее» действие принципа официального выяснения всех обстоятельств по делу, которое может длиться в течение рассмотрения и решения административного дела, ограничивается принятием административным судом постановления. Решение о текущем вмешательстве административного суда на основании принципа официального выяснения всех обстоятельств по делу в усмотрение субъекта публичной администрации излагается в форме постановления; б) принятия административным судом итогового решения о вмешательстве в усмотрение субъекта публичной администрации, которое излагается в форме постановления административного дела;

Административные суды (административные суды первой инстанции (местные общие суды как административные суды, окружные административные суды), апелляционные административные суды, Высший административный суд Украины) вопреки принципу диспозитивности, по своему усмотрению, на основании принципа официального выяснения всех обстоятельств по делу, даже в случае отказа истца, заявителя в апелляционной, кассационной инстанциях от их требований, могут продолжить рассмотрение и решение административного дела и принять итоговое решение по таким делам. Продолжение рассмотрения и решения административного дела, несмотря на волеизъявление истца (заявителя), оправдывается необходимостью полной защиты прав человека и принятием соответствующего решения. Этот вывод нами сделан с учетом необходимости соблюдения принципа верховенства права, полноценной реализации задачи административного судопроизводства (ч. 1 ст. 2 КАС Украины 2005 г.) [1], необходимости осуществления контроля за функционированием субъектов публичной администрации, предотвращение допущенных этими субъектами нарушений законодательства.

Принцип официального выяснения всех обстоятельств по делу предполагает также возможность административного суда принимать меры, необходимые для выяснения всех обстоятельств по делу, в частности, по выявлению и истребованию доказательств по собственной инициативе, возможность истребовать доказательства, которых, по мнению суда, не хватает (ч.ч. 4, 5 ст. 11 КАС Украины 2005 г.) [1]. Однако следует отметить, что усмотрение, вмешательство в которое осуществляется административным судом в связи с установлением обстоятельств дела и доказыванием – не административное, поскольку имеет исключительно процессуальную природу. В связи с процессуальной природой вмешательства административного суда по установлению обстоятельств дела и доказывания, административное усмотрение субъекта публичной администрации-ответчика не может быть предметом исследования административного суда.

**Выводы.** Итак, кроме факторов, обуславливающих существование у административного суда выбора (альтернативы решений), и фактов (обстоятельств), норм права, процессуальное усмотрение административного суда возможно и в случае применения таким судом принципа официального выяснения всех обстоятельств дела, поскольку позволяет по своему усмотрению, без инициативы стороны и даже без несоответствия (частичного или полного) норме права фактических обстоятельств дела, принимать решения об обязательствах субъекта публичной администрации действовать определенным образом для полноценного обеспечения защиты прав, свобод, интересов.

Причинами (основаниями) такого выхода административного суда за пределы исковых требований, границы просмотра, заявленных лицом могут быть:

- незаявление лицом требования о применении административным судом способа судебной защиты, предусмотренного Кодексом административного судопроизводства Украины (в частности, способов судебной защиты, предусмотренных ст.ст. 105, 162 КАС Украины), необходимого для полноценного восстановления субъективных прав, свобод, интересов;

- заявление лицом ходатайства о применении административным судом

ненадлежащего способа (способов) защиты прав, свобод, интересов, которые на самом деле не гарантируют защиты или восстановления субъективных прав, свобод, интересов;

- заявление лицом требования не о предмете спора (предметно лицо заявляет ложные требования). В административном суде лицо оспаривает те проявления (формы) реализации административной компетенции субъекта публичной администрации, которые в действительности не нарушают или не препятствуют субъективным правам, свободам, интересам;

- ошибочное определение лицом объекта обжалования или ошибочное отождествление юридически нейтрального документа субъекта публичной администрации с инструментом его деятельности;

- нарушения, допущенные судом первой инстанции, которые привели к неправильному решению дела (ч. 1 ст. 195 КАС Украины 2005 г.);

- нарушение норм материального или процессуального права, на которые прежде не было ссылки в кассационной жалобе (ч. 2 ст. 220 КАС Украины 2005 г.).

#### Список использованной литературы:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №№ 35–36, 37. – Ст. 446.
2. Постанова Полонського районного суду Хмельницької області від 17 березня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14391537>
3. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 23 липня 2014 р. № 826/9242/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39914818>.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Панова Анна** – соискатель кафедры административного и хозяйственного права Запорожского национального университета

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Panova Anna** – Applicant at the Department of Administrative and Economic Law of Zaporozhye National University



УДК 342.9

## СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРОЦЕДУРЫ ПОДГОТОВКИ КАДРОВ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ

Андрей ПЕРОВ,

соискатель кафедры административного и хозяйственного права  
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

### Аннотация

В статье рассматриваются вопросы реформирования государственных органов Украины, обеспечение их кадрами государственных служащих, в том числе теоретические, практические аспекты административно-правового регулирования подготовки государственных служащих в Украине. Дается обзор нового законодательства в сфере государственной службы, ставшего очередным этапом её реформы. В статье акцентируется внимание на подборе, расстановке, методах перманентной подготовки и переподготовки кадров государственной службы нового типа, без которых невозможны реформы и преобразования в Украине.

**Ключевые слова:** административное право, государственная служба, кадровая политика, подготовка, переподготовка и обучение кадров государственной службы.

### PERFECTION OF PROCEDURE OF TRAINING OF PERSONNELS IN THE FIELD OF GOVERNMENT SERVICE OF UKRAINE

A. Perov,

I.I. Mechnikov National University of Odessa

### Summary

The article deals with the issues of reforming the state bodies of Ukraine, providing them with cadres of civil servants, including theoretical, practical aspects of the administrative and legal regulation of the training of civil servants in Ukraine. An overview of the new legislation in the sphere of public service is given, which was the next stage of its reform. The article focuses on the selection, arrangement, methods of permanent training and retraining of civil service personnel of a new type, without which reforms and transformations are impossible in Ukraine.

**Key words:** administrative law, government service, skilled policy, preparation, retraining and teaching of shots of government service.

**Постановка проблемы.** Потребность в новых кадрах государственной службы в Украине является одной из важнейших проблем, не решив которую невозможно качественно и эффективно проводить реформы в Украине. Существующий аппарат государственных служащих требует обновления. Это можно решить перманентной подготовкой и переподготовкой аппарата государственных служащих. Задача совершенствования подготовки кадров государственной службы, в свою очередь, требует урегулирования и принятия новых подзаконных актов, что продиктовано положениями Закона Украины «О государственной службе» от 10 декабря 2015 г. [1]. Указанная проблема пока не получила должного осмысления в юридической литературе и должна быть решена на законодательном уровне.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью её не раскрытости – в настоящее время нет ни одной фундаментальной работы,

которая бы раскрывала совершенствование процедуры подготовки и переподготовки кадров в сфере государственной службы Украины с учетом положений нового Закона Украины «О государственной службе» и основываясь на практическом опыте стран Европейского Союза.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем административно-правового регулирования по совершенствованию процедуры подготовки кадров в сфере государственной службы Украины проводили многие отечественные и зарубежные ученые. Среди них следует назвать В. Аверьянова, О. Андрейко, Г. Агаманчука, О. Бандурку, А. Барабашева, Л. Билу-Тиунуву, Ю. Битяка, Д. Бахраха, О. Рябченко, К. Левченко, С. Кивалова, В. Колпакова, Т. Когановскую, Н. Матюхину, А. Оболонского, И. Пахомова и др. Труды данных ученых служат базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является исследование перманентной подготовки и переподготовки кадров в сфере государственной службы в Украине, мер по их совершенствованию и правовому регулированию в соответствии с требованиями концепции реформирования государственной службы, а также система научных взглядов и практических наработок по этой проблеме.

**Изложение основного материала.** В государстве Украина существует проблема подготовки новых кадров в сфере государственной службы, без которых невозможно эффективное государственное строительство и реализация реформ, необходимых для развития и укрепления суверенитета. Так, на торжественном заседании Кабинета Министров Украины, посвященном 100-летию создания Первого Украинского правительства, состоявшемся 18 июля 2017 г. в Киеве, наряду с членами Кабинета Министров присутствовали и бывшие премьеры независимой



Украины. Один из них – Юрий Ехануров – акцентировал внимание на том, что Украине на современном этапе необходимо подготовить новые кадры государственных служащих. Тем самым он обозначил всю важность и актуальность проблемы. Такие же взгляды ранее были изложены в тексте Стратегии реформирования государственного управления Украины на 2016–2020 г.г. (§ 3), утвержденной распоряжением Кабинета Министров Украины от 24 июня 2016 г. № 474-р, в которой записано, что система государственного управления в Украине не отвечает потребностям государства в проведении комплексных реформ в разных сферах государственной политики и ее европейском выборе, а также европейским стандартам надлежащего управления. В этом же документе указано, что, согласно показателям индекса мировой конкурентоспособности мирового экономического форума за 2016 г., Украина занимает 130-е место среди 140 государств по эффективности правительства, 103-е место в категории «Прозрачность формирования государственной политики» и 115-е место в категории «Сложность государственного регулирования» [2].

Для преодоления вышеуказанных проблем и реализации задач в Украине в декабре 2015 г. принят новый Закон «О государственной службе», который положил начало совершенствованию процедуры государственной политики в сфере государственной службы, а именно: нормативно закрепил основные его институты; определил термины, сферу деятельности, принципы государственной службы, правила, регулирующие ее; установил основные права и обязанности государственных служащих, органы управления государственной службы; определил правила поступления на государственную службу, служебную карьеру, ранги государственных служащих; установил оплату и иные социальные гарантии; урегулировал порядок рабочего времени и отдыха, дисциплинарную и материальную ответственность, прекращение работы на государственной службе [3].

Исследуя стратегию реформы государственного управления, можно сделать вывод о ее комплексности, плановости. В развитие государственной службы заложены задачи стратегии по

ее политическому и коммуникационно-му сопровождению со стороны высших должностных лиц государства. Планируется делегировать принятие решений от Кабинета Министров Украины министерствам и центральным органам исполнительной власти, повышая их роль в координации, создавая электронную систему документооборота. Можно отметить, что по закону эффективность управления заключается в том, что вводится институт государственных секретарей в министерствах и ведомствах, а также создаются в министерствах и иных центральных органах исполнительной власти команды реформ. Стратегия также подразумевает преодоление дублирования функций органов государственной власти и оптимизацию их работы, в т. ч. уменьшение административной нагрузки на граждан и бизнес, повышение качества административных услуг, в частности, в электронной форме, и организация этих услуг в соответствии с принципами Европейского Союза. Вся стратегия направлена на устойчивое развитие экономики, предпринимательства и инвестиций, создание условий для самореализации граждан.

Можно подытожить, что все проводимые сейчас в государстве реформы нуждаются в новых кадрах и замене старого государственного аппарата на новый, более высокоэффективный и, как утверждают многие ученые, менее затратный и более отзывчивый к проблемам экономики и населения.

Конституирование государственной деятельности не может не повлиять на то, каким образом и при помощи каких ресурсов государственные служащие будут реализовывать свои функции. В. Аверьянов отмечает, что в новом гражданском обществе с его рыночными механизмами, стандартами, демократической и открытой властью, место и роль государства подвергаются общей трансформации [4]. Поэтому от государства требуется осуществление управления этими процессами, так как оно, согласно Конституции Украины [5], должно влиять на то, как, каким образом и с помощью каких ресурсов исполняются соответствующие его обязанности, т.е. государство осуществляет свои функции через свой аппарат, который формируется из государственных служащих.

Учитывая вышесказанное, государственный служащий выступает краеугольным камнем процесса управления и является неотъемлемой составляющей как для субъекта, так и для объекта управления, между которыми существует устойчивая корреляционная связь. Признавая основным способом организации жизнедеятельности общества государство, которое через государственный аппарат реализует свои функции, отметим большое значение обеспечения органов управления соответствующими кадрами, важность системы и качества их подготовки.

Из вышесказанного теоретического обоснования ясно, что кадровая политика реализуется посредством как кадрового обеспечения, непосредственно влияющего на реализацию функций государства. Эта деятельность имеет четко определенную направленность в пределах своей системы государственного управления, собственную цель и функции. Таким образом, кадровое обеспечение является достаточно сложным комплексным явлением, с собственной структурой, которая определенным образом отделяет этот вид деятельности от других, связанных с управлением видов государственной деятельности.

В этом аспекте работа с кадрами не может существовать как отдельное явление, поскольку охватывает значительный круг вопросов, связанных с подбором, расстановкой, повышением квалификации персонала государственных служащих, в каких бы органах государства они не работали. Именно поэтому необходимо говорить об определенной системной работе по кадровому обеспечению в государстве.

В юридической литературе и литературе по государственному управлению отмечается, что системная работа с кадрами направлена на формирование и организацию кадрового обеспечения оперативно-служебных задач и рационального использования персонала. Также она решает вопросы, связанные с подбором, подготовкой, расстановкой кадров, служебным продвижением работника, присвоением ему звания, его аттестацией, обучением, переобучением. Такое определение кадровой работы содержит, во-первых, указание на то, что она является системным образованием; во-вторых, показывает ограни-



ченное объединение как целей системы кадрового обеспечения (формирование и организация), так и видов функций, исполняемых в рамках этой деятельности (подбор, расстановка, продвижение работника, его аттестация).

Для совершенствования процедуры кадровой политики, которая включает и подготовку кадров, в Украине принят закон «О государственной службе» и ряд подзаконных актов. Но этого недостаточно, так как наряду с новыми процедурами действует прежняя система подготовки, специализации и повышения квалификации государственных служащих, утвержденная Постановлением Кабинета Министров Украины от 7 июля 2010 г. № 564, дополненная и расширенная Постановлением Кабинета Министров Украины от 27 сентября 2016 г. № 674, которое совершенствует этот процесс и приводит его в соответствие с принятым законодательством.

Для развития норм закона «О государственной службе», касающихся подготовки и переподготовки кадров государственных служащих, было принято Постановление Кабинета Министров Украины от 13 января 2016 г. № 9 «О некоторых вопросах профессионального обучения государственных служащих и должностных лиц местного самоуправления». Вышеуказанные законодательные акты, по логике украинского правительства и для развития его планов по преобразованию государственной службы, подчинены комплексной системе в виде Стратегии реформирования государственного управления в Украине на 2016–2020 гг., согласно которой в четырёхлетний период планируется внедрение и развертывание реформ в сфере государственной службы для перехода на более высокий качественный уровень, необходимый для реформирования всего государственного управления и экономики Украины в целом.

Такую позицию разделяют ученые Г. Куприяш, А. Сурин и Г. Барабашев в учебном пособии «Государственная служба (комплексный подход)». Они утверждают, чтобы реформа государственной службы принесла практическую пользу, необходимо подготовить новые кадры, обеспечить условия для их профессионального отбора и роста, усвоения ими тех знаний и навыков, которые требуются для должного вы-

полнения профессиональных обязанностей. Подготовка и продвижение новых кадров является критическим условием, без которого успех реформы невозможен. Они также отмечают, что любые правовые акты, регулирующие государственную службу, эфемерны, если аппарат не будет стремиться ими руководствоваться (более того, должным образом подготовленные кадры во многом могут исправить или хотя бы смягчить недостатки «плохих» правовых актов, поскольку аппарат устанавливает практику нормоприменения). Однако подготовка новых кадров – это самая трудоемкая и длительная часть реформ: новый стиль профессиональной деятельности, этические нормы, новые взгляды на содержание профессий и способы выполнения обязанностей не проявляются сразу. Только войдя в практику правоприменения, преодолев давление со стороны прежних традиций и выстояв в борьбе с ними, эти нормы станут основой эффективной работы государственной службы в обществе и смогут привести к изменению ситуации в целом [6].

Чтобы реализовать Стратегию реформ в плане подготовки кадров, государство в Законе «О государственной службе» прописало, на кого именно возложена эта миссия.

Так, исходя из Закона Украины «О государственной службе», наряду с общим руководством государственной службы в лице центральных органов существуют и региональные, и местные органы в виде службы управления персоналом. Там, где их невозможно создать, такие функции возлагаются на руководителей государственных органов.

Согласно Закону Украины «О государственной службе», наряду с иными функциями, одной из важных является перманентное обучение и оценивание. Так, службе персонала вменяется осуществление планового обучения государственных служащих с целью совершенствования их профессионального уровня и компетентности. Такая персонализация ответственности, указанная в Законе, создает положительный эффект, который со временем реализует всю политику подготовки кадров в сфере государственной службы на новом качественном европейском уровне.

Одним из инновационных институтов, прописанных в Законе, является

р. 5 «Служебная карьера», который, на наш взгляд, способствует реализации процедуры совершенствования подготовки кадров государственных служащих. Теперь им самим придется, согласно ст. 48, повышать уровень своей профессиональной компетенции и, что самое важное, это обучение будет проводиться постоянно. Руководитель государственной службы, в аппарате которой находится государственный служащий, организывает и контролирует обучение кадров на протяжении всего года. С первого дня назначения на государственную службу новый аппарат будет включен в перманентную подготовку, что крайне важно и необходимо. Для повышения уровня квалификации государственных служащих дополнительно может проводиться стажировка с отрывом от производства в течении 1–6 месяцев в других государственных органах, в том числе и за границей. Согласно ст. 49 Закона Украины «О государственной службе», государственному служащему вменяется составление индивидуальной программы его профессиональной компетенции, которую он разрабатывает совместно со службой управления персоналом. Такие требования, на наш взгляд, достаточно эффективны, так как повышают ответственность и создают контроль за процессом подготовки кадров, который всегда можно проверить и оценить.

Действующим законодательством о государственной службе также введен институт оценивания результатов служебной деятельности (ст. 44 Закона Украины «О государственной службе»), которая по итогам проверки определяется как «негативная», «позитивная» или «отличная». Это необходимо для определения качества разрешения поставленных перед государственным служащим задач и с целью принятия решения по его премированию, а также для планирования его карьеры и выявления потребности в профессиональном обучении. Для этого утверждается типовая порядок проведения оценивания результатов служебной деятельности государственных служащих, который утверждается Кабинетом Министров Украины.

Государственный служащий заполняет бланк задания со сроками его исполнения, показателями результа-





тивности, эффективности и качества. Оценивание определяется средним баллом. Так, «отлично» – от 3,65 до 4, «позитивно» – от 2,5 до 3,64, «негативно» – от 0,00 до 2,49.

Требования к должностям включают: знание законодательства; профессиональные знания; наличие лидерских качеств; умение принимать эффективные решения; коммуникацию и взаимодействие; управление переменами; управление организацией и персоналом; личностную компетенцию; управление публичными финансами; работу с информацией.

Разработан также Типовой бланк с критериями индивидуальной программы повышения уровня профессиональной компетенции. Он содержит в себе название профессиональной компетенции, которая соответствует специальным требованиям к должности, на которую претендует государственный служащий. В бланке указан уровень, который необходимо повысить государственному служащему, формы повышения уровня профессиональной компетентности. Они состоят из постоянно действующих семинаров, специализированных краткосрочных обучающих курсов, тематических краткосрочных семинаров, стажировки, в том числе и за рубежом, самостоятельной учебы (самообразование на рабочем месте).

Без такой процедуры невозможна относительная оценка деятельности государственного служащего, которая позволит определить его эффективность, компетенцию и выявить недостатки в его подготовке.

При подборе, подготовке, расстановке и продвижении государственных служащих необходимо учитывать не только их образование, но и морально-этические качества, которыми они уже обладают, получив воспитание в семье, укрепив и расширив их понимание на базе школьной программы и получив профориентацию.

Одним из критериев, повышающих качественный подбор на должности государственных служащих при их поступлении, является призвание. Это качество будущего государственного служащего является доминирующим и будет способствовать повышению его компетенции, энтузиазму, проявлению положительных морально-этических

качеств (преданности делу, умению работать в команде, самообучению и самосовершенствованию). Для такого служащего важны оценки его значимости в обществе, понимание того, что он выполняет необходимую для всех граждан работу, следовательно, у него достаточно высокий социально значимый статус и человек, пришедший по призванию, будет менее меркантилен и подвержен коррупции. В Законе «О государственной службе» (ст. 20) законодатель учел вышеуказанные особенности и нормативно определил, какие требования предъявляются к лицам, поступающим на государственную службу, а именно: знание государственного языка, владение иностранными языками, являющимися официальными языками Совета Европы. В ст. 19 содержатся и другие требования, предъявляемые к лицам, поступающим на государственную службу: установлен образовательный ценз на занятие различных должностей; отсутствие судимостей; отсутствие судебных запретов на занятие определенных должностей; привлекалось ли лицо за коррупцию на протяжении последних 3 лет; имеет ли лицо гражданство других государств; попадает ли лицо под запрет, согласно Закону Украины «Об очищении власти».

Во исполнение норм законодательства о государственной службе, которые направлены на совершенствование подготовки и повышение квалификации государственных служащих, в каждой из областей были созданы центры повышения квалификации государственных служащих.

Такие центры работают по утвержденным планам-графикам, в которых указывается время учебы, вид учебной программы, учебные группы, количество слушателей, количество часов, количество аудиторных занятий и часов для самостоятельной работы. Такие планы разрабатываются директором центра и утверждаются руководителем Национального агентства Украины по вопросам государственной службы.

С целью адаптации государственной службы Украины к стандартам Европейского Союза существует программа SIGMA, которая при поддержке Европейского Союза и иных доноров, помогает в проведении реформ государственного управления.

Целью указанной программы также является повышение эффективности администрирования, стимулирование представителей государственного сектора демократических ценностей, этики и уважения к верховенству права. Благодаря этой программе Украина может привлекать ведущих европейских экспертов, которые помогают адаптации ее административного законодательства к стандартам Европейского Союза. Уже немало рекомендаций экспертов по этой программе было реализовано в Украине.

**Выводы.** Законодательство Украины, регулирующее процедуру подготовки кадров в сфере государственной службы, носит комплексный характер, что позволяет подготовить качественную и эффективную государственную службу, так называемую «рациональную бюрократию». Качественно подготовленный государственный служащий может компенсировать несовершенное законодательство в период преобразования экономики в ходе реформ, проводимых в Украине.

Новеллой в законодательстве о государственной службе и способом ее совершенствования является то, что руководству и лично государственному служащему вменяют дополнительную и персональную ответственность по его подготовке, переподготовке и повышению квалификации, что положительно скажется на эффективности государственной службы.

#### Список использованной литературы:

1. Про державну службу : закон України від 10 грудня 2015 р. № 889–VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4.
2. Стратегія реформування державного управління України на 2016–2020 гг. : Розпорядження Кабінету Міністрів України от 24 июня 2016 г. № 474-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/474-2016-%D1%80>
3. Про державну службу : закон України від 10 грудня 2015 р. № 889–VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.
4. Авер'янов В. Ще раз про зміст і співвідношення понять «державне управління» і «виконавча влада» :



полемічні нотатки / В.Авер'янов // Право України. – 2004. – № 5. – С. 113–115.

5. Конституция Украины : Закон Украины от 28 июня 1996 г. № 254к/96-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

6. Оболонский А., Семенникова Л., Ноздрачев А., Рудашевский А., Барабашев А., Сурин А., Купряшин Г. Государственная служба (комплексный подход) : [учебное пособие] / А. Оболонский, Л. Семенникова, А. Ноздрачев, А. Рудашевский, А. Барабашев, А. Сурин, Г. Купряшин. – М. : Дело, 1999. – С. 327.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Перов Андрей Петрович** – соискатель кафедры административного и хозяйственного права Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Perov Andrey Petrovich** – Applicant at the Department of Administrative and Financial Law of Odessa I.I. Mechnikov National University

*perov-advocat@i.ua*

УДК 343.9

## ОТДЕЛЬНЫЕ ДЕТЕРМИНАНТЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НАРУШЕНИЕМ ОСНОВНЫХ СОЦИАЛЬНЫХ ГАРАНТИЙ

**Татьяна ПОГАРЧЕНКО,**

аспирант кафедры уголовного права и процесса  
ВНЗ «Национальная академия управления»

#### Аннотация

В статье обосновывается необходимость теоретического исследования вопросов выяснения сущности и особенностей детерминантов преступлений, связанных с нарушением основных социальных стандартов в Украине. Исследование особенностей таких детерминантов способствует формированию научно обоснованной системы мероприятий по предупреждению преступности в этой сфере. Кроме того, рассмотрены определения понятий «детерминизм», «детерминация» и «детерминанты». На основании проведенного исследования и анализа работ ученых-криминологов сделан вывод, что эффективное предотвращение преступности, связанной с нарушением основных социальных стандартов, прежде всего, требует четкого понимания факторов, детерминирующих преступления в данной сфере.

**Ключевые слова:** экономические преступления, социальные гарантии, преступления, связанные с нарушением основных социальных гарантий, детерминанты преступности.

## SPECIFIC DETERMINATION OF CRIMES ASSOCIATED WITH VIOLATIONS OF FUNDAMENTAL SOCIAL GUARANTEES

**Tatyana POHARCHENKO,**

Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Procedure  
of National Academy of Management

#### Summary

The article substantiates the necessity of theoretical research in clarifying the nature and peculiarities of criminality determination associated with violation of fundamental social guarantees in Ukraine. Studies of crime determinants contribute to formation of a scientific-based system of measures to prevent criminality in the field mentioned. Moreover, the article deals with the following concepts as determinism, determination and determinants. Based on the present study and analysis of scientists and criminologists' research, it was concluded that effective crime prevention associated with violation of fundamental social guarantees, requires, above all, a clear understanding of factors that determine crimes in this field.

**Key words:** economic crimes, social guarantees, crimes associated with violations of fundamental social guarantees, criminality determination.

**Актуальность темы.** Сегодня в Украине наблюдается социальная напряженность, снижается благосостояние и жизненный уровень населения. Накопленные проблемы и негативные тенденции в социальной сфере создают угрозы дальнейшему развитию общества, которые могут стать причинами увеличения преступности. Наличие нерешенных вопросов криминологического предупреждения экономических преступлений обусловлено современным состоянием

социально-экономической политики Украины, событиями 2014–2017 гг., оказавшими негативное влияние на развитие государства и обострившими криминогенную ситуацию. Поэтому для разработки эффективных мер предупреждения таких преступлений необходимо определить те причины или группы причин, которые побуждают преступников и обуславливают их действия, обстоятельства, создающие благоприятные условия для совершения таких действий.



Учитывая то, что преступления, связанные с нарушением основных социальных гарантий входят в уголовно-правовую классификацию экономических преступлений, отдельные теоретические и практические аспекты противодействия такому явлению содержатся в работах, посвященных вопросам экономической преступности в целом. Так, соответствующие проблемы получили конкретизацию в работах многих ученых, среди которых: П.П. Андрушко, А.М. Бойко, А.Ф. Волобуев, В.В. Голина, А.П. Горелов, Н.А. Гуророва, И.Н. Даньшин, В.В. Демченко, В.Н. Дремин, А.А. Дудоров, В.А. Журавель, О.Г. Кальман, О.М. Литвак, С.А. Лукьяненко, В.В. Пивоваров, В.М. Попович, Е.Л. Стрельцов, Н.И. Хавронюк и др.

Несмотря на важность исследований указанных ученых, остается актуальным анализ детерминантов таких экономических преступлений, которые связаны с нарушением основных социальных гарантий.

**Целью** данной статьи является анализ концептуальных основ, взглядов и идей, касающихся детерминантов экономической преступности в целом и преступлений, связанных с нарушением основных социальных гарантий, в частности, а также характеристика отдельных детерминантов данных преступлений.

**Изложение основного материала исследования.** Уровень развития социальной сферы является важным фактором роста экономического развития государства. В Государственной Стратегии регионального развития Украины на период до 2020 г. в разработанных целях региональной политики важное место занимает развитие социальной сферы в регионах Украины [1].

Как отмечается в специальной литературе, к основным факторам угроз национальной безопасности в социальной сфере относятся: низкий уровень жизни и социальной защищенности многих слоев населения; наличие большого количества граждан трудоспособного возраста, не занятых общественно полезной деятельностью; неудовлетворительное состояние системы здравоохранения; тенденции моральной и духовной деградации в обществе; неконтролируемые миграционные процессы в стране и т. п. [2]. Итак, все, что

снижает качество жизни, наносит вред конкретному человеку, обществу в целом, является фактором, угрожающим социальной безопасности. Существует четкая зависимость между показателем социальной стабильности общества и уровнем социальной безопасности. Нарушение социальной стабильности общества неизбежно приводит к повышению социальной опасности [3, 4], а, соответственно, и к распространению преступлений, связанных с нарушением основных социальных гарантий в Украине.

В соответствии со ст. 16 Закона Украины «О государственных социальных стандартах и государственных социальных гарантиях», государство гарантирует обеспечение основных потребностей граждан на уровне установленных законом государственных социальных стандартов и нормативов [5].

В ст. 7 данного Закона отмечается, что государственные социальные стандарты в сфере доходов населения устанавливаются с целью определения размеров государственных социальных гарантий в сфере оплаты труда, выплат по обязательному государственному социальному страхованию, права на получение других видов социальных выплат и государственной социальной помощи и их размеров, а также определения приоритетности направлений государственной социальной политики. Кроме того, указываются и другие сферы применения государственных социальных стандартов и нормативов. Среди них: государственные социальные нормативы в сфере предоставления социальных услуг, для определения размеров государственных гарантий социальной поддержки лиц, находящихся в сложных жизненных обстоятельствах; в сфере жилищно-коммунального обслуживания, которые устанавливаются с целью определения государственных гарантий предоставления жилищно-коммунальных услуг и размеров платы за жилье и жилищно-коммунальные услуги, что обеспечивает реализацию конституционного права гражданина на жилье; в сфере транспортного обслуживания и связи; в сфере охраны здоровья; в сфере обеспечения учебными заведениями; в сфере обслуживания учреждениями культуры; в сфере обслуживания учреждениями физической культуры и спорта; в сфе-

ре бытового обслуживания, торговли и общественного питания [5].

Обратим также внимание на следующее законодательное определение понятия «государственные социальные стандарты» – это установленные законами, иными нормативными правовыми актами социальные нормы и нормативы или их комплекс, на базе которых определяются уровни основных государственных социальных гарантий. Последние – это установленные законами минимальные размеры оплаты труда, доходов граждан, пенсионного обеспечения, социальной помощи, размеры других видов социальных выплат, установленные законами и иными нормативно-правовыми актами, которые обеспечивают уровень жизни не ниже прожиточного минимума [5].

В перечень основных социальных гарантий, которые устанавливаются законами в целях обеспечения конституционного права граждан на достаточный уровень жизни, входят: минимальный размер заработной платы, минимальный размер пенсии по возрасту, необлагаемый минимум доходов граждан, размеры государственной социальной помощи и других социальных выплат [5].

В ст. 18 Закона Украины «О государственных социальных стандартах и государственных социальных гарантиях» отмечается, что в целях оказания социальной поддержки населению Украины в целом и отдельных категориям граждан законами Украины устанавливаются другие государственные социальные гарантии, а именно: гарантии уровня жизни населения, пострадавшего вследствие аварии на Чернобыльской Атомной электростанции; гарантии стипендий учащимся профессионально-технических и студентам высших государственных учебных заведений; гарантии индексации доходов населения с целью поддержания достаточного жизненного уровня граждан и их покупательной способности в условиях роста цен; предоставление гарантированных объемов социально-культурного, жилищно-коммунального, транспортного, бытового обслуживания и обслуживания в сфере образования, здравоохранения, физической культуры и спорта, торговли и общественного питания; обеспечение льготных условий для удовлетворения



потребностей в товарах и услугах отдельным категориям граждан, нуждающимся в социальной поддержке.

Вопрос детерминации преступности является фундаментальной проблемой криминологии. Как отмечается в Новейшем философском словаре, «детерминизм (лат. *Determino* – определяю) – учение классической философии о закономерной универсальной взаимосвязи и взаимообусловленности явлений объективной действительности, результат обобщения конкретно-исторических и конкретно-научных концепций детерминизма». Философский детерминизм фиксирует разнообразные формы взаимосвязей и взаимоотношений явлений объективной реальности: генетические (причинно-следственные) и статистические, пространственные и временные, связи состояний и коррелятивные связи, функциональные и целевые зависимости и т. д. Все они выражаются через систему таких философских детерминированных категорий, как: необходимость и случайность, возможность, действительность, закономерность, причинность и т. д. Методологическая природа принципа детерминизма проявляется в том, что он выступает не только как философское учение, но и конкретно-научный норматив описания и объяснения универсальной закономерной связи и обусловленности развития и функционирования определенным образом системно-организованных объектов в процессе их взаимодействия [6, с. 311].

В свою очередь, «детерминант» – производное понятие от слов «детерминизм», «детерминировать». В переводе с латинского “*determinare*” – определять. Соответственно, термин «детерминант» означает «определитель», то есть своеобразное причинное условие того или иного явления [7, с. 160].

В криминологической литературе существуют многочисленные классификации детерминантов преступности в зависимости от выбранных для нее критериев.

Анализируя детерминанты экономической преступности, В.Г. Сюрвачик отмечает, что нужно уделять внимание не только краткосрочным факторам, но и долгосрочным и среднесрочным, которые определяют тенденции развития этого явления [8, с. 44].

О.Г. Кальман в своей работе обосновывает необходимость использования диалектико-материалистических принципов познания детерминации преступности в сфере экономики. Он доказывает, что в основу исследования проблем детерминации и противодействия преступности в сфере экономики должен быть положен многофакторный анализ. Так, О.Г. Кальман отмечает, что по характеристике содержания они делятся на шесть групп: социально-экономические, политико-идеологические, социально-психологические, правовые, организационно-управленческие и факторы, связанные с правоохранительной и правоприменительной деятельностью [9, с. 11].

Безусловно, существуют и другие взгляды ученых на указанный вопрос, но в рамках данного исследования будем учитывать то, что в самом общем смысле понятие детерминации отображает диалектическое существенное свойство реального бытия – всеобщую связь, взаимозависимость и взаимообусловленность предметов, явлений, процессов. Соответственно, детерминация преступности – это вся совокупность явлений, процессов, фактов, проявлений, с которыми она взаимосвязана и которыми она обусловлена [10, с. 184].

**Выводы.** Исходя из вышеупомянутых положений теории детерминации экономической преступности, и в результате анализа научных источников по криминологии, в зависимости от сферы возникновения и функционирования можно выделить следующий комплекс детерминантов преступлений, связанных с нарушением основных социальных гарантий:

- 1) политико-идеологические;
- 2) социально-экономические;
- 3) социально-психологические;
- 4) организационно-управленческие;
- 5) правовые;
- 6) детерминанты, связанные с недостатками правоохранительной деятельности.

Исследовав каждый из вышеупомянутых детерминантов, можно выделить следующие их основные признаки.

К политико-идеологическим детерминантам преступлений, связанных с нарушением основных социальных гарантий можно отнести нестабиль-

ность и непредсказуемость государственной политики, недостатки при реализации государственной уголовной и криминологической политики в сфере противодействия преступности, а также отсутствие учета приоритетных потребностей населения при разработке бюджетов различных уровней.

Что касается социально-экономических детерминантов преступлений, связанных с нарушением основных социальных гарантий, то их спектр чрезвычайно широк. Так, для Украины сегодня являются важными факторами преступности: 1) низкий внешний и внутренний спрос вследствие торможения экономического роста, снижение покупательной способности населения вследствие уменьшения реальных доходов, осложнения отношений с основными торговыми партнерами и отток инвестиций; 2) из-за начала военных действий на востоке Украины в 2014 г. существенно ухудшилась экономическая ситуация, следствием чего является дисбаланс всех макроэкономических показателей; 3) миграция с востока страны, значительная смертность в связи с проведением антитеррористической операции, уменьшение населения страны за счет оставшихся на территории аннексированной Автономной Республики Крым граждан Украины, получивших гражданство Российской Федерации.

Существенное обострение социальных противоречий и нерешенность их в течение длительного периода находят свое выражение в преступном поведении. При таких условиях развития социально-экономической сферы неизбежен рост экономической преступности. Соглашаемся с мнением многих ученых о том, что социально-экономические детерминанты преступности являются главными, поскольку нарушения правоотношений в сфере социального обеспечения и социального страхования, приводят к изменениям социально-экономических показателей.

Раскрывая суть социально-психологических детерминантов, можно увидеть тесную связь с политико-идеологическими и социально-экономическими детерминантами преступлений, связанных с нарушением основных социальных гарантий. Таким образом, социально-психологические детерми-





нанты определяют криминогенную деформацию группового и индивидуального сознания и направлены на вражду между Западом и Востоком государства, расслоение населения по определенным идеологическим и религиозным устремлениям.

В свою очередь, организационно-управленческие детерминанты обуславливают преступность и другие правонарушения в сфере управления благодаря наличию недостатков в организации контроля и учета материальных ценностей, разработке норм их расходов, распределении кадровой политики на местах и т. п.

К правовым детерминантам преступлений, связанных с нарушением основных социальных гарантий, относятся: наличие пробелов в законодательстве Украины, довольно частые противоречивые изменения и дополнения к нему, позволяющие заинтересованным лицам злоупотреблять своими полномочиями; неэффективность системы ответственности за нарушение основных социальных гарантий; недостаточная правовая регламентация отдельных аспектов преступлений, связанных с нарушением основных социальных гарантий.

Наличие существенных противоречий в правовом регулировании, недостатки государственного и финансово-банковского контроля стимулируют нарушения предприятиями финансовой и хозяйственной дисциплины, что приводит к разрушению хозяйственных связей и различным должностным злоупотреблениям со стороны руководства указанных предприятий.

Среди детерминантов, связанных с недостатками правоохранительной деятельности, прежде всего, следует выделить отсутствие должного взаимодействия между ними, просчеты в их деятельности по противодействию преступности, недостаточный уровень профессионализма отдельных сотрудников правоохранительных органов, а также незначительная заинтересованность в раскрытии и расследовании преступлений и ведении уголовных производств.

В рамках статьи мы определили отдельные детерминанты преступлений, связанных с нарушением основных социальных гарантий, а дальнейшее тща-

тельное исследование и анализ указанных проблем будут способствовать развитию и совершенствованию правовых положений и практики их применения.

#### Список использованной литературы:

1. Об утверждении Государственной стратегии регионального развития на период до 2020 г. : Постановление Кабинета Министров Украины от 6 августа 2014 г. № 385 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-p>

2. Концепция (основы государственной политики) национальной безопасности Украины : постановление Верховной Рады Украины от 16 января 1997 г. № 397 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1997. – № 10.

3. Приятельчук А.А. Социальная безопасность в контексте управления развитием общественных отношений / А.А. Приятельчук, А.Н. Ищенко // Альманах. Философские проблемы гуманитарных наук. – К. : Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, 2010. – № 19. – С. 135–140.

4. Скуратовский В.А. Социальная политика : [учеб. пособие] / В.А. Скуратовский, А.М. Палий, Е.М. Либанова. – К. : Издательство Украинской академии государственного управления, 2003. – 365 с.

5. О государственных социальных стандартах и государственных социальных гарантиях : Закон Украины от 5 октября 2000 г. № 2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2017-14>

6. Новейший философский словарь : 3-е изд., исправл. / Кол. авторов: А.А. Грищанов, М.А. Можейко, Т.Г. Румянцева, А.И. Мерцалова, В.Л. Абушенко, Т.С. Протьюко, К.И. Скуратович. – Мн. : Книжный Дом. 2003. – 1280 с.

7. Лавренчук М.А. Экономическая преступность в аграрной сфере, детерминанты распространения / Н.А. Лавренчук. // Право и общество. – 2014. – № 2. – С. 157–162.

8. Сюрвачик В.Г. Обстоятельства, обуславливающие корыстные преступления в аграрном секторе экономики Украины // Научный вестник Национальной академии внутренних дел Украины. – 2002. – № 4. – С. 42–49.

9. Кальман О.Г. Злочинність у сфері економіки України: теоретичні та прикладні проблеми попередження : автореф. дис. ... д. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.Г. Кальман ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2004. – 40 с.

10. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : у 3-х кн. / А.П. Закалюк. – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – К. : Ін Юре, 2007. – 424 с.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Погарченко Татьяна Витальевна** – аспирант кафедры уголовного права и процесса ВНЗ «Национальная академия управления»

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Pogarchenko Tatiana Vitalyevna** – Postgraduate student at the Department of Criminal Law and Procedure of National Academy of Management

*pogar.1.t@gmail.com*



УДК 343.81

## ПРАВОВАЯ ОСНОВА И ПРИНЦИПЫ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ НА ОПРЕДЕЛЕННЫЙ СРОК В ШВЕЙЦАРИИ

Михаил ПУЗЫРЁВ,

кандидат юридических наук,

главный научный сотрудник научно-исследовательского центра по вопросам деятельности органов и учреждений Государственной уголовно-исполнительной службы Украины Академии Государственной пенитенциарной службы

### Аннотация

В статье рассматриваются правовая основа и принципы исполнения наказания в виде лишения свободы на определенный срок в Швейцарии. Приводится сравнение указанных категорий с соответствующими положениями уголовно-исполнительного законодательства Украины. Указывается, что правовую основу исполнения наказания в виде лишения свободы на определенный срок в Швейцарии составляют Федеральная конституция и Уголовный кодекс. При этом объем правового регулирования исполнения исследуемого вида наказания, предусмотренный Уголовным кодексом Швейцарии, значительно шире, чем в Уголовном кодексе Украины. В отличие от Украины, в Швейцарии отсутствует специальный закон об исполнении наказаний. Законодательство Швейцарии содержит нормы, определяющие двойную компетенцию в сфере исполнения наказаний: кантонов и федерального правительства. Выделенные в статье различия в соотношении принципов исполнения наказаний в Швейцарии с соответствующими категориями отечественного уголовно-исполнительного законодательства объясняются особенностями правовых традиций Швейцарии и Украины, несмотря при этом на принадлежность к одной (романо-германской) правовой семье.

**Ключевые слова:** уголовно-исполнительная система, законодательство в сфере исполнения наказаний, правовая основа, принципы исполнения наказаний, лишение свободы на определенный срок, зарубежный опыт.

## LEGAL BASIS AND PRINCIPLES FOR THE EXECUTION OF IMPRISONMENT FOR A FIXED TERM IN SWITZERLAND

Mikhail PUZYREV,

Candidate of Juridical Sciences, Chief Scientific Officer of the Research Center on the Activities of Bodies and Institutions State Criminal Executive Service of Ukraine Academy of State Prison Service

### Summary

The article deals with the legal basis and principles for the execution of imprisonment for a fixed term in Switzerland. Comparison of the above categories with the corresponding provisions of the criminal and executive legislation of Ukraine is given. It is stated that the legal basis for the execution of imprisonment for a fixed term in Switzerland includes the Federal Constitution and the Criminal Code. At the same time, the scope of the legal regulation for the execution of imprisonment for a fixed term, provided for by the Swiss Criminal Code, is much broader than in the Criminal Code of Ukraine. Unlike Ukraine, Switzerland does not have a special law on the execution of punishments. Swiss legislation contains regulations that determine the dual competence in the field of punishments execution: for cantons and the federal government. The differences regarding the correlation of the principles for punishments execution in Switzerland with the corresponding categories of Ukrainian criminal and executive legislation are explained by the peculiarities of the legal traditions of Switzerland and Ukraine, despite the fact that both countries belong to the same (Romano-Germanic) legal family.

**Key words:** criminal and executive system, legislation in field of punishments execution, legal basis, principles of punishments execution, imprisonment for fixed term, foreign experience.

**Постановка проблемы.** В условиях реформирования уголовно-исполнительной системы Украины под эгидой Министерства юстиции приобретают актуальность сравнительные исследования в сфере уголовно-исполнительного права. Такие тенденции в отечественной юриспруденции вполне закономерны и научно обоснованы, ведь в условиях построения в Украине правового государства реформирование того или иного института механизма государства должно опираться не

только на положительные отечественные достижения, но и, используя сравнительно-правовой (компаративный) подход, на положительный зарубежный опыт в определенной сфере правоотношений.

**Актуальность темы исследования.** Следует подчеркнуть, что уголовно-исполнительные исследования с использованием сравнительно-правового (компаративного) метода отличаются как теоретической ценностью, так и прикладным значением.

В частности, теоретическая ценность исследования зарубежного опыта исполнения наказаний заключается в обогащении отечественной науки уголовно-исполнительного права новыми понятиями, фактами, закономерностями функционирования уголовно-исполнительных (пенитенциарных) систем стран мира. Более того, сравнительный анализ уголовно-исполнительного законодательства зарубежных стран и практики его применения – вклад в развитие теории сравни-



тельного правоведения. Сопоставление положительного и отрицательного пенитенциарного опыта зарубежных стран с соответствующей отечественной сферой делает выводы любого фундаментального исследования в сфере уголовно-исполнительного права более обоснованными. Такой подход закладывает основу нового научного направления, в рамках которого можно определить пути совершенствования уголовно-исполнительного законодательства Украины и зарубежных стран, повышения роли института наказания в борьбе с преступностью.

Прикладное значение сравнительных исследований в сфере уголовно-исполнительного права заключается в сопоставлении различных юридико-технических подходов по урегулированию однородной сферы правоотношений, поиска оптимальных законодательных решений регламентации порядка и условий исполнения и отбывания уголовных наказаний, оценке на предмет преимуществ и недостатков отечественного уголовно-исполнительного законодательства.

**Состояние исследования.** Теоретической основой написания статьи стали труды отечественных и зарубежных ученых, посвященные сравнительно-правовым основам исполнения и отбывания наказаний, применения отдельных элементов механизма исполнения наказания в виде лишения свободы на определенный срок. Среди них труды: К.А. Автухова, З.А. Астемирова, Л.В. Багрий-Шахматова, С.Л. Бабаяна, В.А. Бадеры, А.М. Бандурки, И.Г. Богатырёва, О.И. Богатырёвой, М.Л. Грекова, В.И. Гуржия, Т.А. Денисовой, А.Н. Джужи, В.А. Жабского, Ю.В. Калинина, А.Г. Колба, В.Я. Копельского, Н.В. Коломиец, И.Н. Копотуна, В.А. Меркуловой, М.П. Мелентьева, И.С. Михалко, Е.С. Назимко, Г.А. Радова, А.В. Савченко, А.Ф. Сизого, А.Ф. Степанюка, Н.А. Стручкова, В.М. Трубникова, Н.И. Хавронюка, С.В. Царюка, О.О. Шкуты, В.П. Шупилова, Д.В. Ягунова, И.С. Яковец, С.С. Яценко и др.

**Целью и задачей статьи** является анализ правовой основы и принципов исполнения наказания в виде лишения свободы на определенный срок в Швейцарии в сравнении указанных категорий с соответствующими поло-

жениями уголовно-исполнительного законодательства Украины.

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

Сравнительно-правовой анализ функционирования органов и учреждений исполнения наказаний в Украине и зарубежных странах позволил установить, что их система обусловлена не только национальными традициями и видами наказаний, но и таким фактором, как территориальное устройство государства (федерация, конфедерация, унитарное государство). Поэтому интересным с точки зрения выявления отличительных тенденций представляется анализ исполнения наказания в виде лишения свободы на определенный срок в Швейцарии, а также сравнение этого опыта с соответствующими принципами функционирования уголовно-исполнительной системы Украины.

Однако перед тем как перейти к сравнительному анализу правовой основы и принципов исполнения наказания в виде лишения свободы на определенный срок в Швейцарии и Украине, целесообразно охарактеризовать ряд положений уголовно-правовой политики, которая, собственно, и влияет на построение фундаментальных основ пенитенциарной теории и практики.

Так, Уголовный кодекс (далее – УК) Швейцарии предусматривает три группы наказаний: 1) штраф (с возможностью замены его лишением свободы в случае неуплаты) – ст. 34–36; 2) общественные работы (с возможностью замены их штрафом или лишением свободы) – ст. 37–39; 3) наказания, связанные с лишением свободы (ст. 40–41) [1, с. 11–14].

Ст. 40 УК Швейцарии проводит дифференциацию лишения свободы по критерию срока наказания: 1) на определенный срок (от шести месяцев до 20 лет); 2) пожизненное лишение свободы.

В то же время ст. 41 УК Швейцарии допускает назначение лишения свободы на срок менее шести месяцев в случае невозможности уплаты лицом штрафа или завершения общественных работ, или в случае невыполнения требований об условном осуждении.

Отметим, что, в отличие от ч. 1 ст. 75 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины [2], ч. 1 ст. 42 УК Швей-

царии устанавливает меньшие сроки наказания в виде лишения свободы (а именно – от шести месяцев до двух лет) для возможности применения условного осуждения (аналог отечественного освобождения от отбывания наказания с испытанием). Кроме того, ст. 43 УК Швейцарии предусматривает институт частичного условного осуждения – в случае возможного назначения лишения свободы на срок от одного до трех лет. В таком случае часть наказания, которая должна быть исполнена немедленно, не должна превышать половины срока наказания, назначенного судом.

В то же время ч. 1 ст. 44 УК Швейцарии предусматривает большую, по сравнению с установленной в ч. 4 ст. 75 УК Украины (от одного года до трех лет), продолжительность испытательного срока, а именно: от двух до пяти лет [1, с. 13–15].

Возвращаясь к корреляции пенитенциарной системы с территориальным устройством государства, отметим, что в Швейцарии, которая по форме территориального устройства является конфедерацией и состоит из 26 кантонов, каждый кантон самостоятельно решает вопросы о системе тюрем, их количестве, порядке и условиях исполнения и отбывания наказаний. Исходя из этого, О.Р. Шайхисламова справедливо отмечает, что в стране существует 26 систем исполнения наказаний. Так как создание и управление учреждениями исполнения наказаний в Швейцарии входит в компетенцию кантонов, то в стране не существует федеральных исполнительных учреждений [3, с. 84].

Несмотря на такую дифференциацию, нельзя рассматривать опыт Швейцарии по формированию системы органов и учреждений исполнения наказаний как оптимальный и заслуживающий имплементации, поскольку это затрудняет формирование единой государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний.

Наряду с этим, изучение опыта функционирования пенитенциарной системы Швейцарии позволило выявить положительный аспект, который может быть заимствован при реформировании уголовно-исполнительной системы Украины в пенитенциарную систему нового типа. В частности, система исполнения наказаний в Швейцарии полностью финансируется госу-



дарственными структурами и освобождена от каких-либо налогов в доход государства. Это во многом решает проблемы системы исполнения наказаний, связанные с расходами на содержание осужденных, деятельностью предприятий тюрем, оплатой труда персонала системы исполнения наказаний. Чего нельзя сказать об украинских учреждениях исполнения наказаний, которые и так недостаточно финансируются государством и к тому же за все платят налоги [4, с. 54–55].

Пенитенциарная система Швейцарии подведомственна Федеральному департаменту юстиции и полиции, в составе которого за указанное направление отвечает Отдел исполнения наказаний и уголовно-правовых мер [5].

По состоянию на 7 сентября 2016 г. в Швейцарии насчитывалось 114 учреждений исполнения наказаний. Их фактическая наполняемость составляла 92,2% (при плановой наполняемости тюремной системы 7 493 места и фактическом количестве содержащихся осужденных и заключенных 6 912 человек). Коэффициент «тюремного населения» (на 100 000 населения страны) составлял 82. Доля заключенных составляла 40,2%, женщин – 5,6%, несовершеннолетних – 0,3%, иностранцев – 72% [5].

Следует отметить, что большую часть учреждений исполнения наказаний в Швейцарии составляют учреждения предварительного заключения, учреждения исполнения наказания в форме «полулишения свободы» („semi-confinement”) и учреждения исполнения краткосрочного лишения свободы. Исполнение лишения свободы на длительные сроки обеспечивают около 30 средних и крупных учреждений [6, с. 8]. Остальные учреждения являются небольшими по количеству содержащихся в них лиц.

Правовую основу исполнения наказания в виде лишения свободы на определенный срок в Швейцарии составляют Федеральная конституция и Уголовный кодекс. При этом объем правового регулирования исполнения исследуемого вида наказания, предусмотренный УК Швейцарии, значительно шире, чем в УК Украины. В частности, УК Швейцарии содержит р. IV «Исполнение наказаний, связан-

ных с лишением свободы» (ст. 74–92) [1, с. 34–42].

В соответствии со ст. 123 Федеральной конституции, законодательство в сфере уголовного права охватывается компетенцией федерального правительства. Однако исполнение наказаний относится к компетенции кантонов, если законом не предусмотрено иного. УК Швейцарии содержит общие положения об исполнении наказаний, при этом федеральный законодатель воздержался от принятия специального закона об исполнении наказаний.

Законодательство Швейцарии содержит нормы, определяющие двойную компетенцию в сфере исполнения наказаний: кантонов и федерального правительства.

Так, норма-принцип, содержащаяся в ч. 2 ст. 123 Федеральной конституции Швейцарии, согласно которой ответственность за исполнение наказаний возлагается на кантоны, имеет два взаимосвязанных последствия. Во-первых, кантоны обязаны исполнять решения своих судов. Во-вторых, они обязаны строить и управлять пенитенциарными учреждениями и заключать соглашения с другими кантонами относительно общего строительства, управления и использования таких учреждений (межкантональные соглашения об исполнении наказаний). УК Швейцарии в ч. 1 ст. 372, ст. 377, 378 закрепляет конкретные задачи, которые возлагаются на кантоны по указанным направлениям организации уголовно-исполнительной деятельности.

В свою очередь, согласно ч. 2 ст. 49 и ч. 4 ст. 186 Федеральной конституции Швейцарии, Федеральный Совет обязан осуществлять контроль за соблюдением федеральных правил, включая те, которые содержатся в межкантональных соглашениях [6, с. 3].

Ст.ст. 74–75 УК Швейцарии закрепляют принципы исполнения наказаний, связанных с лишением свободы, а именно:

- 1) уважение человеческого достоинства осужденных;
- 2) права осужденных могут быть ограничены только в той мере, в какой это требуется, исходя из наказания в виде лишения свободы и пребывания таких лиц в учреждении исполнения наказаний;

3) исполнение наказаний должно способствовать положительным изменениям в поведении осужденных и привитию им навыков образа жизни без совершения новых преступлений;

4) условия исполнения/отбывания наказаний должны отвечать следующим требованиям: насколько это возможно соответствовать условиям жизни на свободе (такой принцип исполнения наказаний в зарубежной пенитенциарной теории и практике называется «нормализацией условий отбывания наказания» [6, с. 10]), обеспечивать надлежащий надзор за осужденными; противодействовать вредным последствиям лишения свободы; обеспечивать защиту общества, персонала учреждений исполнения наказаний и осужденных;

5) процесс исполнения/отбывания наказания в отношении конкретного осужденного должен организовываться на основе индивидуального плана отбывания наказания, который составляется совместно с осужденным. Такой план содержит положения касательно осуществления надзора, трудоустройства и получения базового профессионально-технического образования или повышения квалификации, возмещения вреда, причиненного преступлением, контактов с внешним миром, подготовки к освобождению;

6) осужденный обязан активно сотрудничать с пенитенциарной администрацией в процессе применения к нему мер ресоциализации и подготовки к освобождению;

7) учет при исполнении/отбывании наказаний гендерных потребностей осужденных [1, с. 34–35].

Приведенные нормы УК Швейцарии, содержащие принципы исполнения наказаний, связанных с лишением свободы, отличаются определенной спецификой по сравнению с уголовно-исполнительным законодательством Украины, ведь отдельные положения швейцарского законодательства, которые признаны принципами исполнения наказаний, в отечественном отраслевом законодательстве охватываются такими категориями:

– принципы уголовно-исполнительного законодательства, исполнения и отбывания наказаний (ст. 5 Уголовно-исполнительного кодекса Украины) [7], в частности такие из них,





как: уважения к правам и свободам человека, взаимной ответственности государства и осужденного, дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний, – соответствуют п.п. 1, 5, 6, 7 приведенного выше перечня принципов исполнения наказаний в Швейцарии;

– основы правового статуса осужденных (ст. 7 Уголовно-исполнительного кодекса Украины) – соответствуют п. 2 указанного перечня;

– фундаментальные основы исправления и ресоциализации осужденных (ч. 1, 2 ст. 6 Уголовно-исполнительного кодекса Украины) корреспондируют с п. 3 указанного перечня принципов соответствующего зарубежного законодательства;

– фундаментальные основы режима в колониях и его основные требования (ст. 102 Уголовно-исполнительного кодекса Украины) охватывают п. 4 приведенного выше перечня.

Выделенные различия касательно соотношения принципов исполнения наказаний в Швейцарии с соответствующими категориями отечественного уголовно-исполнительного законодательства объясняются особенностями правовых традиций Швейцарии и Украины, несмотря при этом на принадлежность к одной (романо-германской) правовой семье.

**Выводы.** Подытоживая изложенное, можем привести следующие обобщения по результатам анализа правовой основы и принципов исполнения наказания в виде лишения свободы на определенный срок в Швейцарии в сравнении указанных категорий с соответствующими положениями уголовно-исполнительного законодательства Украины.

Правовую основу исполнения наказания в виде лишения свободы на определенный срок в Швейцарии составляют Федеральная конституция и Уголовный кодекс. При этом объем правового регулирования исполнения исследуемого вида наказания, предусмотренный УК Швейцарии, значительно шире, чем в УК Украины. В отличие от Украины, в Швейцарии отсутствует специальный закон об исполнении наказаний. Законодательство Швейцарии содержит нормы, определяющие двойную компетенцию в сфере исполнения наказаний: кантонов и феде-

рального правительства. Выделенные различия в соотношении принципов исполнения наказаний в Швейцарии с соответствующими категориями отечественного уголовно-исполнительного законодательства объясняются особенностями правовых традиций Швейцарии и Украины, несмотря при этом на принадлежность к одной (романо-германской) правовой семье.

#### Список использованной литературы:

1. Swiss Criminal Code of 21 December 1937 (Status as of 1 July 2013). – 178 p. [Electronic resource]. – Access mode : [https://www.unodc.org/res/cld/document/che/1937/swiss\\_criminal\\_code\\_en\\_html/Swiss\\_CC\\_1937\\_am2013\\_en.pdf](https://www.unodc.org/res/cld/document/che/1937/swiss_criminal_code_en_html/Swiss_CC_1937_am2013_en.pdf)

2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

3. Шайхисламова О.Р. Назначение осуждённым к лишению свободы вида исправительного учреждения : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / О.Р. Шайхисламова ; Саратовский юридический институт Министерства высшего образования Российской Федерации. – Саратов, 2005. – 229 с.

4. Пузырьов М.С. Пенітенціарні системи України та Швейцарії: порівняльний аналіз фундаментальних засад функціонування / М.С. Пузырьов // Зарубіжний досвід функціонування пенітенціарних систем: сторінки історії та виклики сьогодення : матеріали круглого столу (Київ, 14 травня 2015 р.) ; відп. ред. О.В. Сокальська. – К. : Інститут кримінально-виконавчої служби, 2015. – С. 54–57.

5. Switzerland // World Prison Brief data [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.prisonstudies.org/country/switzerland>

6. The execution of sentences and measures in Switzerland: an overview of the system and execution of sentences and measures in Switzerland for adults and juveniles. – Federal Department of Justice and Police FDJP, February 2010. – 16 p. [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/smv/dokumentation/smv-ch-e.pdf>

7. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 лип. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Пузырьов Михаил Сергеевич** – кандидат юридических наук, главный научный сотрудник научно-исследовательского центра по вопросам деятельности органов и учреждений Государственной уголовно-исполнительной службы Украины Академии Государственной пенитенциарной службы

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Puzyrev Mikhail Sergeevich** – Candidate of Juridical Sciences, Chief Scientific Officer of the Research Center on the Activities of Bodies and Institutions State Criminal Executive Service of Ukraine Academy of State Prison Service

*mpuzyrov@gmail.com*



УДК 347.61

## ЗАРЕГИСТРИРОВАННОЕ ПАРТНЕРСТВО КАК ОСНОВАНИЕ СОЗДАНИЯ СЕМЬИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СТРАН-ЧЛЕНОВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Ирина РЕВУЦКАЯ,

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса  
ГВУЗ «Ужгородский национальный университет»

### Аннотация

В статье рассматриваются вопросы развития и правового регулирования института зарегистрированного партнерства в странах-членах Европейского Союза и перспективы его введения в законодательство Украины. Анализируются предпосылки необходимости правового регулирования зарегистрированного партнерства, выделяются его виды, рассматриваются основные положения, отличающие зарегистрированное партнерство от брака. Делается вывод о том, что институт зарегистрированного партнерства не относится к сугубо семейно-правовым институтам, хотя и является одним из оснований создания семьи. Данный институт возник и развивался в контексте обеспечения соматических прав человека. Указывается, что институт зарегистрированного партнерства оправдал себя как средство законодательного компромисса в ситуации, когда общество не готово к восприятию однополых браков, но в то же время существует проблема необходимости обеспечения прав лиц, которые находятся в семейных брачных отношениях, либо лиц, которые не желают заключать брак по иным причинам, независимо от их пола.

**Ключевые слова:** семья, брак, зарегистрированное партнерство, соматические права, основания создания семьи, право ЕС, адаптация законодательства.

## REGISTERED PARTNERSHIP AS THE FOUNDATION FOR THE FAMILY CREATION IN THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION MEMBER COUNTRIES

Irina REVUCKAJA,

Senior Lecturer of the Department of Civil Law and Process  
of the State Higher Educational Institution „Uzhgorod National University”

### Summary

The article deals with issues of development and legal regulation of the institution of registered partnership in the EU member states and prospects for its introduction into the legislation of Ukraine. The prerequisites for the need for legal regulation of a registered partnership are analyzed, its types are singled out, the main provisions distinguishing the registered partnership from marriage are examined. It is concluded that the institution of registered partnership does not apply to purely family-legal institutions, although it is one of the reasons for creating a family. This institute arose and developed in the context of providing somatic human rights. It is pointed out that the institution of registered partnership has justified itself as a means of legislative compromise in a situation where the society is not ready to accept same-sex marriages, but at the same time there is a problem of ensuring the rights of persons who are in marital relations or those who do not wish to conclude Marriage for other reasons, regardless of their gender.

**Key words:** family, marriage, registered partnership, somatic rights, grounds for family formation, EU law, adaptation of legislation.

**Постановка проблемы.** В 2014 г. в Украине произошло историческое событие, которое существенным образом повлияло на дальнейшее развитие национального права Украины. 21 марта 2014 г. и 27 июня 2014 г. были последовательно подписаны сначала политическая, а затем – экономическая часть Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом (далее – ЕС), Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами [1]. С этого момента Украина окончательно определилась с направлением дальнейшей интеграции, выбрав интеграцию в европей-

ское сообщество. Этот выбор означает изменения в правовом регулировании всех сфер жизни нашей страны, включая семейную.

В связи с указанным выше, перед Украиной стоит задача по приведению национального законодательства в соответствие с европейскими стандартами и гармонизация его с законодательством ЕС.

Правовое регулирование семейных отношений относится консервативным и трудно поддающимся правовому регулированию сферам, поэтому актуален вопрос о возможности восприятия семейным законодательством Украины

неизвестных ему семейно-правовых институтов, действующих в семейном праве зарубежных, прежде всего – европейских стран. Одним из таких институтов является институт зарегистрированного партнерства.

**Актуальность темы исследования** подтверждается особым значением правового регулирования семейных отношений для стабильности общества.

**Состояние исследования.** Теоретической основой исследования стали труды таких ученых в области гражданского и семейного права, как Н.В. Дородонова, И.В. Жилинкова, З.В. Ромовская, О.А. Явор и др.



**Целью и задачей статьи** является исследование действующих в законодательстве стран-членов ЕС подходов к регулированию зарегистрированного партнерства и определение перспективы введения такого правового института в законодательство Украины.

**Изложение основного материала.** Институт зарегистрированного партнерства – это широко распространенный правовой институт, связанный с семейным правом.

Институт зарегистрированного партнерства был введен и закреплен на законодательном уровне в отдельных европейских странах в конце прошлого века. Он рассматривался в качестве средства, направленного на обеспечение правового регулирования в сфере приобретающих популярность в обществе семейных отношений между мужчинами и женщинами без официального заключения брака. Институт зарегистрированного партнерства стал средством достижения компромисса между необходимостью урегулирования отношений брачного характера между лицами одного пола, которые в соответствии с действующими в то время правовыми нормами в принципе не могли заключить брак или легализовать свои отношения любым другим способом, с одной стороны, и неготовностью общества к восприятию однополых браков. Этот компромиссный вариант позволил обеспечить права лиц одного пола, не связанных родством, которые находились в фактических семейных отношениях брачного характера между лицами одного пола, с позиции необходимости обеспечения прав человека.

Здесь следует сказать, что вопрос семейных отношений брачного характера между лицами одного пола, несмотря на то, что он затрагивает самую сущность брака, изначально следует рассматривать не в рамках семейного права, а с точки зрения прав человека в целом. Достаточно вспомнить, что в системе соматических прав человека традиционно выделяется группа половых прав. По определению Всемирной организации здравоохранения, сексуальные права человека включают в себя возможность искать, получать и передавать информацию, касающуюся сексуальности, сексуального образования, вступления в брак, выбора

партнера, возможности решать вопрос о собственной сексуальной активности и т. д. [2, с. 25]. Следует отметить, что подавляющее количество дел, которые за последние двадцать лет рассматривались в Европейском суде по правам человека относительно прав сексуальных меньшинств, решалась в пользу последних.

Таким образом, институт зарегистрированного партнерства необходимо рассматривать, прежде всего, в контексте прав человека и он не является сугубо семейно-правовым институтом. В то же время зарегистрированное партнерство является одним из распространенных в странах ЕС оснований для создания семьи.

В этом контексте следует отметить, что в юридической литературе обращается внимание на то, что распространение норм о правах человека на регулирование семейных отношений присуще современному европейскому праву в принципе. Так, рассматривая вопрос адаптации семейного права Украины к стандартам европейского правового пространства, А.А. Явор пишет, что «одной из главных современных тенденций западные ученые называют все большее распространение действия норм в области прав человека на регулирование отношений в семье. Это во многом связано с общим ростом значения стандартов в области прав человека и их осознанием в целом в политике и праве. Стоит признать: права человека занимают беспрецедентное место в политическом и правовом дискурсе современности. Концепция семьи и семейного права не могла остаться вне таких общих тенденций. Изменения в регулировании семейных отношений, происходящие на современном этапе развития, подчеркивают усиление общего принципа уважения к человеку, к его потребностям и желаниям, наряду с уважением к таким группам, как «семья» или даже «общество» в целом. Таким образом, можно говорить об общеевропейской тенденции движения от «семьи» к «индивиду» [3, с. 134].

Второй момент, на котором следует сосредоточить внимание, заключается в том, что, хотя зарегистрированное партнерство с позиции семейного права следует рассматривать именно как основание создания семьи, однако его нельзя приравнивать к браку. Цель

института зарегистрированного партнерства заключается, прежде всего, в урегулировании имущественных и наследственных отношений его сторон, а также решении проблем, возникающих в сфере налоговых отношений и пенсионного обеспечения. Хотя иногда в юридической литературе зарегистрированное партнерство называют промежуточной формой отношений между браком и фактическим совместным проживанием [4, с. 116].

Зарегистрированное партнерство рассматривается как союз двух равноправных и независимых субъектов как разного, так и одного пола. Отношения в зарегистрированном партнерстве обычно регулируются специальным законодательством, особенно когда речь идет об однополых парах. В то же время отдельные аспекты зарегистрированного партнерства могут устанавливаться и семейным законодательством. В частности, к зарегистрированному партнерству могут применяться некоторые положения семейного законодательства, касающиеся условий заключения брака. Так, например, по законодательству Дании (Marriage (Formation and Dissolution Act, 1999)) к зарегистрированному партнерству применяются общие положения о заключении брака: брачный возраст устанавливается в 18 лет, не допускается заключение брака между родственниками прямой линии родства, братьями и сестрами, усыновителем и усыновленным, между лицами, из которых хотя бы одно состоит в другом браке или зарегистрированном партнерстве. К зарегистрированному партнерству, за некоторыми исключениями, применяются и правовые последствия брака.

Для зарегистрированного партнерства однополых партнеров могут устанавливаться исключения из общих положений о браке. Так, например, в Венгрии возможность зарегистрированного партнерства для лиц одного пола существует с 2009 г., когда вступил в силу Закон о зарегистрированных партнерствах, принятый в 2007 г. В отличие от брака, заключение которого с разрешения родителей возможно лицами, достигшими 16 лет, заключение зарегистрированного партнерства возможно только между совершеннолетними лицами. Что касается имущественных последствий брака, а также наслед-



ственных отношений, то последствия зарегистрированного партнерства приравниваются к последствиям брака.

Сегодня возможность зарегистрированного партнерства для однополых пар предусмотрена законодательством многих стран-членов ЕС, среди которых Австрия, Греция, Дания, Эстония, Италия, Кипр, Германия, Венгрия, Хорватия, Чехия.

Анализ законодательства некоторых стран позволяет определить общие черты в правовом регулировании зарегистрированного партнерства однополых пар.

Так, по сравнению с браком, правовые нормы, регулирующие зарегистрированное партнерство, могут содержать ограничения в отношении права партнеров выбирать общее имя, права усыновлять ребенка или обращаться к вспомогательным репродуктивным технологиям. Могут также устанавливаться ограничения относительно возможности зарегистрированного партнерства в зависимости от места постоянного проживания или гражданства партнеров.

Например, Актом о зарегистрированном партнерстве Дании (The Registered Partnership Act of June 1, 1989) [5] в качестве обязательного условия регистрации партнерства двух лиц одного пола выдвигается условие, чтобы оба или хотя бы один из партнеров имел место постоянного проживания в Дании и был датчанином. Законодательство Швеции (The Registered Partnership Act), регулируя зарегистрированное партнерство именно для однополых пар, устанавливает, что необходимо, чтобы хотя бы один из партнеров был гражданином Швеции или имел постоянный вид на жительство в Швеции.

Следует также отметить, что «зарегистрированное партнерство» следует рассматривать как объединяющее понятие для различных видов такого партнерства.

Таким образом, говоря о зарегистрированном партнерстве, следует различать зарегистрированное партнерство для пар разного и одного пола. Кроме того, существуют терминологические отличия в обозначении разного вида партнерств.

Так, например, законодательство Германии предусматривает так назы-

ваемое пожизненное партнерство. Институт пожизненного партнерства был введен Законом о пожизненном партнерстве от 16 февраля 2001 г. и позволяет юридически оформить семейный союз, создаваемый однополыми парами, поскольку национальное законодательство не допускает заключения однополых браков. В то же время следует обратить внимание на то, что 30 июня 2017 г. Бундестагом был принят, а в июле 2017 г. одобрен Бундесратом Закон о праве на заключение брака лицами одного пола (Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts). Указанный закон предусматривает внесение изменений в Германское Гражданское Уложение, а именно: предполагается дополнить § 1353 положением о том, что брак может быть заключен между двумя лицами разного или одного пола [6]. Таким образом, со 2 октября 2017 г. в Германии браки могут заключаться лицами как разного, так и одного пола. Что касается лиц одного пола, которые ранее вступили в отношения зарегистрированного (или пожизненного) партнерства, то такое партнерство сохраняется, хотя сам институт зарегистрированного партнерства будет упразднен. Те, кто уже состоит в зарегистрированном партнерстве, могут по своему выбору остаться в нем или заключить брак, который дает более полные права. Автоматически отношения зарегистрированного партнерства не будут переведены в брачные.

Зарегистрированное партнерство для лиц как разного, так и одного пола предусматривается законодательством Франции. В данном случае речь идет о пакте о гражданском партнерстве (Du pacte civil de solidarité, PACS). Положения о пакте о гражданском партнерстве содержатся в ст. ст. 515.1–515.7–1 Гражданского кодекса Франции. Пакт о гражданском партнерстве не может быть заключен между родственниками прямой линии родства или боковой линии родства до третьей степени включительно, а также между лицами, из которых хотя бы одно уже состоит в зарегистрированном браке или уже является стороной действующего пакта о гражданском партнерстве.

В пакте стороны могут урегулировать свои имущественные отношения на будущее и установить режим иму-

щества, принадлежащего каждой из сторон по праву собственности на момент заключения договора, они обязуются оказывать друг другу материальную помощь и поддержку. Заключение и расторжение пакта о гражданском партнерстве подлежит государственной регистрации.

Как отмечалось ранее, законодательное урегулирование зарегистрированного партнерства позволило решить ряд правовых проблем, возникающих при создании семейного союза лицами одного пола, поскольку в большинстве стран продолжает действовать императивное указание закона на то, что браком является исключительно союз мужчины и женщины и в силу национальных и религиозных особенностей он не может быть заключен между лицами одного пола.

Возвращаясь к законодательству Украины, следует отметить, что, учитывая возможность создания семьи на основании ч. 4 ст. 3 Семейного кодекса (далее – СК) Украины (по которой основаниями для создания семьи, кроме брака и родства, являются также иные основания, которые не противоречат законодательству и моральным устоям общества), автоматически возникает возможность применения к таким лицам положений СК Украины о возможности договорного регулирования семейных отношений, которая предусмотрена ст. 7 СК Украины и устанавливает, что семейные отношения могут быть урегулированы по договоренности (договором) между их участниками.

Сегодня в Украине делаются первые шаги по введению института зарегистрированного партнерства. 25 августа 2015 г. Президентом Украины был подписан Указ «Об утверждении Национальной стратегии в области прав человека» [7]. Указанная стратегия направлена на «объединение общества вокруг понимания ценности прав и свобод человека, которые защищаются на основе принципа равенства и без дискриминации» [7]. Одними из стратегических направлений определены предупреждение и противодействие дискриминации. С целью обеспечения практической реализации положений указанной Стратегии, 23 ноября 2015 г. Кабинетом Министров Украины был утвержден План действий по реализа-





ции Национальной стратегии в области прав человека на период до 2020 г., предусматривающий, среди прочего, к II кварталу 2017 г. разработать и представить на рассмотрение Кабинета министров Украины проект закона о легализации зарегистрированного гражданского партнерства для разнополых и однополых пар с учетом имущественных и неимущественных прав и наследования имущества, содержание одного партнера другим в случае нетрудоспособности, конституционного права не свидетельствовать против своего партнера [8].

Принятие указанного Плана действий вызвало широкий резонанс в средствах массовой информации (далее – СМИ) в основном под лозунгом, что в Украине планируется легализовать однополые браки. С точки зрения стратегии СМИ, это понятно, поскольку, если написать просто о зарегистрированном партнерстве, то это вызывает гораздо меньшую реакцию, чем «однополый брак», вызывающий множество дискуссий в последние годы, поскольку вопросы семьи и брака, в отличие от многих других правовых аспектов, касаются жизни практически каждого человека. С другой стороны, к сожалению, в юридической научной литературе такой активности не наблюдается. Действительно, тема не только сложная, но и в определенной степени провокационная, поскольку задает не только правовые, но и морально-этические вопросы, что обуславливает ее восприятие иногда с диаметрально противоположных позиций.

**Выводы.** Институт зарегистрированного партнерства не относится к сугубо семейно-правовым институтам, хотя и является одним из оснований создания семьи. Сам институт возник и развивался в контексте обеспечения соматических прав человека. Опыт стран-членов ЕС показывает, что институт зарегистрированного партнерства оправдал себя как средство законодательного компромисса в ситуации, когда общество не готово к восприятию однополых браков, но существует проблема необходимости обеспечения прав лиц, которые находятся в семейных брачных отношениях, либо лиц, которые не желают заключать брак по иным причинам, не зависимо от их пола. Принятие закона о зарегистрированном пар-

тнерстве не означает безусловной перспективы будущей легализации браков между лицами одного пола, поскольку такой вопрос решается каждой страной самостоятельно, исходя из отношения к нему общества и национальных традиций.

#### Список использованной литературы:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (від 27 червня 2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011).

2. Лаврик М.А. К теории соматических прав человека / М.А. Лаврик // Сибирский юридический вестник. – Иркутск : Юридический институт Иркутского государственного университета. – 2005. – № 3. – 83–89.

3. Явор О.А. Адаптація сімейного права України до стандартів європейського правового простору : значення для теорії юридичних фактів / О.А. Явор // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – Випуск 34. – Т. 1. – С. 134–137.

4. Дородонова Н.В. Современные тенденции развития форм совместного проживания (на примере Бельгии) / Н.В. Дородонова // Вопросы российского и международного права. – 2011. – № 2. – С. 114–122.

5. Denmark : Registered partnership act, 1989 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.inakost.sk/clanky\\_foto/file/Dansko.pdf](http://www.inakost.sk/clanky_foto/file/Dansko.pdf).

6. Ehe für alle und Angleichung der Renten beschlossen (7. Juli 2017, 12:46 Uhr) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2017-07/bundesrat-ehe-fuer-alle-rente-ost-west-angleichung>.

7. Указ Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015 «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/5012015-19364>.

8. Розпорядження Кабінету міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р «Про затвердження плану дій з реалізації Національної

стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р.» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248740679>.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Ревуцкая Ирина Эмилевна** – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса ГВУЗ «Ужгородский национальный университет»

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Revuckaja Irina Emilevna** – Senior Lecturer of the Department of Civil Law and Process of the State Higher Educational Institution „Uzhgorod National University”

*irishaaar@gmail.com*



УДК 340.12

## ФОРМИРОВАНИЕ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА В УКРАИНЕ: ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Иван СЕРДЮК,  
адъюнкт

Национальной академии внутренних дел Украины

### Аннотация

В статье анализируются философско-правовые проблемы построения открытого информационного общества в Украине, рассматриваются причины отставания Украины при вхождении в мировое информационное пространство. Осуществляется анализ нормативно-правовых актов в сфере информационно-коммуникативных технологий. Утверждается, что общим недостатком действующего законодательства в информационной сфере является его неполный и противоречивый характер, несогласованность и несистемность государственной правовой политики. Аргументируется, что формирование современной модели информационного общества в Украине является фундаментальной предпосылкой полноценной интеграции в европейские и общемировые процессы, экономической независимости, формирования правового государства.

**Ключевые слова:** информационное общество, глобальное информационное пространство, информационно-коммуникативные технологии, информационное законодательство, государственная политика.

### INFORMATION SOCIETY FORMATION IN UKRAINE: PHILOSOPHICAL AND LEGAL ASPECT

Ivan SERDYUK,

Adjunct of National Academy of Internal Affairs of Ukraine

### Summary

The article analyzes philosophical and legal problems of building an open information society in Ukraine, the reasons of falling behind Ukraine's entry into the global information space. The analysis of normative legal acts in the field of information and communication technologies is being carried out. It is alleged that the general shortcoming of the current legislation in the information sphere is its incomplete and contradictory nature, a certain inconsistency and inconsistency of state legal policy. It is argued that the formation of a modern model of the information society in Ukraine is a fundamental prerequisite for full-fledged integration into European and global processes, economic independence, and the formation of a rule-of-law state.

**Key words:** information society, global information space, information and communication technologies, information legislation, state policy.

**Постановка проблемы.** Становление и развитие информационного общества стало объективной реальностью в развитых странах мира. Глобализация также является неотъемлемым фактом постиндустриального мира: сегодня ни одно государство не может развиваться в изоляции от общемировых процессов. Процессы глобализации в экономической, политической, культурной, научной и других сферах общественной жизни реализуются на основе информационных технологий, которые создают инфраструктуру обмена документами, знаниями, взглядами и позволяют принимать соответствующие решения. Однако в каждом государстве существуют свои специфические особенности вхождения в новую информационную реальность. Так, исторические, политические и социально-экономические условия вхождения Украины в глобальное информационное пространство существенно отличаются

от тех условий, в которых формировалось информационное общество в развитых странах. Существующий информационный разрыв между странами в темпах введения и использования информационно-коммуникативных технологий (далее – ИКТ) негативно влияет на конкурентоспособность государств и отдельных регионов, и как следствие – на уровень жизни людей. В условиях информационной глобализации неминуемо возникает конкуренция между государствами в информационном пространстве и практика информационного подчинения странами-разработчиками информационно-коммуникативных технологий стран-потребителей, в которых переход к информационному обществу происходит не достаточно интенсивно. К последним относится и Украина, перед которой стоит задача защиты национальных интересов и суверенитета. В этих условиях одной из приоритетных задач украинского госу-

дарства является построение открытого информационного общества, в котором каждый гражданин имел бы свободный доступ к информации и знаниям, возможность создавать и накапливать их, использовать и обменивать. Необходимо принять все возможные меры для ускорения реализации информационных процессов в Украине. Те государства, которые остаются аутсайдерами информационной революции, обречены не только на экономическое, технологическое, политическое, культурное, но и общее цивилизационное отставание. Все вышеперечисленное обуславливает актуальность философско-правового исследования формирования информационного общества в Украине.

**Целью и задачей статьи** является философско-правовой анализ проблем развития информационного общества в Украине.

**Состояние исследования.** Источниковую базу составили рабо-



ты украинских ученых, среди которых: С.Л. Гнатюк, Н.К. Гончаренко, О.А. Гриценко, О.В. Гриценко, И.С. Даниленко, О.Г. Данильян, О.Ю. Дроздов, В.П. Колесник, Н.В. Кушакова-Костицкая, Ю.В. Нестеряк, В.Г. Пилипчук и др. При написании статьи использовались Интернет-ресурсы: электронные издания, Интернет-порталы Организации Объединённых Наций (далее – ООН), ЮНЕСКО, Совета Европы, Верховного Совета Украины.

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

Для мониторинга степени развития информационного общества международные организации традиционно используют статистические показатели, наиболее распространенными в мировой практике являются: индекс цифровых возможностей или цифровой перспективы (Digital Opportunity Index – DOI), индекс цифрового доступа (Digital Access Index – DAI), индекс сетевой готовности (Networked Readiness Index – NRI), индекс развития ICT (ICT Development index – ITU), индекс информационного общества (Information Society Index – ISI). В интегральном рейтинге международного союза электросвязи (далее – МСЕ) Украина в 2016 г. переместилась с 71 на 64 место [1]. Однако позитивные тенденции не решают проблему отставания Украины в темпах развития информационного общества. Так, согласно глобальному инновационному индексу (Global Innovation Index – GII), IT-развитие всегда коррелирует с инновационным развитием, в котором Украина в 2016 г. занимает 56 место с величиной индекса GII 35,7 [2]. Другие статистические показатели также неутешительны: мониторинг показывает низкий рейтинг Украины в политической и регуляторной сферах, использовании ИКТ правительством, независимости судов, в повседневной деятельности граждан и производственных процессах [11]. Наихудшие показатели Украины по индексу развития онлайн-услуг, при расчете которого анализируются правительственные сайты. В 2016 г. ООН опубликовала рейтинг E-Government Development Index (EGDI), согласно которому, Украина занимает 62 место среди 193 стран, поднявшись на 25 пунктов в сравнении с 2014 г. Позитивным моментом признается то, что в Украине впервые развитие э-управления провоз-

глашено одним из главных приоритетов на национальном уровне [12].

Существуют различные точки зрения относительно причин отставания Украины в процессе построения информационного общества, но большинство ученых соглашаются с тем, что эти причины носят комплексный характер, среди которых, прежде всего, следует выделить следующие: общеэкономические (длительный кризис, низкий уровень материального обеспечения, различие в уровне социально-экономического развития различных регионов страны, городской и сельской местности); неготовность государственных органов к применению эффективных технологий управления и организации взаимодействия с гражданами; отсутствие целостной информационной инфраструктуры и эффективной информационной поддержки рынков товаров и услуг; отсутствие эффективных предпочтений для развития, закрепленных в нормативно-правовых актах [10, с. 90]. Тормозит процесс развития информационного общества и отсутствие системной государственной политики в сфере ИКТ, разобщенность государственных институтов, отвечающих за вхождение Украины в глобальное информационное пространство. На сегодняшний день различными аспектами развития ИКТ в Украине занимаются четырнадцать ведомств, раздробленность системы управления мешает внедрению единой стратегии и приводит к атомизации отдельных направлений.

Процесс формирования информационного общества в Украине в условиях становления новой украинской государственности, реформирования экономики, перехода от информационной закрытости к презумпции открытости информации сам по себе достаточно сложный. Украинские исследователи обращают внимание на то, что в целом в Украине сформированы условия развития информационного общества: высокий уровень образования населения, успешный рынок телекоммуникаций, информационных технологий, информация становится важнейшим ресурсом политического, социально-экономического, технологического и культурного развития, растет количество украиноязычных сайтов в Интернете, увеличивается количество корпоративных информационных се-

тей, расширяется национальная сеть связи и пр. [3, с. 80]. Кроме того, активно исследуются и разрабатываются ИКТ, сформированы концепции и программы информатизации, определены правовые основы информационного общества.

Однако позитивная динамика еще не стала определяющей: исследователи отмечают, что «для стран, подобных нынешней Украине, которая все еще пребывает в состоянии цивилизационной неопределенности, информационное общество является, к сожалению, скорее популярным лозунгом из лексикона европейских деклараций, чем реальной практикой» [7, с. 5]. Подобную оценку можно пояснить тем, что в развитых странах информационное общество понимается как «гуманитарная категория, которая описывает качественные общественные трансформации, смещение акцентов с производственной в непроизводственную сферу, изменение характера информационных потоков, групповых и индивидуальных идентичностей» [7, с. 6]. В информационно развитых странах государственная политика основное внимание уделяет доктринальным подходам, которые помогают отслеживать и контролировать общественные изменения, вызванные широким использованием ИКТ. Как справедливо отмечает Н.В. Кушакова-Костицкая: «Интернет в Украине – это одно, а фактически содействовать его развитию благодаря созданию соответствующей законодательной базы и определенным мерам со стороны правительства и других органов государственной власти – совсем другое дело» [8].

Для целенаправленного формирования и развития информационного общества необходимы научно обоснованные и законодательно утвержденные программы. Адекватное информационное законодательство требует концептуального осмысления тех вызовов, которые встают перед государством в новой цивилизационной парадигме. Поэтому стратегия построения информационного общества должна включать в себя как экономические, политические, социальные, технологические реформы, так и необходимые трансформации власти и гражданского общества. Как подчеркивает В.О.Данильян: «Развитие информационного общества



возможно только на основе комплексного подхода, который содержит стратегическое видение информатизации общества, четкие приоритеты этой информатизации, координируется с имеющимися социально-экономическими, политическими и культурными условиями государства и международной практикой и связывается с развитием экономики в целом» [5, с. 138].

Формирование концептуальных основ построения информационного общества в Украине должно учитывать баланс интересов личности, общества и государства. Интересы личности в информационном пространстве требуют обеспечения конституционных прав на получение информации, использования информации при осуществлении незапрещенной законом деятельности, защиты личной информации, защиты от той информации, которая может навредить человеку. Интересы общества в новой информационной эре предусматривают развитие демократии, построение правового социального государства, утверждение общественного мира и согласия. К государственным интересам относится создание условий для дальнейшего динамического развития национальной информационной инфраструктуры, обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в получении информации, сохранения суверенитета и территориальной целостности, политической, экономической и социальной стабильности, обеспечения законности и правопорядка, развития международного сотрудничества. В государстве необходимо сохранить баланс между правом на свободу получения, использования и распространения информации и необходимостью обеспечивать информационную безопасность, что позволит защитить национальные интересы и духовно-моральный климат общества.

Для реализации государственной политики в области ИКТ Правительством в 2013 г. была принята Стратегия развития информационного общества в Украине [9]. Принятие этой Стратегии одновременно является выполнением международных обязательств Украины по реализации решений Всемирных саммитов по вопросам информационного общества и возможность занять достойное место в глобальном информационном пространстве. Стратегия

определяет цель, базовые принципы, стратегические задачи развития информационного общества в Украине, этапы и механизмы реализации этой Стратегии с учетом тенденций и особенностей развития Украины в перспективе до 2020 г.

Правовые основы построения информационного общества в Украине обеспечивают и другие нормативно-правовые акты в сфере ИКТ, задачей которых является приведение украинского законодательства в соответствие с европейским. Общим недостатком многих законов является их неполный и противоречивый характер. Так, в законах «О Концепции Национальной программы информатизации» и «О Национальной программе информатизации» нет положений относительно определения и правового регулирования деятельности субъектов в этой сфере, права собственности на информационные ресурсы, правового статуса сетевых объектов. Действующее законодательство в информационной сфере не обеспечивает регулирования всех правоотношений, возникающих в информационном поле. Множество правовых актов в различных сферах жизнедеятельности общества прорабатываются и принимаются без учета специфики и потребностей развития современных информационных технологий, во многих нормативных документах в сферах экономики, энергетики, медицины, торговли, финансового сектора, образования и др. информационный блок просто отсутствует. Еще одной проблемой является значительное расхождение во времени между принятием нормативно-правовых актов и последующей разработкой конкретных нормативов и механизмов их реализации. Все это тормозит вхождение Украины в мировое информационное пространство [6].

Необходимым условием совершенствования отечественного информационного законодательства является его систематизация и кодификация, поэтому принятие Информационного кодекса Украины становится первоочередной необходимостью. Первые попытки создания Информационного кодекса были предприняты еще в 1995 г. по инициативе Национального агентства по вопросам информатизации при Президенте Украины. В определенном

смысле создание этого кодекса превратилось в вечную тему: более двух десятилетий издаются многочисленные постановления Верховного Совета, послания Президента, программы и распоряжения Кабмина, решения и приказы Госкомтелерадио, Госкомсвязи, Минюста, Государственного совета по вопросам европейской и евроатлантической интеграции, но даже проекта Информационного кодекса до сегодняшнего дня не существует. Срочность принятия Кодекса обусловлена не только тем, что он должен четко сформулировать объект и предмет информационного права, субъекты информационных правоотношений, правовой режим доступа к информации, но и средства обеспечения информационной безопасности граждан, общества и государства. Принятие Кодекса, как считает И.С. Даниленко, «позволило бы упорядочить информационные отношения в Украине в границах четкой иерархии законов и единой системы правовых норм и понятий» [4, с. 65].

Построение и развитие информационного общества в Украине требует объединения усилий не только государства и бизнеса, но и всего гражданского общества. Действующую модель информационного общества в Украине можно построить только при условии устойчивого роста всех его аспектов (технологического, культурологического, правового, экономического, гуманитарного, образовательно-научного и др.). Информационное общество состоится только при условии, что оно будет развиваться как гражданское, социальное, демократическое и правовое. Развитие как информационного, так и гражданского общества предусматривает усовершенствование форм непосредственной демократии, волеизъявления граждан.

С появлением ИКТ в демократических странах закрепились новая форма диалога между государством и гражданами – электронная петиция, которая нашла официальное закрепление в правовых актах Совета Европы. В Украине также начинает развиваться такая форма взаимодействия общества и власти: 28 октября 2015 г. вступил в силу Закон «О внесении изменений в Закон Украины «Об обращении граждан» относительно электронного обращения и электронной петиции». Закон упро-





щает и нормирует процедуру обращения граждан к Президенту Украины, Верховному Совету, Кабинету Министров, органам местного самоуправления через телефоны «горячих линий» и электронные петиции. Анализ работы государственных веб-сайтов показывает, что наиболее активно работает президентский электронный портал, специальный раздел для петиций которого действует с 29 августа 2015 г. Позитивным в этом нововведении является обязательность реакции власти на обращения граждан, такая форма коммуникации дает возможность гражданам общаться с властью, открываются дополнительные рычаги влияния на принятие государственных решений, а у власти появляется возможность вести открытый диалог с гражданским обществом. В целом активное использование ИКТ в органах государственной власти содействует развитию демократических процессов, открытости власти для граждан, и одновременно повышает эффективность работы этих органов.

Подписание Украиной Соглашения об Ассоциации с Европейским Союзом (далее – ЕС) должно содействовать ускорению темпов развития информационного общества в Украине. Ориентиры этого развития определены инициативой «Цифровая повестка дня для Европы» в рамках общеевропейской программы «Европа 2020: стратегия разумного, устойчивого и всеохватывающего роста». Этот документ определяет главные приоритеты развития информационного общества: единый цифровой рынок, интероперабельность и стандарты, доверие и безопасность, быстрый и сверхбыстрый доступ к Интернету, исследования и инновации, повышение цифрового образования, навыков и инклюзии, наращивание преимуществ использования ИКТ для европейского общества.

Украина как член Восточного партнерства в 2014 г. стала участником программы гармонизации цифровых рынков. Для активизации работы в этом направлении 11 июня 2015 г. была принята Декларация по Цифровой экономике, реализация основных направлений которой предусматривает внесение изменений в нормативную базу, конкретные програмно-проектные решения, что должно содействовать

взаимодействию в сфере ИКТ между Украиной и ЕС.

Таким образом, определенные правовые основы построения информационного общества в Украине сформированы, принят ряд нормативно-правовых актов, которые регламентируют деятельность информационных ресурсов, защиту прав интеллектуальной собственности, защиту информации, электронного документооборота. В целом информационное законодательство Украины содержит около 4 тыс. нормативно-правовых актов, которые непосредственно либо опосредованно регулируют общественные информационные отношения. Однако следует признать, что украинское законодательство не успевает за теми изменениями, что происходят в процессе развития информационного общества, поэтому множество его составляющих остаются вне правового поля, не регулируются правовыми актами, что, в свою очередь, сдерживает развитие информационного общества. Множество нормативно-правовых актов недостаточно взаимосвязаны между собой, имеют противоречивый характер, анализ существующей проблемы при их разработке часто поверхностный, отсутствует качественная правовая экспертиза.

**Выводы.** Несмотря на определенные достижения развития в Украине информационного общества, в целом позитивную динамику (расширение сферы ИКТ, принятие разнообразных программ, стратегий и подзаконных актов), отставание в этой сфере остается серьезной проблемой. Причины отставания носят комплексный характер, среди них следует выделить: общеэкономические; неготовность государственных органов к применению эффективных технологий управления и организации взаимодействия с гражданами; отсутствие целостной информационной инфраструктуры и эффективной информационной поддержки рынков товаров и услуг; недостаток эффективных предпочтений для развития, закрепленных в нормативно-правовых актах; неполный и противоречивый характер информационного законодательства. Тормозит процесс развития информационного общества и отсутствие системной государственной политики в сфере ИКТ. Также в

Украине необходимо сформировать новый тип мировоззрения, информационную культуру, адекватные тем цивилизационным изменениям, которые происходят во всем мире под влиянием информационной революции.

#### Список использованной литературы:

1. Networked Readiness Index 2016 [Electronic resource]. – Access mode : <https://widgets.weforum.org/gitr201>
2. The Global Innovation Index. 2016 report: [Electronic resource]. – Access mode : <https://www.globalinnovationindex.org/gii-2016-report#>
3. Гриценко О.В. Державна політика розвитку інформаційного суспільства як об'єкт наукових досліджень / О.В. Гриценко // Стратегічні пріоритети. – 2009. – № 4(13). – С. 77–82.
4. Даниленко І.С. Інформаційне суспільство в контексті цивілізаційного вибору України / І.С. Даниленко // Проблеми міжнародних відносин. – 2013. – Вип. 7. – С. 64–76 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kyumu.edu.ua/vmv/v/p07/danilenko.pdf>
5. Данілі'ян В.О. Інформаційне суспільство та перспективи його розвитку в Україні (соціально-філософський аналіз): [монографія]/В.О.Данілі'ян.–Х.:Право,2008.–184 с.
6. Семенченко А.І. Доповідь про стан інформатизації та розвиток інформаційного суспільства в Україні за 2013 р. / А.І. Семенченко та група виконавців / під ред. А.І. Семенченко, С.К. Полумієнко. – Київ, 2013 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://pc.gov.ua/menu/publications/materials/>
7. Дубов Д.В. Інформаційне суспільство в Україні: глобальні виклики та національні можливості : аналітична доповідь / Д.В. Дубов, М.А. Ожеван, С.Л. Гнатюк. – К. : Національний інститут стратегічних досліджень, 2010. – 29 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.vmurol.com.ua/upload/Navchalno\\_motodichna\\_robota/Navchalno\\_motodichna\\_materiali/Novi-media/Infosuspilstvo\\_Ukrayini\\_2010.pdf](http://www.vmurol.com.ua/upload/Navchalno_motodichna_robota/Navchalno_motodichna_materiali/Novi-media/Infosuspilstvo_Ukrayini_2010.pdf)
8. Кушакова Н.В. Законодавче регулювання Інтернет в Україні: проблемні



питання й перспективи розвитку / Н.В. Кушакова // Юридичний журнал. – 2003. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=104>

9. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні: Розпорядження Кабінет Міністрів України № 386-р від 15 травня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-p>.

10. Рижкова Ю.О. Оцінка розвитку інформаційного суспільства в Україні: сучасний стан та проблеми / Ю.О. Рижкова // Сучасні проблеми економіки і підприємництва. – 2016. – Вип. 17. – С. 86–91 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sb-keip.kpi.ua/article/view/61605/66178>

11. Рівень розвитку інформаційних технологій в Україні та світі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://edclub.com.ua/analityka/riven-rozvytku-informaciyno-komunikaciyunh-tehnologiy-v-ukrayini-ta-sviti>

12. Україна піднялася на 25 пунктів рейтингу розвитку е-урядування. 31 липня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2016/07/31/7116422/>

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Сердюк Иван Викторович** – адъюнкт Национальной академии внутренних дел Украины

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Serdyuk Ivan Viktorovich** – Adjunct of National Academy of Internal Affairs of Ukraine

[ivanserdyuk0125@gmail.com](mailto:ivanserdyuk0125@gmail.com)

УДК 342.4

## ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА НА СВОБОДУ СЛОВА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

**Татьяна СЛИНЬКО,**

кандидат юридических наук, доцент,  
заведующий кафедрой конституционного права Украины  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

#### Анотація

Статья посвящена анализу процесса возникновения, становления и развития права на свободу мысли и свободу слова, на свободное выражение взглядов и убеждений, с момента его юридического закрепления в Англии, США, Франции и в постсоветской Украине в сравнительно-правовом аспекте. Дается анализ разных научных точек зрения и научных подходов относительно становления и утверждения идеи социальной ценности свободы выражения политических и других взглядов и свободы печати. Особое внимание автор уделяет либеральной доктрине «свободы печати», положениями которой в настоящее время пользуются многие страны, формулируя нормы своего законодательства в области обеспечения прав и свобод. Исследование генезиса возникновения права человека и гражданина на свободу слова позволяет утверждать, что интеллектуальная борьба за свободу слова в Украине продолжалась на протяжении столетий и нашла свое выражение в произведениях многих мыслителей, а также в юридических документах. Освещены конституционные аспекты свободы слова в Советской Украине и на современном этапе развития украинской государственности.

**Ключевые слова:** свобода мысли, свобода слова, свобода печати, либеральная доктрина, цензура, демократический режим.

## THE EVOLUTION OF THE RIGHT TO FREEDOM OF SPEECH: COMPARATIVE-LEGAL ASPECT

**Tatyana SLINKO,**

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Chair of the Department of Constitutional Law of Ukraine of Yaroslav Mudryi National Law University

#### Summary

The article is devoted to a comparative legal analysis of the process of the emergence, formation and development of the right to freedom of thought and freedom of speech, the right of free expression of views and beliefs from the moment of its legalization in England, the United States, France and post-Soviet Ukraine. The analysis of various scientific points of view and scientific approaches concerning the formation and adoption of the idea of the social value of freedom of expression of political and other views and freedom of the press is also given. The author pays a special attention to the liberal doctrine of “freedom of the press”, the provisions of which are currently used by many countries in formulating the norms of their legislation in the field of ensuring rights and freedoms. The study of the genesis of the emergence of the human and citizen’s right to freedom of speech allows asserting that the intellectual struggle for freedom of speech in Ukraine has been going on for centuries and finds expression in the works of many thinkers, as well as legal documents. Constitutional aspects of freedom of speech in Soviet Ukraine and at the present stage of development of Ukrainian statehood are covered.

**Key words:** freedom of thought, freedom of speech, freedom of press, liberal doctrine, censorship, democratic regime.

**Постановка проблемы.** Мысль о связи свободы слова, свободы информации с демократизацией общества и реализацией идеи правового государства не нова. Уже с XVIII в. передовые мыслители осознавали, что свободное распространение печатного

слова является необходимой предпосылкой реализации всех остальных прав и свобод человека. Свобода мысли и слова, печати, впервые провозглашенная ст. 11 Французской декларации прав человека и гражданина 1789 г., воспринималась как одно из главных



завоеваний демократии и либерализма. Но в информационную эпоху, с появлением новых средств массовой коммуникации, возникла необходимость в расширении границ понятия свободы слова, свободы печати, что выразилось в появлении понятия свободы массовой информации. По мнению Дж. Кина, «свобода печати, трансформировавшаяся с развитием новых средств коммуникации в свободу массовой информации, по праву считается главным принципом функционирования печати, радио, телевидения в правовом государстве. Она является обязательным элементом режима демократии и необходимым условием обеспечения для индивидов и их объединений политического плюрализма и культурного многообразия» [5, с. 15]. Политический плюрализм проявляется сегодня по-разному, что еще раз подтверждает реальность данного принципа.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости и неполным исследованием поднятой проблемы, поскольку в настоящее время отсутствуют фундаментальные работы, посвященные анализу процесса возникновения, становления и развития права на свободу мысли и свободу слова, на свободное выражение взглядов и убеждений в сравнительно-правовом аспекте.

Отдельные аспекты проблематики исследовали в своих научных работах учёные: И. Аристова, Ю. Барабаш, В. Брижко, В. Гавловский, М. Демкова, Р. Калюжний, О. Кохановская, А. Петришин, В. Речицкий, В. Серегин, А. Скрипнюк, В. Середюк, А. Члевик, С. Шевчук и др.

**Целью и задачей статьи** является рассмотрение в сравнительно-правовом аспекте эволюции права на свободу слова в Англии, Соединённых Штатах Америки, Франции и в постсоветской Украине.

**Изложение основного материала.** Современное демократическое развитие было бы неосуществимым, если бы на его сторону не перешли силы свободы, превосходящие силы поддержания порядка [19, с. 159]. Свобода необходима для того, чтобы человек мог мыслить и познавать истину, а затем осуществлять ее своими усилиями. В этом смысле свобода кажется равноценной самому существованию

индивида, это цель, которую он стремится обеспечить всеми средствами [13, с. 155]. Потребность в беспрепятственном самовыражении, в том числе и посредством общения, имманентно присуща человеку, который «имеет право быть самим собой, если не мешает другим быть тем же и не производит общего затруднения» [6, с. 35].

Только при условии свободы энергии индивида может проявиться во всей полноте. Для Дж. Ролза свобода выступает первым и наиболее важным принципом справедливости, с которого все начинается [23, с. 60]. Каждый индивид, следуя теории Дж. Ролза, должен иметь право доступа к основной свободе, которое равняется аналогичному праву других, и из чего вытекает невозможность каких бы то ни было политических обязательств для граждан. Вместе с тем свобода слова является существенным фактором проявления человеческой индивидуальности, утверждения самобытности и уникальности каждой личности.

Не случайно русский дореволюционный юрист Е. Тарновский писал, что «свобода личности более всего утверждается и подтверждается свободой печати и слова» [18, с. 182].

По мнению С. Алексеева, свобода не является результатом интеллектуального творения <...> она действительно данная людям самой природой, она – «божий дар», один из самых больших проявлений человеческой природы, сущности того уникального, что свойственно человеку как существу умному – высшего сознания [1, с. 93–94].

Исследование генезиса возникновения права человека и гражданина на свободу слова позволяет утверждать, что впервые термин «свобода слова» юридически был закреплён в Билле о правах, принятом английским парламентом 13 февраля 1688 г. В документе, устанавливающем принцип свободы мысли и слова, говорилось: «Свобода слова, прений и всего, что происходит в парламенте, не может быть поводом для преследования, быть предметом рассмотрения в суде и нигде кроме парламента» [17, с. 37]. Однако это не означало, что в стране такая свобода в полной мере обеспечивалась. Свободное освещение политических дискуссий в английском парламенте было разрешено с

1771 г., тогда же прессу стали называть четвертой властью [15, с. 167].

Во Франции процесс становления концепции свободы мысли и слова шел медленно, однако классическое нормативное формулирование свободы слова дано во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. В Декларации указывалось: «Свободное выражение мысли и мнений является одним из наиболее ценных прав человека. Каждый гражданин вправе, следовательно, свободно говорить, писать и печатать, отвечая за злоупотребления этой свободой в определенных законами случаях» [10, с. 136]. Правило, указанное в ст. 11 Декларации, проникнуто идеалами Просвещения, впоследствии послужило образцом для законодательства многих стран [16, с. 195].

В основу концепции свободы слова в Соединённых Штатах Америки (далее – США) легла первая поправка к Конституции США 1787 г., которая гласит: «Конгресс не должен издавать законов, <...> ограничивающих свободу слова или печати, либо право народа мирно собираться и обращаться к правительству с петициями о рассмотрении и удовлетворении жалоб» [10, с. 30]. Несомненно, первая поправка к Конституции США является сердцевинной американского Билля о правах, который вступил силу в 1791 г. Следуя предписаниям конституционной нормы, Конгресс не должен вмешиваться в сферу осуществления индивидом права на свободное выражение собственного мнения, а также Конгресс не будет издавать никаких законов, ограничивающих фундаментальные свободы граждан (в том числе и свободу слова и печати). Нет сомнения в том, что авторы Поправки имели в виду опыт Англии [2, с. 109–110]. Впоследствии судья Верховного Суда США В. Дуглас по этому поводу заметил: «Основатели Конституции знали человеческую природу <...> Они также хорошо знали психологическое воздействие ортодоксии и стандартизированного мышления. Взвешивая необходимость ограничения свободы слова и мысли, они противопоставляли ее оскорблению свободы. В результате, они выбрали свободу» [24, с. 91].

С начала XVIII в. борьба за свободу печати была борьбой за свободу



слова и мысли, которые начали считать правами человека. При рассмотрении аргументов в пользу права на свободу печати необходимо различать два главных направления: личностно-антропологическая аргументация, то есть право каждого человека высказывать и распространять свою мысль – именно эта аргументация имела успех во Франции. Ей противостоит коллективно-социологическое обоснование, которое властвует в Англии: прессу понимают как воплощение голоса народа, общественной мысли [4, с. 301].

В этом контексте, если посмотреть на проблему, которая интересует нас, в историческом аспекте, можно констатировать, что уже к концу XVIII ст. в рамках политико-правовой философии и конституционализма западных стран утвердилась идея социальной ценности свободы выражения политических и других взглядов и свободы печати. Исходная либералистская позиция состояла в безоговорочном утверждении права каждого абсолютно свободно обсуждать любой вопрос, который становится предметом размышления. Первостепенное значение придавалось следующему аргументу: поскольку общество никогда не образует интеллектуального единства и не может выразить себя в какой-то одной идее, каждый из его членов сохраняет свою индивидуальность, свое собственное понимание тех или иных проблем [7, с. 128–129]. Итак, никто не может быть ограничен в своих правах на свободу слова, письма или публикацию своих взглядов. Например, общепризнанный лидер английских поборников свободы слова Т. Эрскин четко сформулировал суть фундаментальных принципов свободы выражения взглядов и убеждений. Основная правовая гарантия, по Т. Эрскину, состоит в том, что каждый человек имеет право свободно публиковать «все, что его разум или совесть, как бы они не заблуждались, диктуют ему в виде истины» [22, с. 256].

Среди основоположников либеральной доктрины «свободы печати» (положениями которой в настоящее время пользуются многие страны, формулируя нормы своего законодательства в области обеспечения прав и свобод средств массовой информации [13, с. 137] в Америке, в первую очередь, нужно вспомнить Д. Мэдисона,

Д. Хэя, Т. Уортмана и Д. Томсона, в творчестве которых также отразились идейные традиции века. Концепцию свободы печати как свободы абсолютной, не подлежащей ограничениям ни при каких обстоятельствах, впервые в истории американской общественно-политической мысли сформулировал Д. Хэй. Вслед за Д. Хэем Т. Уортман утверждал, что, поскольку права общества являются ни чем иным, как индивидуальными правами его членов, каждый индивид имеет неограниченное право свободно высказываться по любым политическим вопросам. Это теоретическое положение логически вытекало из того факта, что само общество вправе абсолютно свободно исследовать любую проблему, которая затрагивает его интересы [7, с. 129].

По нашему мнению, либеральная доктрина «свободы печати» имеет важное, основополагающее значение. Оно состоит в принципиальном утверждении фундаментальных критериев, на которых и ныне строятся гражданские свободы в странах развитой демократии. Эта доктрина содействовала внедрению в общественное сознание идеи ценности режима политических и гражданских прав и свобод, основой которых является свобода слова. Как известно, право гражданских свобод в большей или меньшей мере, в сущности, гарантировалось конституциями развитых стран уже в эпоху классического либерализма [7, с. 129–130].

Первые попытки перенести достижения западной конституционной мысли на украинскую почву были предприняты в середине XIX в. Н. Костомаровым и М. Драгомановым. Интеллектуальная борьба за свободу слова в Украине продолжалась на протяжении столетий и нашла свое выражение в произведениях многих мыслителей (Леси Украинки, Ивана Франко и др.), а также в юридических документах (проект «Вольный Союз – Вільна Спілка», Конституция Украинской Народной Республики, Конституция Западноукраинской Народной Республики и др.).

В программе Кирилло-Мефодиевского братства одним из требований, которые способствуют утверждению справедливого общественного строя, стало требование свободы слова, печати и других конституционных прав

и свобод человека. Один из идеологов Кирилло-Мефодиевского братства Н. Костомаров в статье «Две русские народности» киевскую традицию свободы и индивидуализма противопоставлял московской традиции авторитаризма и подчинения личности коллективу [11, с. 29]. Отстаивая примат политической свободы перед классовыми и экономическими интересами, М. Драгоманов разработал конституционный проект «Вольный Союз – Вільна Спілка», в котором рассматривал свободу слова в тесной связи со свободой мысли (убеждения), и требовал законодательного разрешения реализации свободы слова всеми доступными в то время формами. Его идейная позиция состояла в требовании законодательно установить разумные, справедливые пределы свободы слова, которые не могли быть нарушены, прежде всего, представителями власти.

В последние годы российского самодержавия неизбежно возникали конфликты между старым порядком и новыми прогрессивными тенденциями. Нарастание революционных настроений масс потребовало от правительства некоторых уступок демократическим тенденциям. Такой уступкой стал Манифест от 17 октября 1905 г., предоставивший право каждому в пределах, установленных законом, «высказывать изустно и письменно свои мысли, а равно распространять их путем печати или иными способами» [20, с. 12]. Ситуация со свободой слова и печати, провозглашенными в Манифесте 1905 г., в целом не улучшилась, а назревший в обществе кризис власти привел к революционным событиям 1917 г.

Следующим этапом на пути законодательного закрепления свободы слова стали документы первых республик, образованных на территории Украины (Конституция Украинской Народной Республики, Конституция Западноукраинской Народной Республики). В проекте Конституции Западноукраинской Народной Республики (далее – ЗУНР), автором которой был профессор С. Днестрянский, закреплялось право свободно высказывать свои мысли и взгляды, запрещалось ограничение свободы слова цензурой. Арт. 33 и 34 Конституции Украинской Народной Республики (далее – УНР) гарантировалась свобода слова, прес-





сы, запрещалась предварительная цензура.

Право на свободу слова и печати как прерогатива рабочего класса и крестьян признавалось Конституцией Российской Социалистической Федеративной Республики (далее – РСФР) 1918 г. [20, с. 35] и Конституцией Украинской Социалистической Советской Республики 1919 г. [8, с. 130]. Со временем правом на свободу слова и печати граждан наделила Конституция Союза Советский Социалистических Республик (далее – СССР) 1936 г. Аналогичные положения содержались соответственно и в Конституции Украинской Советской Социалистической Республики 1937 г. Конституция СССР 1977 г. и конституции союзных республик, в том числе Конституция Украинской Советской Социалистической Республики 1978 г., кроме права на свободу слова и печати, провозглашали расширение гласности как основного направления развития политической системы советского общества [9]. Однако на практике в Советском Союзе свобода слова, печати и право на получение и распространение информации были фикцией [3, с. 12].

Освещение конституционных аспектов свободы слова в Советской Украине свидетельствует о том, что истинная свобода слова и мысли была в тот период просто невозможна. В целом ситуация со свободой слова, печати и информационной открытостью власти в советское время была еще худшей чем в Российской империи [12, с. 54]. Монопартийная политическая система власти старалась сделать невозможным «идеологический плюрализм» в обществе, поэтому активизировала работу цензурных органов. Под жестким контролем цензуры постоянно находились средства массовой информации, функционирование издательских и полиграфических организаций, библиотек, архивов, научная и творческая деятельность интеллигенции.

Совершенно очевидно, что формирование системы политической цензуры, несмотря на общие тенденции ее становления, в Украине имело свою характерную специфику. Определенная еще в период существования Российской империи, она наложила свой отпечаток и на советскую политическую цензуру. Речь идет не только об

ограничении реальных возможностей распространения и получение объективной информации, а и о нарушении национальных прав народа страны, которая в официальных документах того времени унижительно именовалась Малороссией. Печально известный «Валуевский циркуляр» (1863 г.), следующие законодательные и нормативные акты обусловили исключительную жесткость реализации цензурных требований в Украине, стали причиной всевозрастающей социальной напряженности [14, с. 135].

На наш взгляд, существование такой жесткой политической цензуры в советское время является определенным отражением тоталитарного типа власти, ее склонности к диктатуре и свидетельством гражданской незрелости общества, которое вообще на данном историческом этапе делало невозможным существование свободы мысли и слова, свободы информации.

И только на XX съезде Коммунистической партии Советского Союза (далее – КПСС) был осужден стиль руководства государством и открыт путь к демократизации советского общества, к внедрению широкой гласности и использованию политической активности граждан. «Хрущевская оттепель» была лишена правовых гарантий и целиком зависела от политических страстей партийного руководства. Однако «борьба» за перестройку и гласность, объявленная новым партийным руководством во главе с М. Горбачевым, которое пришло в начале 1985 г., стала лишь политической кампанией и была обречена на провал. Этот период получил название «период гласности» и подразумевал ограниченную свободу обсуждения некоторых политических и общественных проблем. «Горбачев определил границы гласности формулой «социалистический плюрализм мнений». То есть мнения могли быть разными, но не «буржуазными» [21, с. 92].

Долгий путь признания и конституционного закрепления права на свободу мысли и свободу слова увенчался успехом и ознаменовал отказ от недемократического режима. Конституция Украины 1996 г. провозгласила совершенно новые подходы к пониманию прав и свобод человека и гражданина, а ст. 34 закрепила право каждого на сво-

боду мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеждений (ч. 1), свободу информации (ч. 2). В ч. 2 ст. 34 Основного Закона впервые в отечественной конституционно-правовой практике закреплено право каждого свободно собирать, сохранять, использовать и распространять информацию устно, письменно или другим способом – на свой выбор.

Таким образом, можно констатировать, что свобода слова может быть реализована только в условиях демократического режима, заинтересованного в проявлении многообразия мнений, при котором неприемлемы необоснованные ее ограничения. Уменьшение социальной значимости права на свободу мысли и слова в основном происходит из-за укрепления на протяжении последних лет в общественном сознании идеи о неэффективности реализации, а тем более защиты такого права. Может быть, это происходит из-за отсутствия культуры свободы слова, которая должна быть создана если не на основе отечественного опыта (так как в Украине свобода слова существует относительно недавно), то на основе опыта зарубежных государств (в Англии свобода слова была провозглашена более 300 лет назад, в США – более 200 лет).

**Выводы.** Положительные изменения, произошедшие в общественном сознании граждан, свидетельствуют о том, что гарантированная законом свобода слова культивирует самостоятельное гражданское мышление и чувство социальной ответственности у отдельного индивида. Не менее важно, что граждане Украины начинают не только воспринимать неотъемлемое право человека на свободу слова как высшую социальную ценность, но и осознавать, что активное и сознательное участие в общественно-политической жизни, в принципе, возможно только там, где право гражданина на свободное выражение своих мыслей и убеждений гарантировано законом. Эффективная реализация указанных гражданских прав возможна при условии создания благоприятной правовой среды для их развития, установления верховенства права наряду с формированием благоприятной, прозрачной и предсказуемой политической базы и системы регулирования, учитывающей национальные



особенности, необходимые для создания ориентированного на интересы людей информационного общества.

#### Список использованной литературы:

1. Алексеев С. Философия права. / С. Алексеев. – М. : Норма, 1999. – 398 с.
2. Гольдман Р. Верховный Суд США. Права и свободы граждан / Р. Гольдман, Э. Лентовска, С. Франковски. – Варшава: Издательство «Бега», 2006. – 290 с.
3. Ержанова Ф. Государственно-правовые аспекты принципа гласности / Ф. Ержанова // Советское государство и право. – 1988. – № 10. – С. 12.
4. Иванов В. Публіцистика. Масова комунікація : медіа-енциклопедія / за загал. ред. В. Иванова. – К. : Академія Української преси, центр Вільної Преси, 2007. – 390 с.
5. Кин Дж. Средства массовой информации и демократия / Дж. Кин. – М. : Наука. Институт всеобщей истории Российской академии наук – ЮНЕСКО, 1994. – 168 с.
6. Ключевский В. Исторические портреты / В. Ключевский. – М. : Спарк, 1990. – 220 с.
7. Колесова Н. Свобода слова – неотъемлемый элемент демократического политического процесса / Н. Колесова // Институт государства и права Российской академии наук. – М., 1997. – 270 с.
8. Конституційні акти України 1917–1920 рр. Невідомі Конституції України. – К. : Філософська і соціологічна думка, 1992. – 320 с.
9. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. Конституции (Основные Законы) Союзных Советских Социалистических Республик. – М. : Юридическая литература, 1978. – 576 с.
10. Конституции зарубежных государств : [уч. пособие]. – М. : Издательство БЕК, 1996. – С. 136.
11. Лисяк-Рудницький І. Між історією й політикою / І. Лисяк-Рудницький. – Мюнхен: Сучасність, 1973. – 229 с.
12. Нестеренко О. Право на доступ до інформації : конституційно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.03 «Цивільне право; цивільний процес; сімейне право

та міжнародне приватне право» ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2008. – 200 с.

13. Рихтер А. Современное право средств массовой информации в США / А. Рихтер. – М., Центр «Право и СМИ», 1997. – 256 с.

14. Середюк В. Генеза інституту свободи масової інформації в Україні / В. Середюк / Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. праць. – Вип. 19. – 2010. – С. 135.

15. Слинько Т. Свобода слова в условиях народовластия / Т. Слинько / Конституционно-правовые основы народовластия в России и Украине : сб. научн. трудов. – Х. : Право, 2012. – С. 167.

16. Слинько Т. Свобода слова как элемент конституционализма (постсоветские реалии) / Т. Слинько / Очерки идеологии постсоветского конституционализма : сб. научн. трудов. – Х. : Право, 2013. – С. 195.

17. Современные зарубежные конституции. – М. : Спарк, 1992. – 370 с.

18. Тарновский Е. Четыре свободы / Е. Тарновский. – СПб. : Макет, 1995. – 220 с.

19. Фрэнс Р. Чехия-Россия-Франция. Письма русским друзьям / Р. Фрэнс, Ж.-Л. Нанси // Индекс. – № 10. – 2000. – С. 159.

20. Чистяков О. Отечественное законодательство XI–XX вв. / О. Чистяков. – М. : Юрист, 2006. – Ч. II (XX в.). – 320 с.

21. Шубин А. Парадоксы перестройки. Упущенный шанс СССР / А. Шубин. – М. : Вече, 2006. – 320 с.

22. Levy L. Freedom of Speech and Press in Early American History : Legacy or Suppression. – N.-Y., 1963. – P. 256.

23. Rawls J. A Theory of Justice. – N.-Y. : Oxford University Press, 1973. – P. 60.

24. Outline the US Government. – USA : Office of International Information Programs, United States Department of State, 1989. – P. 91.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Слинько Татьяна Николаевна** – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного права Украины Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Slin'ko Tatiana Nikolaevna** – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Chair of the Department of Constitutional Law of Ukraine of Yaroslav Mudryi National Law University

*t.m. slinko@gmail.com*



УДК 342.95

## РЕАЛИЗАЦИЯ НОРМ ПРАВА В ПРАВООТНОШЕНИЯХ ОРГАНАМИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ УКРАИНЫ КАК РАСПОРЯДИТЕЛЯМИ ПУБЛИЧНОЙ ИНФОРМАЦИИ

Роксолана СТАДНИК,

аспирант

Научно-исследовательского института информатики и права  
Национальной академии правовых наук Украины

### Аннотация

Потребность в надлежащей реализации органами исполнительной власти Украины норм права в отношении публичной информации обуславливает активизацию научных исследований, в частности, по формированию модели надлежащей реализации указанными органами как распорядителями публичной информации соответствующих норм права в конкретных правоотношениях. Предлагается и обосновывается правовая модель исследования на третьем уровне реализации норм права в отношении публичной информации указанными органами. Определяются и исследуются основные факторы, влияющие на развитие правовой модели: правовой статус и виды субъектов правоотношений; содержание и виды публичной информации как объекта правоотношений; характеристика структуры юридического содержания правоотношений; необходимость формирования сложных отношений (правоотношений); характер первичных отношений и вторичных правоотношений; взаимодействие информационного и административного права; взаимодействие правовых форм и правовых средств.

**Ключевые слова:** реализация норм права, информационное право, административное право, публичная информация, распорядитель публичной информации, органы исполнительной власти Украины, правоотношения, субъект, объект, содержание, правовая модель.

### IMPLEMENTATION OF LAW NORMS WITHIN LEGAL RELATIONS OF EXECUTIVE AUTHORITIES OF UKRAINE AS THE ADMINISTRATORS OF PUBLIC INFORMATION

Roksolana STADNIK,

Postgraduate student of the Research Institute of Informatics and Law  
National Academy of Legal Sciences of Ukraine

### Summary

The need for proper implementation of law norms with respect to public information by executive authorities of Ukraine causes the intensification of scientific research, in particular, in the formation of a model for the proper implementation of the relevant law norms in specific legal relations by relevant agencies as administrators of public information. The author offers and grounds the legal model of the research at the third level of implementation of law norms with respect to public information by these agencies. The author determines and studies the main factors influencing the development of the legal model; the legal status and types of subjects of legal relations; content and types of public information as an object of legal relations; characteristics of the structure of the legal content of legal relations; the need to form complex relationships (legal relations); the nature of primary relations and secondary legal relations; interaction of information and administrative law; interaction of legal forms and legal means.

**Key words:** realization of law norms, information law, administrative law, public information, administrator of public information, executive authorities of Ukraine, legal relations, subject, object, content, legal model.

**Постановка проблемы.** Содержание и направленность деятельности органов исполнительной власти Украины, согласно Конституции Украины [1], определяются необходимостью обеспечения прав и свобод человека, в частности, права на доступ к публичной информации в условиях развития информационного общества в Украине. В то же время особую актуальность приобретает вопрос повышения эффективности правореализационной деятельности органов исполнительной власти Украины, которые, в соответствии с Зако-

ном Украины «О доступе к публичной информации» [2], определены как распорядители публичной информации. К сожалению, реалии свидетельствуют о существовании проблемы в сфере реализации норм права в отношении публичной информации указанными органами. Активизация научного поиска путей решения проблем, возникающих в процессе реализации норм права распорядителями публичной информации, будет способствовать, по нашему мнению, и надлежащему обеспечению прав человека на информацию.

В связи с указанным, есть все основания считать тему исследования актуальной как с научной, так и с практической точки зрения.

**Состояние исследования.** Анализ научной проработки проблемы показал, что на сегодняшний день практически отсутствуют специальные научные исследования, посвященные поиску теоретико-правовых основ реализации органами исполнительной власти Украины норм права на третьем уровне реализации – «реализация в конкретных правоотношениях». Считаю целесообразным отменить работу И.В. Аристо-



вой и М.Ю. Кузнецовой [3], в которой исследована реализация правового статуса органов исполнительной власти Украины в информационных правоотношениях. По нашему мнению, указанная работа, с одной стороны, в определённой степени касается практических вопросов реализации правового статуса органов исполнительной власти Украины как распорядителей публичной информации, с другой – может служить основой для проведения дальнейших научных исследований. Несмотря на ситуацию в научной среде, а также учитывая практический опыт работы автора статьи в Управлении обеспечения доступа к публичной информации Департамента информации и коммуникаций с общественностью Секретариата Кабинета Министров Украины, в данной публикации будет осуществлена попытка интеграции научных и практических подходов для формирования модели исследования реализации (на третьем уровне) норм права органами исполнительной власти (далее – ОИВ) Украины как распорядителями публичной информации. Теоретико-методологическим фундаментом нашего исследования служат труды известных учёных, а именно: С.С. Алексеева, И.В. Аристовой, А.В. Зайчука, М.С. Кельмана, М.И. Козюбры, Б.А. Кормича, А.Г. Мурашина, Д.В. Огородова, Н.М. Онищенко, А.Е. Самсоновой, О.Ф. Скакун, Ю.К. Толстого, Г.А. Халфиной.

**Целью и задачей статьи** является обоснование и формирование правовой модели исследования реализации норм права в конкретных правоотношениях органами исполнительной власти Украины как распорядителями публичной информации.

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

Прежде всего считаем необходимым отметить, что в статье разделяется научная позиция о существовании трёх уровней реализации права: 1) реализация общих установлений; 2) реализация общих правовых норм вне правоотношений; 3) реализация норм права в конкретных правоотношениях [4, с. 559]. При этом следует понимать, что реализуются нормативные предписания, а не нормы права как «абстрактная модель» (то есть «логическая» норма права) и реализоваться они должны во время деятельности субъектов права (в частности, ОИВ Украины).

Поскольку в наших предыдущих исследованиях проанализированы особенности реализации норм права на первом и втором уровнях, в работе акцентируется внимание на исследовании третьего уровня реализации норм права ОИВ Украины как распорядителями публичной информации, а именно – реализации соответствующих норм права в конкретных правоотношениях. Для этого считаем целесообразным сформировать модель исследования. В работе предлагается указанную модель выстраивать последовательно на трёх этапах: 1) на первом этапе выясним особенности содержания понятия «правоотношения» и определимся с его структурой; 2) на втором этапе определимся с субъектным составом и возможными объектами правоотношений с участием ОИВ Украины как распорядителей публичной информации; 3) основываясь на полученных (на первом и втором этапах) выводах, на третьем этапе сформулируем наши предложения по формированию указанной модели исследования.

Следует отметить, что проведённый анализ научной литературы [4–8] доказывает следующее: любое исследование, связанное с правоотношением, должно основываться, прежде всего, на необходимости чёткого понимания понятия «правоотношения». Осознание этого, в свою очередь, обосновывает последовательность нашего исследования. Следует полностью согласиться с подходом И.В. Аристовой и М.Ю. Кузнецовой [3], которые считают, что при определении содержания понятия «правоотношение» необходимо учитывать существование различных концепций правопонимания. Проведённые исследования относительно понимания понятия «правоотношение» [9, 10] позволяют нам сделать вывод об обоснованности определения, данного И.В. Аристовой и М.Ю. Кузнецовой [3, с. 19], по мнению которых, правоотношение – это «урегулированное нормами права общественное отношение, взятое в неразрывном единстве правовой и фактической составляющей» [3, с. 19].

Вместе с тем следует понимать, что правоотношение имеет определённую структуру, то есть совокупность элементов, объединённых между собой связями. Кстати, в нашей работе разделяется научная позиция О.Ф. Скакуна,

согласно которой структура правоотношения состоит из: 1) субъектов правоотношений; 2) объекта правоотношения; 3) юридического содержания правоотношения [4, с. 506]. В то же время, как отмечает О.Ф. Скакун, юридическое содержание правоотношения также имеет свою структуру: а) субъективное право (законный интерес); б) юридическая обязанность (полномочия у должностных лиц); в) юридическая ответственность [4, с. 506]. Считаем необходимым подчеркнуть, что основанием возникновения, изменения или прекращения любого правоотношения является юридический факт [4, с. 507]. Таким образом, очевидным является вывод, что осознанию ОИВ Украины как распорядителями публичной информации особенностей реализации соответствующих норм права в конкретных правоотношениях способствует выяснение структурных элементов этих правоотношений. Исходя из этого, в дальнейшем акцентируем внимание на установлении возможных субъектов и объектов указанных правоотношений.

Прежде всего проанализируем положения ст.ст. 12, 13 Закона Украины «О доступе к публичной информации» [2], в которых определён перечень субъектов отношений в сфере доступа к публичной информации. Во-первых, это запрашиватели информации, среди которых: 1) физические лица; 2) юридические лица; 3) объединения граждан без статуса юридического лица, кроме субъектов властных полномочий (ст. 12). Во-вторых, распорядители информации: определены пять категорий распорядителей, среди которых и субъекты властных полномочий. Очевидно, что ОИВ Украины относятся к этой категории распорядителей. В-третьих, структурное подразделение (или ответственное лицо) по вопросам запросов на информацию распорядителей информации (ст. 12). В то же время относительно первой категории субъектов отношений в сфере доступа к публичной информации – запрашивателей информации, следует осознавать следующее. Каждая из групп запрашивателей, в свою очередь, также делится на виды, а именно: физические лица – это: 1) граждане Украины; 2) иностранцы; 3) лица без гражданства. Юридические лица – это: 1) юридические лица





частного права; 2) юридические лица публичного права. Наконец, общественные объединения, включающие в себя объединения: 1) физических лиц; 2) юридических лиц частного права (на основании Закона Украины «Об общественных объединениях»).

Таким образом, проведённое исследование относительно определения субъектов отношений в сфере доступа к публичной информации позволило выявить их категории и виды. Итак, ОИВ Украины как распорядители публичной информации могут вступать в конкретные правоотношения: во-первых, с запрашивателями информации, во-вторых, с другими распорядителями информации, в-третьих, со структурным подразделением (или ответственным лицом) по вопросам запросов на информации распорядителей информации. Исходя из этого, следует говорить о трёх типичных вариантах правоотношений с участием ОИВ Украины как распорядителей публичной информации. Проведённые исследования позволили установить, что только в пределах первого типового варианта правоотношений (между ОИВ Украины как распорядителями, с одной стороны, и запрашивателями публичной информации, с другой стороны) потенциально можно выделить три группы запрашивателей и семь видов правоотношений.

Вместе с тем считаем, что для целостного формирования модели исследования учёта только одного критерия – по «субъектам правоотношений» – недостаточно. По нашему мнению, расширению этой модели должно способствовать осознание понятия объектов правоотношений и их видов. В связи с этим проанализированы выводы С.А. Комарова о существовании двух научных подходов к пониманию объекта правоотношений: монистического, плюралистического [11, с. 339]. Основываясь на положениях плюралистического подхода, в работе установлено, что объектом правоотношений с участием ОИВ Украины как распорядителей публичной информации являются нематериальные блага (например, публичная информация), результаты действий субъектов этих правоотношений, документы.

Исследования показали, что, например, информация как объект

правоотношений может быть классифицирована по различным критериям. Проведённый анализ позволяет нам полностью согласиться с выводами [3, с. 91] о целесообразности определения следующих видов информации. Во-первых, «по режимам доступа» информация делится на две группы: 1) общедоступная информация: а) публичная информация; б) массовая информация; 2) информация с ограниченным доступом: а) конфиденциальная информация; б) служебная информация; в) секретная информация. В свою очередь публичная информация по «режимам доступа» делится на: а) публичную открытую информацию; б) публичную информацию с ограниченным доступом [3, с. 91]. Во-вторых, согласно Закону Украины «Об информации» [12], информация делится на девять видов «по содержанию» [12]. Наконец, в-третьих, следует выделить ещё один критерий, а именно, в зависимости от «предмета ведения распорядителя»: 1) публичная информация в экологической сфере; 2) публичная информация в информационной сфере; 3) публичная информация в образовательной сфере и тому подобное.

Продолжая исследования элементов структуры правоотношения, выясним важные моменты, касающиеся юридического содержания (как элемента его структуры). Установлено [6], что: 1) субъективное право субъекта правоотношений реализуются через конкретные правомочия (правоисполнение, правоприменение, правозащита); 2) структура юридической обязанности состоит из обязанности активного поведения, обязанности воздержания от активного поведения и обязанности претерпевать меры государственного принуждения (санкции); 3) в законах Украины «Об информации», «О доступе к публичной информации» закреплены соответствующие элементы юридического содержания правоотношений с участием ОИВ Украины как распорядителей публичной информации. Обобщая полученные выводы, следует полностью согласиться с позицией О.Ф. Скакун о том, что и субъективное юридическое право, и субъективная юридическая обязанность: 1) вытекают из юридических норм; 2) обеспечиваются государством; 3) не безграничны, а существуют в определённых строгих

рамках – это всегда «мера» поведения [13, с. 354].

Считаем, что значение юридического содержания в структуре правоотношения точно определяется Д.В. Огородовым. В частности, автор отмечает, что «универсальность конструкции правоотношения заключается в том, что, каким бы ни был объект правоотношения (будь то информация, вещь или что-то другое), главным элементом, который связывает субъектов правоотношений, будут именно субъективные права и обязанности» [14, с. 53].

Возвращаясь к модели исследования реализации норм права в конкретных правоотношениях ОИВ Украины (как распорядителей публичной информации), важно отметить следующее: учитывая приведённые классификации видов информации как возможного объекта конкретных правоотношений с участием ОИВ Украины (как распорядителей публичной информации), предлагаем дополнить модель исследования правоотношениями, которые учитывают критерий – «объект правоотношений».

Обобщая полученные выводы, отметим, что сложившаяся модель исследования реализации соответствующих норм права в конкретных правоотношениях ОИВ Украины (по критериям «субъект правоотношений» и «объект правоотношений») позволяет нам системно представить возможные (потенциальные) варианты конкретных правоотношений с участием ОИВ Украины как распорядителей публичной информации.

В то же время каждый из вариантов типовых правоотношений (по критерию «субъекты правоотношений») имеет определённые особенности, связанные прежде всего с определением характера первичных общественных отношений, которые лежат в их основе. В связи с этим, в работе выдвинута и проверена такая гипотеза: характер первичных общественных отношений, в которых принимают участие ОИВ Украины (как распорядители публичной информации) – управленческий и информационный. Анализ характера возникающих общественных отношений позволяет сделать следующие выводы: 1) отношения определённого ОИВ Украины как распорядителя публичной информации с другими рас-



порядителями публичной информации и структурными подразделениями (или ответственными лицами распорядителя) – это преимущественно управленческие отношения; 2) отношения ОИВ Украины как распорядителя публичной информации с запрашивателями информации носят характер преимущественно информационных отношений. Это, в свою очередь, обуславливает формирование административных и информационных правоотношений в процессе правового регулирования.

По нашему мнению, модель исследования должна включать и некоторые другие характеристики. Прежде всего, следует подчеркнуть конструктивность научной позиции И.В. Аристовой о существовании так называемых «чистых» («однородных») и «комплексных» правоотношений. Исследуя этот вопрос применительно к информационным правоотношениям, учёный отмечает, что, если «чистые», или «однородные» (информационные) отношения регулируются нормами только информационного права, то «комплексные» отношения регулируются (кроме норм информационного права) также нормами других отраслей права, например, гражданского, административного и т. д. [15, с. 61].

Очевидно, что для нашего исследования выводы, полученные И.В. Аристовой, важны, поскольку ОИВ Украины как распорядители публичной информации могут быть субъектами как «однородных», так и «комплексных» правоотношений [15]. Более глубокому пониманию особенностей правоотношений должны способствовать, с нашей точки зрения, дальнейшие исследования классификации правоотношений по критерию «сложности» – простые и сложные. В нашей работе мы согласны с тем, что комплексные правоотношения, безусловно, являются сложными правоотношениями, части которых (простые правоотношения) регулируются нормами различных отраслей права.

Проведённые исследования позволили установить, что в сфере публичной информации правоотношения могут быть: 1) простыми (только информационными); 2) сложными, состав которых может быть следующим: а) два и более простых однородных информационных правоотношений; б)

комбинация из простых однородных информационных правоотношений и информационно-обеспечивающих простых правоотношений. Выяснено, что информационно-обеспечивающие правоотношения регулируются не нормами информационного права, а нормами других отраслей права, прежде всего административного.

Таким образом, в работе обосновано, что при формировании модели исследования реализации соответствующих норм права в конкретных правоотношениях ОИВ Украины как распорядителей публичной информации необходимо учитывать существующую тенденцию формирования простых и сложных правоотношений, а также исходить из необходимости использования (соблюдения, исполнения) норм различных отраслей права (информационного, административного, гражданского и др.).

В то же время исследования показали важность учёта в модели исследования реализации норм права органами исполнительной власти Украины как распорядителями публичной информации: 1) существования различных форм реализации соответствующих норм права; 2) существования связи между формами реализации норм права и правовыми средствами (например, разрешение, запрет, регулятивные и охранительные акты применения права).

**Выводы.** Таким образом, комплексный учёт результатов трёх этапов проведённого исследования позволил сформировать правовую модель исследования реализации норм права в конкретных правоотношениях ОИВ Украины как распорядителей публичной информации. Формирование этой модели учитывает следующие важные аспекты, связанные с этими правоотношениями: во-первых, особенности правового статуса различных субъектов; во-вторых, содержание и виды объектов; в-третьих, характеристики структуры юридического содержания; в-четвертых, факт существования «однородных» и «комплексных» правоотношений; в-пятых, потребность в формировании «простых» и сложных правоотношений; в-шестых, характер первичных (управленческих, информационных и др.) отношений и вторичных (административных, ин-

формационных и др.) правоотношений; в-седьмых, взаимодействие норм, прежде всего, информационного и административного права; в-восьмых, конструктивную роль правовых форм и правовых средств при реализации соответствующих норм права обязательным субъектом этих правоотношений – ОИВ Украины.

Считаем необходимым дальнейшие научные исследования провести в направлении внедрения предложенной правовой модели для различных ОИВ Украины центрального и территориального уровней. По нашему мнению, это будет способствовать выработке предложений для конкретных органов исполнительной власти Украины относительно усовершенствования их правореализационной деятельности в сфере публичной информации.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/8lmc8>.
2. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon.nau.ua/doc/?doc\\_id=606783](http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=606783).
3. Арістова І.В. Реалізація інформаційно-правового статусу органів виконавчої влади України в інформаційних правовідносинах : [монографія] / І.В. Арістова, М.Ю. Кузнецова ; за заг. ред. І.В. Аристової. – К. : Видавничий центр Національного університету біоресурсів і природокористування України, 2015. – 250 с.
5. Скаун О.Ф. Теорія держави і права. Енциклопедичний курс : [підручник] / О.Ф. Скаун. – 2-е вид, перероб. і доп. – Харків : Еспада, 2009. – 752 с.
6. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко, В.С. Журавського та ін. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком-Інтер, 2008. – 688 с.
7. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х т. / С.С. Алексеев. – Т. II. – М. : Юридическая литература, 1982. – 709 с.



8. Загальна теорія держави і права : [підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2006. – 477 с.

9. Загальна теорія права : [підручник] / за заг. ред. М.І. Козюбри. – К. : Баїте, 2015. – 392 с.

10. Толстой Ю.К. К теории правоотношения : [монография] / Ю.К. Толстой. – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1959. – 88 с.

11. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М. : Юридическая литература, 1974. – 340 с.

12. Теория государства и права: учебно-методическое пособие : [краткий учебник для вузов] / С.А. Комаров, А.В. Малько. – М. : Издательская группа Норма-Инфра-М, 1999. – 448 с.

13. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

14. Скакун О.Ф. Теория держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Пер. з рос. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.

15. Огородов Д.В. Правовые отношения в информационной сфере : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Д.В. Огородов ; Институт государства и права Российской академии наук. – М., 2002. – 241 с.

16. Арістова І.В. Концепція інформаційних правовідносин : сутність та особливості використання у сфері банківської діяльності / І.В. Арістова, В.Д. Чернадчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/6ZPYTf>.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Стадник Роксолана Игоревна** – аспирант Научно-исследовательского института информатики и права Национальной Академии правовых наук Украины

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Stadnik Roksolana Igorevna** – Postgraduate student of the Research Institute of Informatics and Law National Academy of Legal Sciences of Ukraine

[roksolanas@gmail.com](mailto:roksolanas@gmail.com)

УДК 342.9

## ГЕНЕЗИС И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ПРАВОЗАЩИТНОЙ ФУНКЦИИ УКРАИНСКОГО ГОСУДАРСТВА

**Александр СТАСЮК,**

кандидат юридических наук, соискатель  
Государственного научно-исследовательского института  
Министерства внутренних дел Украины

#### Аннотация

Статья посвящена историческому аспекту развития правозащитной функции Украинского государства. Рассмотрены этапы становления и эволюции института защиты прав и свобод человека и гражданина. Проанализированы тенденции формирования правозащитной функции в Украине. Сформулированы выводы о современном состоянии правозащитной функции Украинского государства.

**Ключевые слова:** правозащитная функция, права и свободы человека и гражданина, государство, компетентные правозащитные субъекты, генезис.

## THE GENESIS AND THE MODERN STATUS OF THE HUMAN RIGHTS FUNCTION OF THE UKRAINIAN STATE

**Aleksandr STASYUK,**

Candidate of Juridical Sciences, Applicant of the State Research Institute  
of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

#### Summary

The article is devoted to the historical aspect of the development of the human rights function of the Ukrainian state. The stages of formation and evolution of the institute of protection of human and civil rights and freedoms are considered. The tendencies of formation of human rights protection function in Ukraine are analyzed. Conclusions on the current state of the human rights function of the Ukrainian state are formulated.

**Key words:** human rights function, rights and freedoms of man and citizen, legal protection, state, competent subjects.

**Постановка проблеми.** Сегодня правозащитная функция является одной из неперемных функций современного государства. Важность ее формирования, роль в обеспечении прав и свобод человека и гражданина обуславливают необходимость фундаментальной разработки концепции правозащитной деятельности. Для того чтобы понять, что собой представляет правозащитная функция Украинского государства, следует изучить процесс ее становления. Именно исследование исторических этапов построения отечественной правозащитной системы позволяет определить будущие перспективы развития и сформулировать определенные выводы относительно имеющейся на сегодня системы, в том числе в аспекте ее эффективности.

**Актуальность темы исследования.** В связи с вышеизложенным, вопрос генезиса защиты прав и свобод

человека и гражданина как основной функции правового государства является актуальным.

**Состояние исследования.** Отдельные вопросы исторического развития правозащитной функции государства были предметом исследования таких ученых, как: В.Б. Авьянов, О.Ф. Андрейко, М.Р. Аракелян, Н.А. Беспалова, И.Л. Бородин, В.И. Вышковская, В.М. Горшенев, А.А. Джураева, В.В. Лазарев, В.С. Нерсесянц, А.В. Чурилов и другие. Из-за недостаточной разработанности теоретико-методологических основ и наличия дискуссионных вопросов в сфере реализации правозащитной функции государства, а также в связи с изменениями условий и потребностей нынешних реалий, исследуемая тематика остается актуальной.

**Целью и задачей статьи** является исследование истории возникновения



и становления правозащитной функции Украинского государства.

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

Первые упоминания о правозащитной функции Украинского государства появились в начале XVIII в. В § 10 Конституции Пилипа Орлика от 5 апреля 1710 г. отмечалось, что Светлейший гетман по своей должности должен следить за порядком в отношении Войска Запорожского и заботиться о том, чтобы на рядовой и простой народ не возлагали чрезмерных тяжестей, притеснений и чрезмерных требований. Поэтому пусть господа полковники, сотники, атаманы, чиновники не решаются угнетать домашнюю челядь и рядовых людей, которые не находятся в прямой зависимости от их правительств или в их личном подданстве. Все это Светлейший гетман имеет властью своей запрещать и сам того, как хороший пример другим, остерегаться и не делать [1]. Это конституционное положение стало первой попыткой нормативного регулирования института защиты прав и свобод человека на территории Украины.

В Конституции Украинской Народной Республики (далее – УНР) (Устав о государственном устройстве, права и вольности УНР) от 29 апреля 1918 г. речь шла исключительно о правах и свободах граждан, а вопросы правозащитной функции государства были оставлены без внимания [2]. Не содержали положений правозащитной направленности и Конституции Украинской Социалистической Советской Республики 1919, 1929 гг., и Конституция Украинской Советской Социалистической Республики 1937 г.

Однако в Конституции Украинской Советской Социалистической Республики (далее – УССР) от 20 апреля 1978 г. отдельные вопросы защиты прав и свобод граждан нашли отражение [3]. Следует отметить, что в ст. 33 впервые в советском законодательстве употреблено понятие «правовая защита» относительно материнства и детства. О том, что семья находится под защитой государства, указывалось в ст. 51. Право граждан на судебную и административную защиту отмечалось в ст.ст. 55 и 56. Иностранцы граждане и лица без гражданства также имели право на защиту своих прав и свобод. В соответствии со ст. 35, иностранным

гражданам и лицам без гражданства в УССР гарантировались предусмотренные законом права и свободы, в том числе право на обращение в суд и иные государственные органы для защиты личных, имущественных, семейных и иных прав. А в ст. 36 было предусмотрено, что УССР предоставляет право убежища иностранцам, преследуемым за защиту интересов трудящихся и дела мира, за участие в революционном и национально-освободительном движении, за прогрессивную общественно-политическую, научную или иную творческую деятельность.

Несмотря на наличие конституционных норм по защите прав и свобод граждан, необходимо заметить, что правозащитная функция впервые на государственном уровне было упомянута на XIX Всесоюзной конференции Коммунистической партии Советского Союза (далее – КПСС) в 1988 г. В частности, 28 июня 1988 г. Генеральный секретарь ЦК КПСС М.С. Горбачев в своем выступлении «О ходе реализации решений XXVII съезда КПСС и задачах по углублению перестройки» в части создания социалистического правового государства отметил, что главное для характеристики правового государства состоит в том, чтобы на деле обеспечить верховенство закона. Ни один государственный орган, должностное лицо, коллектив, партийная или общественная организация, ни один человек не освобождаются от обязанности подчиняться закону. Как граждане несут ответственность перед своим общенародным государством, так и государственная власть несет ответственность перед гражданами. Их права должны быть надежно защищены от любого произвола власти и ее представителей [4, с. 67–68].

В резолюции XIX Всесоюзной конференции КПСС «О правовой реформе» от 1 июля 1988 г. было провозглашено, что в ближайшие годы в стране предстоит провести широкую правовую реформу, которая призвана обеспечить верховенство закона во всех сферах жизни общества, усилить механизмы поддержания социалистического правопорядка на основе развития народовласти. При этом первостепенное внимание необходимо уделить правовой защите личности, упрочить гарантии осуществления политических, эко-

номических, социальных прав и свобод советских людей [4, с. 158–159].

Отсутствие выделения в правовой системе Советского Союза среди функций государства правозащитной объясняется тем, что в советское время приоритет отдавался охране и защите государственных интересов, а не правам и свободам человека и гражданина. Например, в ст. 29 Конституции УССР от 20 апреля 1978 г. говорилось о том, что защита социалистического Отечества относится к важнейшим функциям государства и является делом всего народа [3]. Кроме того, правозащитная функция отождествлялась с охранительной, хотя, на наш взгляд, это две разные функции государства [5, с. 29–30].

Провозглашение независимости Украины стало знаковым событием в развитии правозащитной функции. Декларация о государственном суверенитете Украины и Конституция Украины – документы, которые заложили фундаментальные основы современного этапа становления правозащитной функции Украинского государства. Сначала необходимость всестороннего обеспечения прав и свобод человека отмечалось в Декларации о государственном суверенитете Украины [6]. Окончательное закрепление в правовой системе Украины правозащитная функция получила с принятием Конституции Украины 28 июня 1996 г. [7].

Конституция Украины задекларировала принципиально новую роль государства в отношениях с человеком – служение государства человеку, гарантирование, обеспечение и защита государством основных прав и свобод человека и гражданина. Ключевым конституционным положением относительно выделения правозащитной функции является ст. 3 Основного Закона государства: «Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства» [7].

О том, что государство существует для человека, а не наоборот, говорится





в ст. 19 (правовой порядок в Украине основывается на принципах, согласно которым никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством); в ст. 21 (права и свободы человека неотчуждаемы и нерушимы); в ст. 22 (конституционные права и свободы гарантируются и не могут быть упразднены); в ст. 23 (каждый человек имеет право на свободное развитие своей личности); в ст. 24 (граждане имеют равные конституционные права и свободы) и др. В целом следует отметить, что правам и свободам человека и гражданина посвящена значительная часть гл. 2 Конституции Украины, размещение их после общих принципов свидетельствует как о признании важности прав и свобод человека и гражданина, так и о новом формате отношения между человеком и государством.

Особое внимание в правозащитной функции государства в Конституции Украины уделено судебной защите прав и свобод человека и гражданина, а также профессиональной юридической помощи.

Так, в соответствии со ст. 55 Конституции Украины, каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц. Каждый имеет право обращаться за защитой своих прав к Уполномоченному Верховной Рады Украины по правам человека. Каждому гарантируется право обратиться с конституционной жалобой в Конституционный Суд Украины на основаниях, установленных настоящей Конституцией, и в порядке, определенном законом. Каждый имеет право после использования всех национальных средств правовой защиты обращаться за защитой своих прав и свобод в соответствующие международные судебные учреждения или в соответствующие органы международных организаций, членом или участником которых является Украина. Каждый имеет право любыми не запрещенными законом средствами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств [7]. Согласно ст. 59 Конституции Украины, каждый имеет право на профессиональную юридическую помощь. В предусмотренных

законом случаях эта помощь предоставляется бесплатно. Каждый свободен в выборе защитника своих прав [7].

Итак, каждый имеет право обратиться для защиты своих прав и свобод не только в суды, но и к внесудебным субъектам, уполномоченным защищать права и свободы человека и гражданина. При этом указанные правозащитные институты могут быть как национальные, так и международные. Стоит отметить, что последние изменения в ст.ст. 55 и 59 Конституции Украины были внесены в 2016 г. [8], что свидетельствует о развитии Украинского государства в направлении правозащитной функции в соответствии с международными стандартами и европейскими тенденциями.

Приведенные конституционные положения позволяют утверждать, что правозащитная функция Украинского государства является приоритетной среди других функций, а права и свободы человека и гражданина превалируют над государственными интересами.

К весомым факторам, способствовавшим становлению правозащитной функции, следует отнести обретение Украиной членства в Совете Европы [9] и ратификацию Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней [10], а также Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств [11].

Совет Европы является международной организацией, открытой для всех государств, которые соблюдают принцип верховенства права, признают права и свободы человека наивысшей социальной ценностью, а их защита является приоритетной целью. В соответствии со ст. 1 Устава Совета Европы, целью этой организации является достижение большего единства между ее членами во имя защиты и осуществления идеалов и принципов, являющихся их общим достоянием, и содействия их экономическому и социальному прогрессу. Эта цель достигается усилиями органов Совета Европы путём рассмотрения вопросов, представляющих общий интерес, заключения соглашений и проведения совместных мероприятий в экономической, социальной, культурной, научной, правовой и административной областях, равно как и путем поддержания и дальнейшего осуществления прав человека и

основных свобод [12]. Именно в сфере защиты прав и свобод человека Совет Европы достиг наибольших успехов, ключевым среди которых является установление правовых стандартов в сфере защиты прав и свобод человека.

Ратификация Верховной Радой Украины Конвенции о защите прав человека и основных свобод является важным и чрезвычайно влиятельным фактором привлечения в правовую систему Украины европейских правовых ценностей, касающихся защиты прав и свобод человека и гражданина. Этот международный акт предоставляет право каждому, после использования всех национальных средств правовой защиты, обращаться с жалобой о нарушении Украиной прав и свобод, гарантированных Конвенцией, в Европейский суд по правам человека. В свою очередь Рамочная конвенция направлена на защиту прав и свобод национальных меньшинств, являющуюся неотъемлемой частью международной защиты прав человека и одним из направлений международного сотрудничества. К сожалению, Украина занимает второе место по количеству дел, которые находятся на рассмотрении в этом уважаемом и влиятельном международном учреждении [13]. Кроме того, в настоящее время на рассмотрении Европейского суда по правам человека находится около 12 тыс. дел против Украины относительно невыполнения решений национальных судов [13]. Это свидетельствует о недостаточной эффективности отечественных средств защиты прав и свобод человека.

Несмотря на смену вектора отношений между индивидом и государством, комплексные монографические исследования в направлении правозащитной функции государства начали появляться лишь недавно. Анализ имеющихся в настоящее время научных работ, посвященных защите прав и свобод человека и гражданина показывает, что институт защиты прав и свобод человека и гражданина является комплексным правовым институтом, который регламентируется нормами различных отраслей права. Наряду с этим необходимо отметить, что с акцентом исключительно на правозащитную функцию Украинского государства существует только четыре диссертационные работы: «Правозащитная функция



государства: сущность и механизм осуществления в Украине» В.И. Вышковской [14], «Правозащитная функция современного государства (на примере института прокуратуры): общетеоретическое исследование» В.Г. Андрусяка [15], «Правозащитная деятельность органов прокуратуры» Е.Ф.о. Искендерова [16], «Административно-правовое регулирование правозащитной деятельности органов прокуратуры Украины» А.Н. Кальчука [17].

**Выводы.** Становление правозащитной функции Украинского государства было долгим и сложным процессом. В силу многих причин проблема защиты прав и свобод человека и гражданина в нашей стране продолжительное время не была доминирующей. Кардинальные изменения в направлении правозащитной деятельности государства произошли после провозглашения Украиной независимости. Отныне права и свободы человека и гражданина определяют содержание и направленность деятельности государства. Поэтому институт защиты прав и свобод человека и гражданина является важным компонентом правовой системы Украины.

В то же время заметим, что реализация конституционных и международных положений правозащитной функции в Украине в значительной степени зависит от надлежащей организации деятельности компетентных правозащитных субъектов. В связи с этим сегодня возникает насущный вопрос модернизации административно-правового регулирования отечественной правозащитной системы с учетом интересов человека и общества.

#### Список использованной литературы:

1. Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін від 5 квітня 1710 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>.

2. Конституція Української Народної Республіки (Статут про дер-

жавний устрій, права і вільності УНР) від 29 квітня 1918 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18>.

3. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20 квітня 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html>.

4. Матеріали XIX Всесоюзної конференції Коммунистической партии Советского Союза, 28 июня – 1 июля 1988 г. – М. : Политиздат, 1988. – 160 с.

5. Стремouxов А.В. Правовая защита человека: теоретический аспект : дисс. ... д. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений» / А.В. Стремouxов ; Санкт-Петербургский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации. – Санкт-Петербург, 1996. – 423 с.

6. Про державний суверенітет України: Декларація від 16 липня 1990 р. № 55–XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

7. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

8. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401–VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 28. – Ст. 532.

9. Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи від 26 вересня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_590](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_590).

10. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

11. Про ратифікацію Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин : Закон України від 9 грудня 1997 р. № 703/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 14. – Ст. 56.

12. Статут Ради Європи від 5 травня 1949 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_001).

13. В Евросуде находится 12 тыс. дел против Украины относительно неисполнения решений национальных судов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.ua/news.php?id=0061356>.

14. Вишковська В.І. Правозахисна функція держави: сутність та механізм здійснення в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В.І. Вишковська ; Національна академія внутрішніх справ. – Київ, 2014. – 20 с.

15. Андрусяк В.Г. Правозахисна функція сучасної держави (на прикладі інституту прокуратури): загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В.Г. Андрусяк ; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2015. – 20 с.

16. Іскендеров Е.Ф.о. Правозахисна діяльність органів прокуратури: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Е.Ф.о. Іскендеров ; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2013. – 20 с.

17. Кальчук О.М. Адміністративно-правове регулювання правозахисної діяльності органів прокуратури України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.М. Кальчук ; Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ України. – Київ, 2015. – 21 с.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Стасюк Александр Леонидович** – кандидат юридических наук, соискатель Государственного научно-исследовательского института Министерства внутренних дел Украины

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Stasyuk Aleksandr Leonidovich** – Candidate of the Juridical Sciences, Applicant of the State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine;

[stasyuk.o@i.ua](mailto:stasyuk.o@i.ua)



УДК 347.1

## ОСОБЕННОСТИ СРЕДСТВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ СУБЪЕКТИВНОЙ ГРАЖДАНСКОЙ ОБЯЗАННОСТИ

Артём ЦЫБАНЬ,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин  
Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

### Аннотация

В статье осуществляется теоретическое исследование понятия и отдельных особенностей средств обеспечения исполнения субъективной гражданской обязанности. Анализируются подходы к определению правовой природы исследуемой категории, что позволяет разграничить свойства на первый взгляд однородных понятий и избежать коллизий в правоприменительной практике.

**Ключевые слова:** субъективная гражданская обязанность, средства обеспечения исполнения субъективной гражданской обязанности, гражданские правоотношения.

## FEATURES OF THE MEANS OF ENSURING THE PERFORMANCE OF A SUBJECTIVE CIVIC DUTY

Artem TSYBAN,

Postgraduate Student at the Department of Civil-Law Disciplines  
V.N. Karazin Kharkov National University

### Summary

The article carries out a theoretical study of the concept and specific features of means of ensuring the performance of a subjective civic duty. Approaches to determine the legal nature of the category under study are analyzed, which makes it possible to distinguish the properties of homogeneous concepts at first glance and avoid collisions in law enforcement practice.

**Key words:** subjective civic duty, means ensuring the performance of subjective civic duty, civil legal relations.

Существование гражданско-правовых отношений обусловлено потребностью в удовлетворении законных прав и интересов их участников. Первым шагом для достижения указанного результата является наступление юридического факта, определенных жизненных обстоятельств, вследствие существования которых возникают гражданские права и гражданские обязанности. Этот инструментарий, в виде корреспондирующих друг другу субъективных гражданских прав и субъективных гражданских обязанностей, способствует достижению необходимого конечного правового результата. Гражданские права и гражданские обязанности, которые составляют содержание гражданских правовых отношений, не только возникают, но и могут меняться и прекращаться в существующих отношениях. Так, не единичны такие явления объективной реальности, как недобросовестность, безответственность и другие, вызывающие проблемы при достижении того конечного результата, ради которого и возникало определенное гражданское правоотношение, а следовательно, приводящие

к возникновению уже новых гражданских прав и обязанностей.

Следует отметить, что отдельным аспектам правовой природы субъективной гражданской обязанности, в том числе средствам обеспечения, посвящены научные труды таких ученых, как: О.С. Иоффе, Б.М. Гонгало, С.С. Алексеев, О.М. Киселёва, С.В. Мирошник и других. Сегодня в отечественной доктрине отсутствует комплексное научное исследование средств обеспечения исполнения субъективной гражданской обязанности, в том числе определения понятия и сущности, разновидностей средств обеспечения исполнения субъективной гражданской обязанности как поощрения.

Б.М. Гонгало утверждал, что «осознание субъектом факта существования обеспечительных мер добавляет уверенности в осуществимости его права, защищенности его интереса. В то же время уже только наличие обеспечительных мер стимулирует лиц, обязанных выполнять свои обязанности. Таким образом обеспечивается субъективное право, защищается интерес уполномоченного лица» [11], и вы-

полнение субъективной гражданской обязанности должно быть обеспечено путем стимулирования лица, выступающего носителем субъективной гражданской обязанности. Такое стимулирование может происходить при помощи разных средств, однако его основное предназначение заключается в обеспечении выполнения субъективной гражданской обязанности, возложенной на обязанное лицо.

В гражданском законодательстве, а именно, в ч. 3 ст. 14 Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины отмечается, что выполнение субъективных гражданских обязанностей обеспечивается средствами поощрения и ответственностью, которые установлены договором или актом гражданского законодательства [1]. Анализ нормы позволяет сказать, что способы обеспечения исполнения субъективной гражданской обязанности должны предусматривать как определенные льготы и привилегии (средства поощрения), так и возможность наступления негативных последствий для лица, которое выступает носителем субъективной гражданской обязанности (граждан-



ско-правовая ответственность). В то же время в действующем гражданском законодательстве отсутствует четкое понятие средства обеспечения исполнения субъективной гражданской обязанности.

Если обратиться к обязательственным отношениям, которые выступают одним из видов гражданских правоотношений, то можем предположить, что именно необходимо понимать под средствами обеспечения исполнения обязательств. Так, отечественный цивилист И.И. Пучковская отмечает, что средствами обеспечения исполнения обязательств являются «специальные меры, стимулирующие должника к надлежащему исполнению обязательства и обеспечивающие защиту имущественных интересов кредитора в случае нарушения обязательства должником». Акцентируется внимание на том, что такие меры, в отличие от взыскания ущерба и других форм гражданско-правовой ответственности, применяются далеко не каждый раз при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств, а лишь в отношении тех обязательств, для обеспечения которых они специально были установлены законом или соглашением сторон, и поэтому являются дополнительными обеспечительными мерами [2, 52].

Стоит согласиться и с утверждением о том, что такие средства являются специальными и носят дополнительный и стимулирующий характер по отношению к основному обязательству. Тем не менее при этом они имеют отношение именно к обязательственным правоотношениям, а поэтому со средствами обеспечения субъективной гражданской обязанности они соотносятся как часть и целое, а значит, говорить об их идентичности нецелесообразно.

Верным также является замечание о средствах обеспечения субъективной гражданской обязанности, согласно которому «обеспечение субъективной гражданской обязанности происходит благодаря средствам поощрения, которые могут предусматриваться договором в виде дополнительного вознаграждения, льготных условий выполнения гражданских обязанностей, или как средства гражданско-правовой ответственности с помощью соответствующих санкций (штрафа, способов

обеспечения исполнения обязательства и т. п.)» [3]. Учитывая вышесказанное, можно отметить, что способы обеспечения исполнения обязательств являются лишь одним из элементов комплекса средств обеспечения гражданских обязанностей. Основным значением средств обеспечения субъективной гражданской обязанности является стимулирование лица, выступающего носителем такой обязанности, по применению к нему конкретного и необходимого поведения для удовлетворения законных потребностей и интересов лица, которое обладает правом требования такого поведения. Кроме того, важно указать, что эти средства обеспечения субъективной гражданской обязанности касаются не только средств «негативного» характера, вызывающих определенные негативные правовые последствия для лица, наделенного гражданской обязанностью, в случае невыполнения или ненадлежащего выполнения последней, но и средств поощрительного характера, которые направлены на получение определенных льгот и привилегий в случае надлежащего выполнения такой гражданской обязанности в правовом отношении.

Учитывая вышесказанное, а также сущность понятия способов обеспечения исполнения обязательств, можно утверждать, что средства обеспечения субъективной гражданской обязанности – это специальные меры положительного и отрицательного характера, выполняющие гарантированную функцию и направленные на стимулирование носителя субъективной гражданской обязанности к надлежащему её выполнению, а также имеющие дополнительный характер по отношению к содержанию гражданского правоотношения.

Правовая природа средств обеспечения исполнения субъективной гражданской обязанности заключается в том, что такие средства не могут существовать сами по себе, а следовательно, носят аксессуарный или дополнительный характер в гражданском правоотношении. Проводя аналогию со средствами обеспечения обязательств, справедливым является утверждение о том, что «аксессуарность означает, что обеспечительное обязательство не может существовать само по себе, без свя-

зи с основным обязательством» [2, 53]. Таким образом, следует сделать вывод о том, что правоотношения, возникающие вследствие применения средств обеспечения исполнения субъективной гражданской обязанности, имеют тесную связь с гражданским правоотношением, в котором обеспечивающаяся гражданская обязанность составляет (наряду с субъективным гражданским правом) содержание правоотношения.

Согласно ч. 1 ст. 14 ГК Украины, одним из способов обеспечения исполнения субъективной гражданской обязанности являются средства поощрения. Под поощрением следует понимать метод мотивации, который является противоположным наказанию и представляет собой похвалу, награду или льготу, которой поощряют кого-нибудь за нужное поведение [2, 52]. Такие способы обеспечения исполнения субъективной гражданской обязанности могут быть установлены как в нормах гражданского законодательства, так и по договоренности сторон в условиях договора, заключенного между субъектами гражданского правоотношения.

Н.И. Матузов и А.В. Малько определяют правовые поощрения как определенные формы и меры юридического одобрения в результате применения необходимого правомерного поведения, вследствие которого субъект награждается определенным благом [4]. В свою очередь А.Н. Киселева, приводя понятие поощрения как метода правового регулирования, указывает, что под поощрением следует понимать способ правового воздействия, побуждения субъектов к совершению определенных действий, полезных с точки зрения общества и государства путем создания заинтересованности в получении дополнительных благ [5, 50]. Основным же элементом указанных утверждений является одобрение и побуждение к совершению необходимых действий, в результате применения которых человек сможет получить определенные блага, не обусловленные содержанием первоначального гражданского правоотношения.

В рамках проводимого исследования следует сослаться также на точку зрения С.В. Мирошника, который предлагает понятие «поощрение» рассматривать как в широком, так и в узком смысле этого слова. В широком





смысле понятие «поощрение» является синонимом понятия «стимулирование» и охватывает абсолютно все виды правовых стимулов. В узком смысле понятие «поощрение» рассматривается как конкретный и самостоятельный вид правового стимула [6, 7].

Интерес представляет именно «поощрение» в узком смысле этого термина как конкретный вид правового воздействия на поведение носителя субъективной гражданской обязанности в рамках определенного существующего гражданского правоотношения, поскольку широкое значение данной категории касается абсолютно всех видов правовых отношений и поощрений, которые этими правоотношениями предусматриваются.

Так, по своей природе поощрение является средством правового регулирования, которое характеризуется определенными признаками и особенностью его направленности на достижение обусловленного результата. С.С. Алексеев отмечает, что «поощрение» выступает в качестве одного из элементов правового регулирования [7, 210–211]. А.Н. Киселева указывает на то, что поощрение как метод правового регулирования характеризуется «влиянием на возбуждение у субъекта интереса в осуществлении каких-либо конкретных поступков и получения материального и морального одобрения, в то время как убеждение – это способ формирования у соответствующих лиц определенного сознания, привычки добровольного исполнения установленных действий». Способ воздействия данного метода заключается в том, что лицо не обязуется, а стимулируется к достижению полезного для общества и государства результата, поощрительное воздействие осуществляется только уполномоченными на то властными субъектами в форме определенной процедуры, а фактическим основанием для применения поощрительного метода является нормативная база в виде соответствующих материальных и процессуальных норм прав [5, 51].

По поводу указанного выше следует уточнить, что применение поощрения как средства обеспечения субъективной гражданской обязанности возможно не только в отношениях с властным субъектом, как отмечает предыдущий автор, но и в частно-

правовых отношениях между равными субъектами. Это подтверждается ч. 3 ст. 14 ГК Украины, из содержания которой следует, что поощрение, как и ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение субъективной гражданской обязанности, может быть предусмотрено условиями договора, которые устанавливаются путем договоренности сторон.

Стоит также обратить внимание на вопросы соотношения категории «поощрение» и «стимулирования лица к соответствующему поведению». В таком случае, по нашему мнению, следует согласиться с точкой зрения С.В. Венедиктова, согласно которой понятие поощрения и стимулирования соотносятся между собой как часть и целое, где стимулирование должно иметь непрерывный характер, а поощрение лиц – это часть стимулирования, отдельное мероприятие, осуществляемое в его пределах [8, 52]. Так, средства поощрения, которые могут быть применены как средства обеспечения субъективной гражданской обязанности, могут быть установлены в виде дополнительного вознаграждения, определенных благ и льготных условий для выполнения субъективной гражданской обязанности.

Примером средств поощрения, который содержится в гражданском законодательстве, является закрепленная в ч. 1 ст. 149 Кодекса торгового мореплавания Украины (далее – КТМ Украины) норма, согласно которой соглашением сторон могут быть установлены дополнительное после окончания срока погрузки (разгрузки) время ожидания судном окончания грузовых работ (контрсталийное время) и размер платы перевозчику за простой судна в течение контрсталийного времени (демередж), а также вознаграждение за окончание погрузки (выгрузки) до истечения стальнойного времени (диспач) [9]. То есть в таком случае указанной правовой нормой устанавливается поощрение в виде вознаграждения за окончание разгрузки судна до того, как будет закончен определенный срок.

Следует отметить, что поощрение как средство обеспечения выполнения субъективной гражданской обязанности может применяться по договоренности сторон по обеспечению выполнения основной субъективной

гражданской обязанности как дополнительный стимул в виде получения вознаграждения за поведение, которое является предусмотренным определенным гражданским правоотношением. Кроме того, поощрение может быть применено другим способом. Так, по договоренности стороны устанавливается, что определенное поощрение в виде вознаграждения, льготы или чего-либо другого может быть применено в случае выполнения носителем субъективной гражданской обязанности с определенным условием, например, такое исполнение должно быть произведено до наступления предельного срока установленного для такого исполнения или для получения поощрения. Такое исполнение субъективной гражданской обязанности должно быть осуществлено в соответствующем месте, установленном по договоренности сторон. То есть поощрение как средство обеспечения выполнения субъективной гражданской обязанности может быть применено как в отношении выполнения самой субъективной гражданской обязанности, предусмотренной гражданским правоотношением, так и для выполнения определенных дополнительных условий носителем субъективной гражданской обязанности.

Таким образом, такое средство обеспечения исполнения субъективной гражданской обязанности, как поощрение, относится к мерам позитивного характера и является установленной по договоренности сторон в договоре или определенной и закрепленной в правовой норме мерой, основным направлением которой является стимулирование и содействие выбору носителя субъективной гражданской обязанности для удовлетворения законных правовых требований другого лица, наделенного правом.

#### Список использованной литературы:

1. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 г. № 435–IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page11>.
2. Гражданское право : в 2-х т. : [учебник] / В.И. Борисова (рук. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.И. Бегова и др. ; под ред. В.И. Борисовой, И.В. Спаси-



бо-Фатеевой, В.Л. Яроцкого. – Х.: Право. – 2011. – Т. 2. – 816 с.

3. Научно-практический комментарий Гражданского кодекса Украины : в 2-х т. / Н.С. Кузнецова и др. – К.: Издательство Юринком-Интер, 2013. – Т. 1. – 831 с.

4. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : [учебник] / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: Межрегиональная Академия управления персоналом, 2004. – 512 с.

5. Киселёва О. М. Поощрение как метод правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений» / О.М. Киселёва ; Саратовская государственная юридическая академия. – Саратов, 2000. – 197 с.

6. Мирошник С.В. К вопросу о соотношении понятий «поощрение» и «стимулирование» в юридической науке / С.В. Мирошник // Юридическое образование и наука. – 2008. – № 1. – С. 7–11.

7. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М.: Бек, 1995. – 311 с.

8. Венедиктов С.В. Материальное и моральное стимулирование эффективности профессиональной деятельности работников органов внутренних дел Украины : [науч.-практ. учеб.] / С.В. Венедиктов. – Х.: Издательство Национального университета внутренних дел, 2005. – 328 с.

9. Кодекс торгового мореплавания от 23 мая 1995 г. № 176/95-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80>.

10. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики / Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravoznavec.com.ua>

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Цыбань Артём Андреевич** – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Tsyban Artem Andreevich** – Postgraduate Student at the Department of Civil-Law Disciplines V.N. Karazin Kharkov National University

[artem199324@rambler.ru](mailto:artem199324@rambler.ru)

УДК 342.95

## СООТНОШЕНИЕ КАТЕГОРИЙ «АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРОИЗВОДСТВО» И «АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРОЦЕДУРА» В СИСТЕМЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА

**Олег ЦЫГАНОВ,**

кандидат технических наук, доцент,  
начальник отдела научно-исследовательской лаборатории проблем правового  
и организационного обеспечения деятельности Министерства  
Государственного научно-исследовательского института  
Министерства внутренних дел Украины

#### Аннотация

Статья посвящена установлению соотношения между понятиями «административное производство» и «административная процедура» в системе административного процесса, рассматриваемого с позиции широкого понимания указанной правовой категории. Обобщены существующие подходы ученых в области административного права к решению упомянутой научной проблемы. Предложены авторские дефиниции категорий «административное производство» и «административная процедура». Под административным производством понимается система урегулированных административно-процессуальными нормами взаимосвязанных и взаимообусловленных процессуальных действий субъектов властных полномочий в соответствующей сфере публичного администрирования по рассмотрению и разрешению однородных групп административных дел. Административная процедура – установленный законодательством порядок деятельности субъектов властных полномочий по рассмотрению и разрешению конкретных индивидуальных дел в сфере публичного администрирования, определяющий основания, стадии, формы, сроки и последовательность соответствующих действий.

**Ключевые слова:** административный процесс, публичное администрирование, процессуальные правоотношения, административное производство, административная процедура.

## THE CORRELATION BETWEEN THE CATEGORIES „ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS” AND “ADMINISTRATIVE PROCEDURE” IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS SYSTEM

**Oleg TSYGANOV,**

Candidate of Technical Sciences, Associate Professor, Head of Department Research  
Laboratory of legal problems and organizational support of the activities  
of the Ministry of the State Research Institute Ministry of Internal Affairs of Ukraine

#### Summary

The article is devoted to the establishment of parity between the concepts of “administrative proceedings” and “administrative procedure” in the system of the administrative process, viewed from the standpoint of a broad understanding of this legal category. The existing approaches of scientists in the field of administrative law to solving this scientific problem are summarized. Authors’ definitions of the categories “administrative production” and “administrative procedure” are proposed. Administrative production is understood as a system of interrelated and interdependent procedural actions of the subjects of power in the relevant field of public administration for the consideration and resolution of homogeneous groups of administrative cases, regulated by administrative procedural norms. Administrative procedure – the procedure established by the legislation for the activity of subjects of power to review and resolve specific individual cases in the field of public administration, which determines the grounds, stages, forms, timing and sequence of the relevant actions.

**Key words:** administrative process, public administration, procedural legal relations, administrative proceedings, administrative procedure.



**Постановка проблемы.** На сегодня необходимость надлежащего правового регулирования процессуального (процедурного) аспекта функционирования органов публичной власти, в том числе в сфере правоохранительной деятельности, остается одной из самых актуальных проблем украинского общества. Особенно это касается вопроса преодоления характерной для многих специалистов недооценки роли процедур во взаимоотношениях указанных органов с лицами частного права, что, по мнению В.Б. Аверьянова, является наиболее проблемным для реализации публично-сервисной направленности украинского административного права [1, с. 14–15].

**Актуальность темы исследования** обусловлена как необходимостью соблюдения надлежащего уровня реализации и защиты прав физических и юридических лиц в отношениях с органами публичной власти, так и собственно потребностями повышения эффективности деятельности самих этих органов [2, с. 95–96].

**Состояние исследования.** То, что административные процедуры являются дискуссионной проблематикой в науке административного права, связано в первую очередь с отсутствием единого подхода к пониманию категории «административная процедура» как таковой, а также с необходимостью определения на концептуальном уровне ее содержания и соотношения со смежными правовыми понятиями, а именно – «административный процесс» и «административное производство».

Указанные понятия, несмотря на их активное использование в теории административного права и юридической практике, до сих пор не имеют четкого однозначного определения и нуждаются в уточнении их содержательного наполнения.

**Целью и задачей статьи** является установление соотношения между категориями «административное производство» и «административная процедура» в системе административного процесса.

**Изложение основного материала.** Следуя позиции широкого понимания административного процесса, указанную правовую категорию следует рассматривать как урегулированную ад-

министративно-процессуальными нормами деятельность субъектов административного права по осуществлению публичного администрирования и решения индивидуально-конкретных дел в сфере публично-правовых отношений, а также решения административными судами и органами публичной администрации споров, возникающих в связи с использованием властных полномочий публичного содержания и реализацией административной ответственности за нарушение норм материально-административного права.

О.В. Кузьменко справедливо считает, что административный процесс имеет сложную и разветвленную структуру, где доминирующей видовой категорией является административное производство. При этом производство по рассмотрению конкретного индивидуального дела является первичным элементом системы административного процесса [3, с. 19]. Иными словами, административный процесс состоит из процессуальных производств, и указанные юридические категории соотносятся между собой как общее и частное (особенное). Так, В.М. Марчук в свое время отмечал, что административный процесс является родовым понятием, которое в каждом конкретном случае выступает в виде производства, которому присущ свой процессуальный порядок [4, с. 26].

Н.М. Тищенко указывает: «Реальное разделение административного процесса на соответствующие процессуальные производства отображает объективную необходимость общественного разделения труда и профессиональной специализации деятельности различных уполномоченных субъектов. При этом выделение конкретных производств в рамках административного процесса связано и с необходимостью урегулирования определенных, качественно однородных общественных отношений, складывающихся в административно-процессуальной сфере и, следовательно, приобретающих характер процессуальных правоотношений» [5, с. 190].

Следует констатировать, что среди отечественных исследователей административного права также нет единого понимания соотношения между категориями «административная процедура» и «административное производство».

Одни считают, что эти понятия соотносятся как статика и динамика. То есть процедура – это общий установленный порядок рассмотрения и разрешения дела (модель производства), а производство – это уже собственно рассмотрение и решение конкретного, индивидуального дела. Таким образом, каждое производство соответствует определенной процедуре [6, с. 24; 7, с. 197; 8, с. 313; 9, с. 66; 10, с. 695]. В частности, обоснованной является позиция О.В. Кузьменко, которая рассматривает административный процесс как деятельность субъектов права по осуществлению правовой регламентации общественных отношений и реализации права, а процедуру – как формализованную сторону такой деятельности. Ученая отмечает: «Процедура детерминирует порядок осуществления субъектами правоотношений юридически значимых действий, которые в своей совокупности составляют юридический процесс. Она определяет стадии процесса, определяет их цель, последовательность, способы оформления и фиксации» [3, с. 17]. Такую точку зрения поддерживает и Т.А. Коломеец, отмечая, что процедура не является движением или деятельностью, а составляет лишь процессуальные этапы [11, с. 220].

Другие ученые рассматривают эти понятия как общее и особенное [5, с. 189–190; 12, с. 104–111; 13, с. 120]. Так, В.Б. Аверьянов отмечал, что можно согласиться и с той точкой зрения, что вопрос о соотношении понятий «административная процедура» и «административное производство» может считаться вопросом правовой традиции и научной договоренности. Ведь, например, в Польше эти термины фактически воспринимаются как синонимы [7, с. 197–198]. Такой позиции придерживается и В.П. Тимошук, указывая, что понятия «процедура» и «производство» этимологически очень близкие [14, с. 36].

К элементам административной процедуры, позволяющим более точно определить критерии ее внедрения, Ю.А. Тихомиров и Е.В. Талапина относят:

а) процедурные правила, предназначенные для легального применения материально-компетенционных норм;

б) типичный «набор» юридических действий и актов, осуществляемых и



принимаемых субъектами компетенции;

в) стадии деятельности субъектов компетенции и связанных с ними других субъектов права, последовательность совершения юридических действий и связь между ними;

г) временные характеристики (сроки, продолжительность, периодичность) [15, с. 3–4].

И.П. Голосниченко характеризует административное производство как систему административно-процессуальных норм (то есть установленных государством общеобязательных правил), регулирующих порядок рассмотрения и решения однородных групп административных дел, непосредственно связанных с управлением или административной ответственностью [16, с. 103].

По мнению Е.Ф. Демского, под административным производством следует понимать систему нормативно урегулированных качественно однородных процессуальных действий участников административного процесса в соответствующей сфере общественных отношений, направленных на решение конкретных административных дел с учетом профессиональной специализации. К основным общим признакам административного производства ученый относит: а) нормативное урегулирование процессуальных действий; б) наличие конкретного индивидуального дела; в) общность предмета правового регулирования в каждом конкретном производстве; г) наличие несвязанного со служебным подчинением уполномоченного субъекта решения дела; д) объективизация действий в рамках конкретного индивидуального дела; е) принятие соответствующего решения (акта) и обращение его к исполнению [17, с. 114, 117].

Следует согласиться с авторами учебника «Курс административного права Украины», которые утверждают, что «производство» как термин юридической науки – это главный элемент процесса, представляющий собой системное образование, комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных процессуальных действий, которые: а) образуют определенную совокупность процессуальных правоотношений, отличающихся предметной характеристикой и взаимосвязью с соответствующими материальными право-

отношениями; б) вызывают необходимость установления, доказывания, а также обоснования всех обстоятельств и фактических данных соответствующего юридического дела; в) обуславливают необходимость закрепления, официального оформления полученных процессуальных результатов в соответствующих актах-документах. Административное производство указанные правоведы определяют как последовательную деятельность органов публичной власти, урегулированную административно-процессуальными нормами, по рассмотрению и решению тех или иных однородных групп административных дел [18, с. 511].

**Выводы.** Подытоживая взгляды ученых на рассматриваемую проблему, под административным производством понимаем систему урегулированных административно-процессуальными нормами взаимосвязанных и взаимообусловленных процессуальных действий субъектов властных полномочий в соответствующей сфере публичного администрирования по рассмотрению и разрешению однородных групп административных дел. Производство по рассмотрению конкретного индивидуального административного дела является первичным элементом системы административного процесса. Под административной процедурой нужно понимать установленный законодательством порядок деятельности субъектов властных полномочий по рассмотрению и разрешению конкретных индивидуальных дел в сфере публичного администрирования, определяющий основания, стадии, формы, сроки и последовательность соответствующих действий.

#### Список использованной литературы:

1. Авер'янов В.Б. Не «керувати» людиною – служити їй. Нові пріоритети у правовому регулюванні відносин між владою і людиною / В.Б. Авер'янов // Віче. – 2005. – № 4 (157). – С. 10–15.
2. Циганов О.Г. До питання місця проваджень із надання адміністративних послуг у системі адміністративного процесу / О.Г. Циганов // Наука і правоохорона. – 2014. – № 3. – С. 95–102.

3. Кузьменко О.В. Адміністративний процес у парадигмі права : автореф. дис... докт. юрид. наук / О.В. Кузьменко ; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2006. – 34 с.

4. Еропкин М.И. Административно-правовые проблемы охраны общественного порядка в Советском государстве : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / М.И. Еропкин. – М., 1967. – 32 с.

5. Адміністративне право України : [підруч. для юрид. вузів і фак.] / [Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, В.М. Гарашук та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2001. – 528 с.

6. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. В.П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.

7. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.

8. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.

9. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : [монографія] / В.П. Тимошук. – К. : Конус-Ю, 2010. – 296 с.

10. Фролов Ю.М. Адміністративні процедури: зміст та особливості / Ю.М. Фролов // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 692–698 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2013\\_3\\_114](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_3_114).

11. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] / Т.О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.

12. Бандурка О.М. Адміністративний процес : [підр. для вищ. навч. закл.] / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К. : Літера ЛТД, 2002. – 288 с.

13. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право / В.Д. Сорокин. – М. : Юрид. лит., 1972. – 236 с.

14. Тимошук В.П. До проблеми правового регулювання адміністративно-процедурних відносин / В.П. Тимошук // Юридичний журнал. – 2003. – № 3(9). – С. 36–38.

15. Тихомиров Ю.А. Административные процедуры и право / Ю.А. Тихомиров, Э.В. Талапина // Журнал Российского права. – 2002. – № 4. – С. 3–9.





16. Адміністративне право України: основні поняття : [навчальний посібник] / [І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський, Н.І. Золотарьова] ; за заг. ред. І.П. Голосніченка. – К. : ГАН, 2005. – 232 с.

17. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : [навчальний посібник] / Е.Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.

18. Курс адміністративного права України : [підручник] / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сушченко та ін.] ; за ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Цыганов Олег Григорьевич** – кандидат технических наук, доцент, начальник отдела научно-исследовательской лаборатории проблем правового и организационного обеспечения деятельности Министерства Государственного научно-исследовательского института Министерства внутренних дел Украины

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Tsyganov Oleg Grigoryevich** – Candidate of Technical Sciences, Associate Professor, Head of Department Research Laboratory of legal problems and organizational support of the activities of the Ministry of the State Research Institute Ministry of Internal Affairs of Ukraine

artur-8461@i.ua

УДК 347.1

## ОБЪЕКТ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

**Вадим ЦЮРА,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

#### Аннотация

В статье изучены актуальные вопросы понимания объекта представительства. Исследованы основные положения и доктрины, существующие в отечественной и зарубежной цивилистике по поводу объекта гражданских правоотношений. Проанализированы также положения нормативных актов гражданского законодательства и правовая доктрина. Рассмотрены основные подходы к квалификации понятия «объект представительства», их сильные и слабые стороны, а также предложено авторское видение указанного понятия. Отдельное внимание уделено проблемам признания объекта представительства как услуги и отграничения от смежных понятий. Обоснован вывод о том, что объектом отношений представительства являются юридически значимые действия, направленные на возникновение, изменение, прекращение прав и обязанностей, и результат таких действий в отношении лиц, интересы которых представляют.

**Ключевые слова:** представительство, полномочия представителя, объект представительства, правоотношение, защита прав.

#### THE OBJECT OF REPRESENTATIVE LEGAL RELATIONS

**Vadim TSYURA,**

Candidate of Juridical Sciences, Postgraduate Student,  
Associate Professor at the Department of Civil Law  
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

#### Summary

The article studies the current issues of understanding the concept of the object of representation. The main provisions and doctrines existing in the domestic and foreign civilizations concerning the object of civil legal relations are investigated. The provisions of normative acts of civil legislation and legal doctrine are also analyzed. In particular, the main approaches to the qualification of the notion “object of the representative legal relationship”, their strengths and weaknesses, as well as the author’s vision of this concept are proposed. Special attention is paid to the problems of recognizing of the object of representative legal relations as a service and delimitation from related concepts. The author substantiates the conclusion that the object of the relations of the mission is legally significant actions aimed at the emergence, change, termination of rights and obligations, and the result of such actions with respect to persons whose interests are represented.

**Key words:** representation, representative authority, object of representation, legal relationship, protection of rights.

**Постановка проблемы.** Проблема определения структуры правоотношений представительства уже не один год будоражит умы как отечественных, так и зарубежных цивилистов. К сегодняшнему дню сложилось несколько подходов к пониманию этого вопроса. Однако ни один из них не может претендовать на научную аксиоматичность, так как в ряде случаев они основаны на умозаключениях, которые несколько не соответствуют современным реалиям

гражданского оборота. Вследствие этого необходимо отметить, что последние тенденции развития цивилистических отношений в связи с вступлением в силу экономической части Соглашения об Ассоциации с ЕС значительно изменили понимание роли и места отношений представительства в механизме гражданского оборота. Многообразие форм и методов осуществления коммерческой деятельности и развитые формы ведения бизнеса в странах Европейского Союза



требуют от нас пересмотра вопроса эффективности институтов права, которые, некогда будучи эффективными, к сегодняшнему дню исчерпали себя.

Кроме того, проблема состоит также в исключительно юридической плоскости, так как вопрос о характере и природе отношений представительства остается открытым.

**Актуальность темы исследования** обусловлена необходимостью изучения современных проблем правоприменительской практики в сфере представительских отношений, особенно при договорном представительстве, когда лицо, в интересах, от имени и за счет которого осуществляются представительские полномочия, находится юридически и фактически в зависимом положении от воли представителя. С другой стороны, это положение определено предоставленным им представителю полномочием, содержание которого определено в доверенности или иной форме. В таком случае государство на уровне законодательства должно гарантировать наличие эффективных правовых механизмов представительства и защиты прав и интересов таких лиц.

**Состояние исследования.** В рамках исследования автором будут использованы достижения украинской юридической науки, в том числе научные труды И. Гелецкой, С. Керимова, Е. Харитоновой, А. Зиновьева, В. Резниковой и др. Безусловно, к сегодняшнему дню в исследовании вопроса объекта представительских отношений уже осуществлен значительный вклад, однако, по нашему мнению, этого недостаточно для того, чтобы эффективно урегулировать отношения с участием представляемого и представителя, а особенно защитить интересы связанных лиц. С нашей точки зрения, именно правильное понимание этого вопроса позволит сделать значительный шаг в направлении усовершенствования механизма защиты субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов участников таких правоотношений, что в свою очередь приблизит нас к современным, цивилизованным правилам рынка.

**Целью и задачей статьи** является изучение актуальных для науки и практики вопросов объекта представительских правоотношений.

**Изложение основного материала.** Сущность понятия «объект правоотношений»

состоит в том, чтобы раскрыть смысл существования правоотношений, выяснить, для чего субъекты вступают в правовые отношения и действуют в них, реализуя свои права и обязанности. Эта категория, таким образом, связывает правоотношения с системой материальных и духовных благ общества. При этом проблема объекта правоотношений относится к наиболее дискуссионным в теории права.

В общей теории права объект правоотношений – это то, на что направлены эти правоотношения. Как справедливо отмечает В. Ермоленко, объект в структуре правоотношений образует внутренние функциональные связи, которые лучше поддаются регулированию, а это, несомненно, будет способствовать устойчивости правоотношения как отдельной системы [1]. С. Алексеев определяет объект правоотношений как реальное благо, на использование или охрану которого направлены субъективные права и юридические обязанности [2]. Такого же мнения придерживается и С. Комаров [3]. Однако, кроме этого видения ученых, существует и другое, сторонники которого считают, что объектом правоотношений является деятельность или действия индивидов. Так, непосредственно такой позиции придерживался М. Александров. В частности, ученый под объектом правового воздействия имел в виду поведение людей (причем волевое) как участников общественных отношений [4]. О. Иоффе также считает, что объектом правоотношений является человеческое поведение [5].

Наиболее приемлемым на сегодняшний день, аккумулируя видение ученых, в котором объединились две предыдущие теории понимания объекта правоотношений, является подход, в основании которого положен тезис о том, что объектом правоотношений являются материальные блага, а также действия участников правоотношений и их результат. Н. Матузов считает, что объектами выступают материальные блага (вещи, предметы, ценности, имущество), личные нематериальные блага, действия субъектов, продукты духовного творчества (произведения литературы, искусства, научные открытия, изобретения и т.д.) [6]. М. Марченко под объектом правоотношений понимал различные материальные и духовные блага, а также сами действия или их результаты,

на которые направлена реализация субъективных прав и юридических обязанностей их участников. Таким образом, в теории права существует несколько позиций в понимании объекта правоотношений. В частности, выделяют: благо (материальное или духовное), действия или их результат [7].

Что же касается объекта гражданских правоотношений, то, по мнению Е. Суханова, это различные материальные (в том числе вещные) и нематериальные (духовные) блага или процесс их создания, составляющие предмет деятельности субъектов гражданского права. К объектам гражданских правоотношений автор относит: вещи и иное имущество, в том числе имущественные права; действия (работы и услуги или их результаты как вещественного, так и невещественного характера); нематериальные объекты товарного характера (результаты творческой деятельности и способы индивидуализации товаров и их производителей); личные немущественные блага [8]. С. Шимон считает, что объектом гражданского правоотношения выступает то, что побуждало к его возникновению, – то конкретное общественное благо (имущественное или немущественное, со своим правовым режимом), путем воздействия на которое участники стремятся достичь удовлетворения своих интересов, для чего вступили в соответствующее правоотношение [9]. Более детальное определение этого понятия дает Р. Стефанчук, который под объектом гражданских правоотношений понимает материальные и нематериальные блага, по поводу которых возникают гражданские правоотношения, и процесс создания этих благ [10]. По мнению ученого, основным критерием «объекта гражданских правоотношений» является его оборотоспособность, т.е. возможность свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке правопреемства, наследования или иным образом, если они не изъяты из гражданского оборота, не ограничены в обороте или не являются неотъемлемыми от физического или юридического лица. Учитывая это, к объектам гражданских правоотношений относят вещи, в том числе деньги и ценные бумаги, иное имущество, имущественные права, результаты работ, услуги, результаты интеллектуальной деятельности, информацию, а также другие материальные и нематериальные



блага. Таким образом, обобщая видения ученых по объекту гражданских правоотношений, можно сделать вывод, что им является все то, по поводу чего возникают конкретные права и обязанности его субъектов.

При определении объекта отношений представительства в гражданском праве необходимо проанализировать, на что именно направлены эти отношения, ради чего они возникают.

По мнению Ю. Носковой, под объектом правоотношений представительства следует признать юридическую услугу, которую представитель предоставляет лицу [11]. Услуга как предмет гражданско-правового обязательства является действием, не имеет объективно выраженного материального результата. Под услугами в гражданском праве понимают группу обязательств, предметом которых является деятельность, результат которой не имеет овеществленного характера. Юридические услуги позволяют уполномоченному и обязанному лицам достигать определенного правового результата через представителя.

Попробуем выяснить, действительно ли услуга является объектом правоотношений представительства. Так, В. Третьякова юридическую услугу понимает как деятельность (совокупность действий) исполнителя, который имеет юридическое образование, по заданию и в интересах услугополучателя с целью удовлетворения его индивидуальных потребностей, связанных с юриспруденцией и правом; в процессе осуществления эта деятельность направленная на получение, как правило, нематериального результата [12]. А. Щуковский, в свою очередь, правовую услугу предлагает определять как совокупность профессиональных действий лица – специалиста в области права, в результате чего изменяется материально-правовое или процессуально-правовое положение субъектов гражданских прав и обязанностей – граждан и юридических лиц [13]. По мнению В. Резниковой, при анализе этимологии слова «услуга» чаще всего раскрываются два его значения: действие, поступок, приносит пользу, помощь другому; деятельность предприятий, организаций и отдельных лиц, выполняется для удовлетворения потребностей, обслуживание [14]. Услуга – это следствие непосредственного взаимодействия между исполнителем услуги (услугодателем) и ее по-

ребителем (услогоприобретателем); это также следствие внутренней деятельности исполнителя услуги (услугодателя) для удовлетворения потребностей потребителя. Таким образом, указанное понятие включает: 1) взаимодействие исполнителя (услугодателя) и потребителя услуг (улогоприобретателя); 2) процесс предоставления услуг (то есть выполнение определенной работы) исполнителем; 3) результат действий услугодателя («результат услуги»).

Однако следует учитывать, что отношения представительства имеют организационный характер. То есть их объектом является упорядоченность действий участников организованных отношений, которая получила в литературе название юридической процедуры [15]. Считается, что юридическая процедура представляет собой систему совершаемых действий и отношений, возникающих на их основе. При этом юридическая процедура содержится в основе всех организационных отношений и является системой последовательных действий, которые возникают на основе отношений, имеющих определенный юридический результат. Б. Мезрин считает, что организационные отношения представляют особый объект, которым выступает поведение сторон, направленное на упорядочение отношений, связей, действий участников соответствующего имущественного или личного неимущественного отношения [16]. Учитывая указанное, возникает вопрос: что является объектом отношений представительства – юридические действия или юридическая услуга?

Сравнивая точки зрения ученых по объекту правоотношений представительства, интересной видится мысль Д. Степанова, который считает, что под действием (как определенным уровнем поведения) нужно понимать серию движений тела, направленных на один объект. А поскольку следует учитывать, что услуга является более сложным явлением, то речь должна идти именно о совокупности действий, последовательно сменяющих и дополняющих друг друга (операция) [17]. Это и характеризует услугу как действие. Автор определяет услуги как разновидность объектов гражданских правоотношений, которые получают выражение в определенной правомерной операции, то есть в целенаправленных и целесообразных действиях исполнителя, или в деятель-

ности, которая является объектом обязательства, имеет нематериальный эффект, неустойчивый овеществленный результат, связанный с другими договорными правоотношениями, и характеризуется свойствами осуществимости, неотделимости от источника, мгновенного потребления, неформализованности качества. Но, по нашему мнению, она не совсем последовательна, поскольку услуга – разновидность правомерных действий и, как объект гражданского права, выражается в определенном полезном результате, созданном трудом юридического или физического лица. То есть «услуга» – понятие более узкое, чем «юридические действия» в гражданском праве.

П. Крашенинников считает, что объектом отношений представительства являются юридические действия представителя, направленные на возникновение, изменение или прекращение прав и (или) обязанностей представляемого в отношении третьего лица [18]. В частности, сделка, осуществляемая представителем, порождает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого. Конечно же, деятельность представителя не сводится только к совершению сделок. Он может быть наделен и наделяется законом правом осуществлять самые разнообразные юридические действия. Так, за несовершеннолетних все юридически значимые действия осуществляют их родители, усыновители или опекуны (законные представители). По мнению ученого, представитель нередко осуществляет и фактические действия, например, если для выполнения поручения представляемого нужно получить справки, провести предпродажную подготовку вещи и т.п.

Е. Харитонов, Е. Харитонova и О. Старцев утверждают, что объектом правоотношений представительства следует считать действия представителя, а также результат этих действий, предусмотренных соглашением сторон, что является основанием возникновения внутренних правоотношений представительства [19].

Несмотря на то, что в ст. ст. 237–239 Гражданского кодекса Украины [20] упоминается только о совершении представителем сделок, представители осуществляют и другие юридические или фактические действия, имеющие юридическое значение. Примером могут



быть действия фактического характера, связанные с выполнением поручения: подготовка и перепечатка документов, их доставка по определенному адресу.

Итак, объектом отношений представительства являются юридически значимые действия, направленные на возникновение, изменение, прекращение прав и обязанностей, и результат таких действий в отношении лиц, интересы которых представляют.

Таким образом, мы пришли к умозаключению, что объектом отношений представительства являются, с одной стороны, юридически значимые действия, направленные на возникновение, изменение, прекращение прав и обязанностей, а с другой стороны, результат таких действий в отношении лиц, интересы которых представляют. Настоящий тезис требует краткого объяснения, так как подобная двойственная природа объекта правоотношений может породить недопонимания и, как следствие, споры.

Действительно, именно действия представителя являются тем первичным объектом, ради которого возникают отношения представительства. Ведь именно действия представителя, преобразуя волю представляемого лица и облекаясь в форму юридического заещения, позволяют достичь цели представительства – осуществить права и исполнить обязанности представляемого. Более того, не любые действия приводят к возникновению отношений представительства, а лишь юридически значимые и которые осуществляются в соответствии с волей представляемого лица, которая обычно содержится в предоставленном представителю полномочии действовать от имени, за счет и в интересах представляемого.

С другой стороны, не всякое действие представителя порождает права и обязанности для представляемого, так как представитель может заблуждаться по поводу своих полномочий и их объема либо считать себя связанным полномочиями в то время, как на самом деле таковые отсутствуют. В таких случаях возникает необходимость в определении еще одного критерия для объекта представительства, а именно результата действий представителя по реализации предоставленных полномочий в отношении лиц, интересы которых представляют.

**Выводы.** В заключение следует отметить, что идея двойственной природы объекта представительских правоотношений впервые нашла отражение в юридической литературе. Представляется, что она имеет перспективу в дальнейшем исследовании и привлечении внимания научного сообщества к ее дальнейшей разработке.

#### Список использованной литературы:

1. Єрмоленко В. Об'єкт у структурі правовідносин / В. Єрмоленко // Юридична Україна. – 2004. – № 1. – С. 11–15.
2. Проблемы теории права : [курс лекций] : в 2 т. / С. Алексеев / отв. за вып. В. Семенов. – Свердловск : Свердлов. юрид. ин-т, 1972. – Т. 1. – 480 с.
3. Комаров С. Общая теория государства и права : [курс лекций] / С. Комаров. – 4-е изд. перераб. и допол. – М. : Юрайт, 1998. – С. 11.
4. Александров Н. Правовые отношения в социалистическом обществе / Н. Александров. – М. : Изд-во МГУ, 1959. – С. 38.
5. Иоффе О. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О. Иоффе. – Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1949. – С. 80.
6. Матузов Н. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Н. Матузов. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1972. – С. 246.
7. Теория государства и права / [А. Кененов, Э. Кузьмин, О. Лейст и др.] ; под ред. М. Марченко. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1987. – С. 361.
8. Гражданское право : в 2 т. : учебник / отв. ред. Е. Суханов. – М. : БЕК, 2002. – Т. 1. – С. 401.
9. Шимон С. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : [монографія] / С. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – С. 29.
10. Стефанчук Р. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) / Р. Стефанчук. – Хмельницький : Вид-во Хмельниц. ун-ту упр. та права, 2007. – С. 123–124.
11. Носкова Ю. Представительство в российском гражданском праве : дисс. ... канд. юрид. наук / Ю. Носкова. – Екатеринбург, 2005. – С. 163.

12. Третьякова В. Обязательства возмездного оказания юридических услуг : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / В. Третьякова. – Томск, 2009. – С. 6.

13. Щуковская О. Правовое регулирование деятельности по оказанию правовых услуг : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / О. Щуковская. – СПб., 2001. – С. 23–24.

14. Резнікова В. Сутність категорії «послуга»: аналіз наявних концепцій / В. Резнікова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/230-tsuv-pravo/14859/rhtml>.

15. Майданик Р. Цивільне право: Загальна частина / Р. Майданик. – К. : Алерта, 2012. – Т. 1 : Вступ у цивільне право. – 472 с.

16. Мезрин Б. Моделирование гражданско-правовых неимущественных обязательств / Б. Мезрин // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. – М. : Статут, 2001. – С. 199–200.

17. Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав / Д. Степанов // Российская юстиция. – 2005. – № 2. – С. 17.

18. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / под ред. П. Крашенинникова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://avue.ru/predstav\\_k.php?d=predstav\\_k\\_182.htm](http://avue.ru/predstav_k.php?d=predstav_k_182.htm).

19. Харитонов Є. Цивільне право України : [підручник] / Є. Харитонов, О. Харитонova, О. Старцев. – 3-є вид. перероб. і допов. – К. : Істина, 2011. – С. 263.

20. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Цюра Вадим Васильевич** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Tsyura Vadim Vasilovich** – Candidate of Juridical Sciences, Postgraduate Student, Associate Professor at the Department of Civil Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

*vadimtsura@ukr.net*





УДК 347.73

## КЛАССИФИКАЦИЯ ОСНОВНЫХ ПРИНЦИПОВ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ И СИСТЕМНАЯ РОЛЬ ПРИНЦИПА ФИСКАЛЬНОЙ ДОСТАТОЧНОСТИ

**Александр ЧЕРНЫЙ,**  
соискатель кафедры финансового права  
Университета государственной фискальной службы Украины

### Аннотация

Статья посвящена исследованию системы основных принципов налогового законодательства Украины и раскрытию системных свойств принципа фискальной достаточности. Проведена классификация системы принципов налогового законодательства Украины. Выявлена специфика взаимодействия отдельных принципов в налогово-правовом регулировании и определена роль принципа фискальной достаточности.

**Ключевые слова:** система основ налогового законодательства Украины, классификация основ налогового законодательства, принцип фискальной достаточности, налогово-правовое регулирование.

### THE CLASSIFICATION OF THE MAIN FOUNDATIONS OF TAX LEGISLATION OF UKRAINE AND THE SYSTEM ROLE OF THE PRINCIPLE OF FISCAL ADEQUACY

**Aleksandr CHERNYI,**  
Applicant at Department of Financial Law  
of the University of the State Fiscal Service of Ukraine

### Summary

The article is devoted to analysis of the system of the main foundations of tax legislation of Ukraine and system properties' disclosure of the principle of fiscal adequacy. The classification of the system of foundations of tax legislation of Ukraine is carried out. The specifics of interaction between particular principles in legal regulation of taxation are revealed and role of the principle of fiscal adequacy is determined.

**Key words:** system of the foundations of tax legislation of Ukraine, classification of the foundations of tax legislation, principle of fiscal adequacy, legal regulation of taxation.

**Вступление.** Закрепление в действующем Налоговом кодексе Украины системы принципов налогового законодательства Украины стало прогрессивным шагом на пути совершенствования правового регулирования налоговых отношений в Украине. Каждая из таких основ имеет свое особое назначение и подлежит применению на одном или нескольких этапах налогово-правового регулирования. Важную роль играет при этом и основа фискальной достаточности, которая имеет значение не только для правового регулирования налоговых отношений, но и отношений по формированию, распределению и использованию основных централизованных фондов денежных средств публичного территориального образования – бюджетов.

В то же время, система принципов налогового законодательства Украины также призвана выполнять соответствующее собственное задание, а меж-

ду принципами налогообложения возникают системные взаимосвязи. Для понимания специфики этих процессов нужно провести научный анализ системы основ налогового законодательства Украины, распределить принципы по их основным функциям в налогово-правовом регулировании и раскрыть ключевые системные свойства принципа фискальной достаточности.

**Постановка задачи.** Целью статьи является проведение классификации основных принципов налогового законодательства Украины и определение роли принципа фискальной достаточности в налогово-правовом регулировании.

**Результаты исследования.** Пункт 4.1 Налогового кодекса Украины предусматривает, что налоговое законодательство Украины основывается на соответствующих принципах. Всего их закреплено одиннадцать: 1) всеобщность налогообложения; 2) равенство всех плательщиков перед законом,

недопущение любых проявлений налоговой дискриминации; 3) неотвратимость наступления определенной законом ответственности в случае нарушения налогового законодательства; 4) презумпция правомерности решений плательщика налога; 5) фискальная достаточность; 6) социальная справедливость; 7) экономичность налогообложения; 8) нейтральность налогообложения; 9) стабильность; 10) равномерность и удобность уплаты; 11) единый подход к установлению налогов и сборов [1]. Указанные принципы закладывают фундамент налогово-правового регулирования в Украине на всех его этапах: от закрепления налогово-правовых норм общей и особенной части налогового права до их реализации, правоприменения, а также вынесения индивидуальных решений контролирующими и судебными органами в случаях выхода налогоплательщиков за пределы правомерного и дозволенного поведения.



Систематизируя указанные основы налогового законодательства Украины по критерию сферы их действия в рамках правового регулирования налоговых отношений, мы получим несколько однородных групп налогово-правовых принципов налогового законодательства. Во-первых, группа принципов, направленных на упорядочение налогового правозакрепления; во-вторых, группа принципов, касающихся непосредственных форм налоговой правореализации (использование, выполнение и соблюдение предписаний налогово-правовых норм); в-третьих, группа принципов, используемых при вынесении индивидуальных правоприменительных решений уполномоченными органами в случаях совершения налоговых правонарушений. Также, учитывая общий вектор на всеохватность налогово-правовых принципов, можно по основанию универсальности выделить и группу принципов, которые одновременно используются на нескольких этапах процесса налогово-правового регулирования. Это имеет своим следствием то, что ряд налоговых принципов, выделенных по критерию сферы их действия, одновременно присутствует в нескольких группах.

Группа принципов, которые относятся к этапу налогового правозакрепления является наиболее репрезентативной и вмещает более половины всех основ налогового законодательства Украины. К ней следует отнести следующие принципы: 1) равенство всех налогоплательщиков перед законом, недопущение любых проявлений налоговой дискриминации; 2) фискальная достаточность; 3) социальная справедливость; 4) экономичность налогообложения; 5) нейтральность налогообложения; 6) стабильность; 7) равномерность и удобность уплаты; 8) единый подход к установлению налогов и сборов. Значительное количество этого вида налогово-правовых принципов объясняется тем, что именно от качества налогового правозакрепления во многом зависит успешность и эффективность всего правового регулирования налоговых отношений.

В группу принципов, касающихся непосредственных форм налоговой правореализации, следует отнести: 1) всеобщность налогообложения; 2) равенство всех налогоплательщиков перед законом,

недопущение любых проявлений налоговой дискриминации; 3) презумпцию правомерности решений плательщика налога; 4) стабильность; 5) равномерность и удобность уплаты. Как указывал М. В. Цвик реализация правовых норм осуществляется в форме правомерного поведения участников общественных отношений, которые регулирует право. Содержанием реализации большинства правовых норм является осуществление (исполнение) субъектами права субъективных юридических прав и обязанностей, возникающих на основании этих предписаний. Поэтому реализация норм права определяется как процесс их фактического воплощения в общественных отношениях через правомерное поведение социальных субъектов, осуществляющих принадлежащие им субъективные юридические права и обязанности [2]. Самым распространенным примером подобной правореализации в пределах налоговых отношений будет своевременная и полная уплата налога его плательщиком или налоговым агентом плательщика налога, когда налогово-правовая норма полноценно реализуется и действует, а поведение налогоплательщика является полностью правомерным и законопослушным.

При этом нужно подчеркнуть, что к непосредственным формам налоговой правореализации в теории права принято относить именно использование, выполнение и соблюдение предписаний налогово-правовых норм. Это является способами осуществления правовых предписаний. По разъяснениям М. В. Цвика использование является формой реализации управомочивающих норм права и характеризуется использованием лицом юридически признанных за ним возможностей для удовлетворения его потребностей и интересов. Использование может происходить как в активном, так и в пассивном поведении правовых субъектов. Выполнение представляет собой форму реализации обязывающих правовых предписаний, которые возлагают на лицо юридические обязанности активного типа, и поэтому всегда связано с необходимостью осуществления определенных действий, составляющих содержание соответствующей обязанности. Соблюдение является формой реализации запрещающих правовых норм, которыми устанавливаются юридические обязан-

ности пассивного типа, и заключается в отказе субъектов права от юридически запрещенных видов поведения [2].

Типичной формой непосредственной правореализации в налоговых отношениях является выполнение, ведь именно оно связывается с выполнением налогоплательщиком его главной налоговой обязанности - своевременной и полной уплатой налога. Это вполне отражает и публичную природу налоговых отношений, что приводит к использованию императивного, властного метода их правового регулирования, предусматривая суровую субординацию участников отношений в сфере налогообложения. Однако, учитывая наличие и законодательное закрепление ряда прав налогоплательщиков, а иногда и использование диспозитивных налогово-правовых норм, непосредственная правореализация налогово-правовых норм может происходить и в форме их использования.

Что касается соблюдения налогово-правовых норм, то уместным примером послужит установленный пунктом 44.1 статьи 44 Налогового кодекса Украины запрет для налогоплательщиков на формирование показателей налоговой отчетности на основании данных, не подтвержденных первичными документами, регистрами бухгалтерского учета, финансовой отчетности, другими документами, связанными с исчислением и уплатой налогов и сборов, ведение которых предусмотрено законодательством [1]. Так же и пунктами 9.4 и 10.4 статьи 9 и 10 Налогового кодекса Украины закреплен принципиальный запрет установления общегосударственных и местных налогов и сборов, не предусмотренных настоящим Кодексом, соблюдение чего является обязанностью всех органов публичной власти [1]. Непосредственная правореализация этих налогово-правовых норм происходит в форме их соблюдения, соответственно, налогоплательщиками и государственными органами. Наличие таких норм является одновременно и примером балансирования интересов в налоговых отношениях.

В группу принципов, используемых при вынесении индивидуальных правоприменительных решений уполномоченными органами в случаях совершения налоговых правонарушений, мы можем включить: 1) всеобщность на-



логообложения; 2) равенство всех плательщиков перед законом, недопущение любых проявлений налоговой дискриминации; 3) неотвратимость наступления определенной законом ответственности в случае нарушения налогового законодательства; 4) презумпцию правомерности решений налогоплательщика. Эти принципы подлежат использованию при вынесении уполномоченными контролирующими и судебными органами индивидуальных правоприменительных решений в отношении налогоплательщиков и их налоговых обязанностей и восстановления законности в сфере налоговых отношений.

Наконец, обратим внимание, что такая основа налогового законодательства Украины, как равенство всех плательщиков перед законом, недопущение любых проявлений налоговой дискриминации, присутствует одновременно во всех выделенных нами группах принципов, подлежа сквозному применению при правовом регулировании налоговых отношений. Это объясняется тем, что принцип равенства в налогообложении является прямым следствием принципа справедливости налогового-правового регулирования как одного из требований, продиктованных имплементацией принципа верховенства права.

При этом принцип равенства всех плательщиков перед законом и недопущения любых проявлений налоговой дискриминации по своему содержанию является более широким и близким к общему принципу справедливости, чем такой другой принцип отечественного налогового законодательства, как социальная справедливость, который закреплен подпунктом 4.1.6 пункта 4.1 статьи 4 Налогового кодекса Украины [1]. Последний предназначен к применению только при установлении правовых механизмов налогов и касается только одного из двух критериев принципа экономической обоснованности налогообложения – критерия общественной полезности налогоплательщиков, то есть их фактической платежеспособности, которая должна быть согласована с возложенным на плательщиков налоговым бременем.

Аналогичным принципу равенства всех налогоплательщиков образом действует и требование соблюдения баланса между публичным и законными частными интересами налогоплательщиков.

Такое требование определяется напрямую принципом верховенства права и более всего связано как с аспектом общей справедливости налогового-правового регулирования, так и с требованием адекватности, пропорциональности преследуемой цели и используемых для этого налогово-правовых средств. При этом принцип соблюдения баланса интересов в налогообложении не является закрепленным в налоговом законодательстве Украины, однако это не отрицает факта его существования и необходимости фактического применения на всех стадиях налогового-правового регулирования. В данном случае это тот самый случай, когда налогово-правовой принцип не является закрепленным законодательно, а существует как самостоятельный источник права [3, с. 55]. С технико-юридической точки зрения возможности и необходимости его применения в налоговых отношениях продиктованы частью первой статьи 8 Конституции Украины, которой определено, что «в Украине признается и действует принцип верховенства права» [4]. Хотя это не исключает того, что с дальнейшим совершенствованием налогового-правового регулирования требование соблюдения баланса между публичным и законными частными интересами получит свое формальное закрепление в тексте Налогового кодекса Украины.

Подчеркнем также и то, что из числа закрепленных в статье 4 единого кодифицированного акта украинского налогового законодательства налогово-правовых основ не только принцип равенства всех плательщиков перед законом, недопущение любых проявлений налоговой дискриминации применяется на нескольких этапах налогового-правового регулирования. Другими такими принципами являются всеобщность налогообложения, стабильность, равномерность и удобность уплаты и презумпция правомерности решений налогоплательщика.

Важно также помнить, что не только каждый принцип налогообложения имеет свою основную цель и основное назначение, но и вся система налогово-правовых принципов в целом. Для системы принципов налогового законодательства Украины такую цель ее функционирования можно определить как образование максимально эффективного налогообложения при одно-

временном соблюдении баланса публичного интереса общества и частных интересов налогоплательщиков. Одновременно с этим возникает основа для приемлемости и принятия налогового давления всеми налогоплательщиками, залогом чего является восприятие ими налогообложения как справедливого и необходимого для поддержания жизнедеятельности общества. То есть, фактически, идет речь о задачах обеспечения налогово-правовыми принципами справедливого налогообложения.

Для достижения справедливости налогообложения необходимо обеспечить применение всех принципов, которые входят в систему основ национального законодательства. Однако некоторые из них получают первоочередное значение. Как указывает И. И. Кучеров, вести речь о соблюдении справедливого налогообложения позволительно лишь в том случае, когда наличествует ряд условий, продекларированных другими принципами, к числу которых, в первую очередь относятся всеобщность налоговых обязанностей, податное равенство и соразмерность налогообложения [5, с. 170]. Эти принципы в системе основ налогового законодательства Украины отображены принципами всеобщности налогообложения, равенства всех плательщиков перед законом и фискальной достаточности.

Значимость принципа всеобщности налогообложения привело к тому, что в законодательстве Украины он одновременно присутствует как на отраслевом - налоговом, так и конституционном уровнях правового регулирования. Это связано с тем, что данный принцип является не только обусловленным требованием справедливости налогово-правового регулирования как части принципа верховенства права, но и является фундаментом современного подхода к определению круга налогоплательщиков. Исторически так было не всегда, ведь в древние времена (в том числе в Древнем Риме) платить налоги считалось особой привилегией и плательщиками признавались только граждане. Однако, с развитием производительных сил общества, экономических отношений и международной торговли стало ясно, что облагать налогом только граждан является значительным упущением для публичного интереса. Так постепенно критерий гражданства был заменен на



связанные критерии территориальности происхождения дохода и налогового резидентства, то есть постоянного места пребывания, при определении круга налогоплательщиков.

Проблему субъектного состава плательщиков налогов и оснований их определения внимательно рассматривает Н. П. Кучерявенко, отмечая, что при детерминации налогового статуса конкретного плательщика учитываются два критерия: резидентство и территориальность. Принцип резидентства разделяет всех налогоплательщиков на две группы: а) резиденты – лица, имеющие постоянное место жительства или местонахождение в данном государстве и доходы которых подлежат налогообложению по всем источникам; б) нерезиденты – лица, не имеющие постоянного местопребывания в государстве и У которых подлежат налогообложению только доходы, полученные ими на данной территории. Принцип территориальности определяет национальную зависимость источника дохода. При этом налогообложению в данной стране подлежат только доходы, полученные на ее территории, в то время как любые доходы, полученные за рубежом, освобождаются от налогов в данной стране [6, с. 161–162]. Основная цель каждого из указанных критериев остается той же – наполнить налоговыми поступлениями доходные каналы бюджетов в необходимых для удовлетворения публичных потребностей размерах. Это продиктовано применением основы фискальной достаточности налогообложения. При этом различия заключаются в подходе к методу достижения этой цели, что при налогово-правового регулирования ярче всего выражается в соотношении между фискальной и стимулирующей функций налога. Так, критерий территориальности стимулирует приток транснациональных корпораций в налоговую юрисдикцию государства за счет создания в стране их обособленных подразделений, а также и партнерского участия в расширении зарубежной деятельности отечественных налогоплательщиков. В то же время критерий резидентства выражает активную фискальную направленность налогообложения, когда не только доходы, полученные в пределах территории государства, подлежат налогообложению, но и те, что получены экстерриториально, при условии, что субъектом

налога выступает налоговый резидент данного государства.

В Украине, а так же и других постсоветских государствах, используется критерий налогового резидентства, что позволяет формально обосновать возложение более высокого налогового давления на налогоплательщиков и проводить довольно агрессивную фискально направленную налоговую политику. В соответствии с подпунктом 14.1.213 пункта 14.1 статьи 14 Налогового кодекса Украины резидентами являются: а) юридические лица и их обособленные лица, образованные и осуществляющие свою деятельность в соответствии с законодательством Украины с местонахождением как на ее территории, так и за ее пределами; б) дипломатические представительства, консульские учреждения и другие официальные представительства Украины за рубежом, имеющие дипломатические привилегии и иммунитет; в) физические лица, имеющие постоянное место жительства в Украине [1].

Такой подход помогает реализации принципа фискальной достаточности налогообложения, особенно в условиях постоянной нехватки бюджетных средств. Вместе с тем, это лишает Украину потенциальных зарубежных инвесторов, способных при более низком налоговом давлении создать новые рабочие места и способствовать технологическому переоснащению различных отраслей отечественной экономики; так же это мешает отечественным хозяйствующим субъектам выходить на международный рынок и осуществлять деятельность в других странах. Поэтому практически целесообразно рекомендовать украинскому законодателю рассмотреть вопрос о внедрении территориального принципа налогообложения, одновременно уделив внимание особенностям определения объекта налогообложения для недопущения искусственного выхода налогооблагаемых операций за пределы отечественной налоговой юрисдикции. Именно такой подход уже много лет с успехом используется Швейцарией и ведущими государствами Латинской Америки.

Равенство налогообложения как основа налогового законодательства Украины характеризуется тем, что она применяется как на этапе налогового правозакрепления, так и непосред-

ственной правореализации налогово-правовых норм, а также при вынесении уполномоченными органами индивидуальных правоприменительных решений по поводу налогообложения. При этом налоговая равенство является логическим продолжением всеобщности налогообложения: всеобщность отвечает за количественный аспект возложения налоговой обязанности, а равенство – за качественный.

Однако только в условиях существования принципов всеобщности и равенства налогообложения обеспечить его справедливость и эффективность невозможно, ведь теряется связь с основным назначением системы налогов и сборов – наполнением налоговыми поступлениями доходных каналов бюджетов. Поэтому необходимым условием достижения справедливости в налогообложении является имплементация принципа фискальной достаточности. Именно этот принцип возлагает на законодателя обязанность обеспечивать соответствие запланированных бюджетных расходов и предполагаемых налоговых поступлений в бюджеты. При этом, хотя принцип фискальной достаточности относится только к группе принципов налогового правозакрепления, фактически не допускает установления тех налогов и сборов, которые не соответствуют публичному интересу и представлениям о его балансе с частыми законными интересами налогоплательщиков, обеспечение его действия имеет непосредственное значение для всех последующих этапов налогово-правового регулирования, позволяя налогоплательщикам понимать всю общественную необходимость полной и своевременной уплаты ими налогов – основной их обязанности как участников налоговых правоотношений.

**Выводы.** Таким образом, мы провели классификацию системы принципов действующего налогового законодательства Украины и определили ее видовой состав по отдельным группам, определенных в соответствии с основными этапами налогово-правового регулирования. Это позволило определить принципы налогового законодательства Украины, которые используются, соответственно, на этапах правозакрепления, непосредственной правореализации и правоприменения.

Важно, чтобы все принципы налогового законодательства функционировали





ли должным образом. Это способствует полноценному достижению общей цели всей системы принципов налогового законодательства, которую можно определить как создание максимально эффективного налогообложения при одновременном соблюдении баланса публичного интереса общества и частных интересов налогоплательщиков. При этом, особое место занимают принципы всеобщности, равенства налогообложения и фискальной достаточности. Только их совокупное действие позволяет построить эффективную, справедливую и отвечающую публичному интересу систему налогообложения.

#### Список использованной литературы:

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Голос України. – 2010. – 4 груд. – (№ 229 – 230).

2. Загальна теорія держави і права : підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Харків : Право, 2011. – 584 с.

3. Демин А. В К вопросу об общих принципах налогообложения / А. В. Демин // Журнал российского права. – 2002. – № 4. – С. 54 – 62.

4. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Кучеров И. И. Теория налогов и сборов (Правовые аспекты) : монография / И. И. Кучеров. – Москва : ЗАО «ЮрИнфоР», 2009. – 473 с.

6. Кучерявенко М. П. Податкове право України : підручник / М. П. Кучерявенко. – Харків : Право, 2012. – 528 с.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Черный Александр Анатольевич** – соискатель кафедры финансового права Университета государственной фискальной службы Украины

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Chernyy Aleksandr Anatolyevich** – Applicant at Department of Financial Law of the University of the State Fiscal Service of Ukraine

УДК 343.156(477)

## ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА НА ЗАЩИТУ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

**Виталия ШАПУЛА,**

аспирант

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

#### Аннотация

В статье раскрыты отдельные проблемы правового регулирования обеспечения права на защиту, проанализированы решения Европейского суда по правам человека, в которых суд констатировал нарушение п.п. “с” п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав и основных свобод, судебная практика Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, нормы Конституции Украины и уголовного процессуального законодательства. Изучен опыт Российской Федерации и Беларуси в вопросах допуска защитника к уголовному производству, который содержит данные, составляющие государственную тайну. Подчеркнуто, что своевременное устранение ошибок, касающихся обеспечения права на защиту, является актуальным для всех стадий уголовного процесса. С целью повышения эффективности обеспечения права на защиту обоснованы рекомендации для усовершенствования действующего законодательства Украины.

**Ключевые слова:** право на защиту, суд, подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, защитник.

## ENSURING THE RIGHT TO PROTECTION IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

**Vitaliya SHAPULA,**

Postgraduate Student of Taras Shevchenko National University of Kyiv

#### Summary

The article reveals some problems of the legal regulation of the right to protection, analyzes the decisions of the European Court of Human Rights, in which the court found violation of p.p. “C” item 3 of Art. 6 of the Convention for the Protection of Rights and Fundamental Freedoms, the jurisprudence of the Supreme Specialized Court of Ukraine for the review of civil and criminal cases, the provisions of the Constitution of Ukraine and criminal procedural legislation. The experience of the Russian Federation and Belarus in admitting the defender to criminal proceedings, which contains data constituting a state secret, has been studied. It is emphasized that the timely elimination of errors relating to the protection of the right to protection is relevant for all stages of the criminal process. In order to improve the effectiveness of the right to protection, recommendations for improving the current legislation of Ukraine are justified.

**Key words:** right to defense, court, suspect, accused, defendant, defender.

**Постановка проблемы.** Сегодня в Украине происходят сложные реформационные процессы, на фоне которых вопрос эффективности уголовного процессуального законодательства приобретает особое значение. Ввиду этого, а также принимая во внимание отечественную судебную практику (анализ судебных решений дает возможность констатировать значительное количество форм нарушения права на защиту на досудебном и судебном производстве судов первой и апелляционной инстанции: нарушения, которые касаются осуществления

защиты непосредственно обвиняемым; нарушения, которые касаются обеспечения участия защитника в судебном уголовном производстве первой и апелляционной инстанции; нарушения, которые касаются обеспечения осуществления защиты защитником; иные нарушения, связанные с обязанностью государства обеспечить возможность осуществления эффективной защиты) и значительное количество принятых Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ) решений относительно Украины (в этих решениях распространённой является констата-



ция нарушения права лица на защиту), считаем целесообразным исследовать проблемы правового регулирования обеспечения права на защиту в уголовном процессе Украины, а также правовые позиции ЕСПЧ относительно обеспечения права на защиту в уголовном производстве.

**Состояние исследования.** Некоторые вопросы обеспечения права на защиту были предметом исследования многих отечественных и зарубежных исследователей (А.Н. Бирюкова, Ю.М. Грошевой, В.В. Конин, В.А. Попелюшко, Н.П. Черняк, О.Г. Шнягин, А.Г. Яновская и др.), однако комплексные монографические исследования в этом направлении не проводились.

**Целью статьи** является раскрытие отдельных проблем правового регулирования обеспечения права на защиту, анализ отечественной судебной практики, решений ЕСПЧ, норм уголовного процессуального законодательства, а также разработка научно обоснованных рекомендаций для усовершенствования действующего законодательства Украины.

**Изложение основного материала.** Обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту, в соответствии с положениями ч. 2 ст. 63 и п. 5 ч. 2 ст. 129 Конституции Украины и действующего уголовного процессуального законодательства, является одним из основных начал судопроизводства, важной гарантией объективного рассмотрения дела и предотвращения привлечения к уголовной ответственности невиноватых лиц. В ст. 20 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) раскрывается содержание обеспечения права на защиту как общего начала уголовного производства. В ней закреплено право подозреваемого, обвиняемого, оправданного, осужденного на защиту: предоставлять устные и письменные объяснения, касающиеся подозрения или обвинения (ч. 8 ст. 95 УПК Украины); собирать и подавать доказательства (ч. ч. 1, 3 ст. 93 УПК Украины); принимать личное участие в уголовном производстве (п. п. 9–16 ч. 3, п. п. 1, 3–6 ч. 4 ст. 42, ч. 3 ст. 43 УПК Украины); пользоваться правовой помощью защитника (ст. ст. 45–54 УПК Украины); реализовывать другие процессуальные права, предусмотренные

УПК Украины (ст. ст. 42, 43 УПК Украины). Право на защиту обеспечивается и нормами УПК Украины, которые регламентируют обязательное участие защитника в уголовном производстве (ст. ст. 49, 52, 297-3, 323, 330), признание недопустимыми доказательств, полученных в результате нарушения права лица на защиту (ст. 87), особенности реализации права на отказ от защитника (ст. 54), возможность подготовки к защите от нового (ст. 338) или дополнительного обвинения (ст. 339) [1] и др.

Право на защиту на досудебном расследовании – это конституционно закрепленное право лица защищаться от предъявленного ему обвинения, отображенного в уведомлении о подозрении в совершении уголовного правонарушения и обвинительном акте, право представлять доказательства и объяснения, которые полностью опровергают или изменяют предъявленные обвинения [2, с. 179].

Правовая позиция ЕСПЧ относительно начального этапа обеспечения права на защиту в уголовном производстве изложена в п. 63 Решения по делу «Лучанинова против Украины», где указывается: «Для реализации обвиняемым своего права на защиту ему обычно должна быть обеспечена возможность получить эффективную помощь защитника с самого начала производства» [3].

Право на защиту в суде обеспечивается соблюдением требований уголовного процессуального закона относительно границ судебного рассмотрения, рассмотрением уголовного производства в присутствии сторон независимым и непредвзятым судом, предоставлением сторонам возможности ознакомиться с материалами уголовного производства, а также возможностью пользоваться правовой помощью, собирать и предоставлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, давать показания, выступать в судебных дебатах, выступать с последним словом, возможностью обжаловать судебное решение в апелляционном и кассационном порядке в случаях, предусмотренных УПК Украины [1].

Составляющими права на защиту в уголовном производстве являются создание условий для свободного выбора защитника и обеспечение эффективности защиты. Несоблюдение этих

составляющих, даже при условии участия защитника в производстве на разных стадиях, может привести к отмене судебного решения. Конституционное положение «каждый является свободным в выборе защитника своих прав» (ст. 59 Конституции Украины) является нормой прямого действия и даже при условии, что это право не предусмотрено другими нормативно-правовыми актами Украины, лицо не должно быть ограничено в его реализации [4]. Право лица на свободный выбор защитника не может быть ограничено и в условиях военной или чрезвычайной ситуации, что прямо гарантируется ч. 2 ст. 64 Конституции Украины.

Вместе с тем в действующем законодательстве Украины существует ряд препятствий и несогласованностей относительно реализации конституционного права лица свободно выбирать защитника для его дальнейшего участия в уголовном производстве.

По содержанию ч. 1 ст. 517 УПК Украины досудебное расследование и судебное производство в уголовном производстве, которое содержит данные, составляющие государственную тайну, проводятся с соблюдением требований режима секретности. Поэтому выбранный защитник обязан иметь допуск к государственной тайне для получения доступа к материалам уголовного производства.

В связи с этим возникает дилемма: с одной стороны, каждому гарантируется право свободно выбирать защитника. Исключений относительно этого права Основной Закон не предусматривает. С другой стороны, большинство адвокатов допуска к государственной тайне не имеет, а без его наличия органы досудебного расследования не могут знакомить их с документами с грифом секретности, поскольку за разглашение государственной тайны предусмотрена уголовная ответственность.

Проверка лиц в связи с допуском к государственной тайне, в соответствии со ст. 24 Закона Украины «О государственной тайне», длится месяц, что делает невозможным предоставление правовой помощи выбранного защитника в течение продолжительного времени.

Кроме этого, оформление допуска к государственной тайне связано с некоторыми ограничениями (мо-



жет быть ограничено право выезда на постоянное место жительства в иностранное государство в течение пяти лет). Поэтому защитник, которого выбрал подзащитный, может и не изъявлять желания оформлять допуск к государственной тайне.

Таким образом, между гарантированным Основным Законом правом на свободный выбор защитника и предусмотренным УПК Украины порядком его участия в уголовном производстве, которое содержит данные, составляющие государственную тайну, существуют противоречия.

На наш взгляд, эту проблему можно решить двумя путями:

1) предусмотреть в действующем законодательстве Украины сокращенную процедуру допуска к государственной тайне адвоката с целью его участия в уголовном производстве;

2) предусмотреть для защитника возможность знакомиться с материалами дела об уголовном правонарушении, составляющими государственную тайну, без проведения проверочных мероприятий, ограничившись только подпиской о неразглашении данных, которые станут ему известны.

Считаем, что второй вариант является наиболее приемлемым с точки зрения оперативности и эффективности обеспечения права на защиту, поскольку отбор у защитника подписки о неразглашении данных, составляющих государственную тайну, может осуществляться непосредственно следователем перед ознакомлением с материалами дела.

Например, в Российской Федерации адвокаты, принимающие участие в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по делам, материалы которых составляют государственную тайну, могут допускаться к ним без проведения проверочных мероприятий. Если у защитника нет соответствующего допуска к государственной тайне, он обязан дать подписку об их неразглашении (ч. 5 ст. 49 УПК РФ) [5]. Аналогичный порядок допуска защитника к материалам уголовного производства, которые содержат данные, составляющие государственную тайну, предусмотрено в УПК Республики Беларусь [6].

Одной из гарантий обеспечения предоставления эффективной юриди-

ческой помощи является конфиденциальность взаимоотношений между защитником и соответствующим участником уголовного производства, поскольку без свиданий с глазу на глаз и правовых консультаций защита будет неэффективной.

ЕСПЧ в своих решениях неоднократно обращал внимание на необходимость обеспечения конфиденциальности взаимоотношений между защитником и подзащитным. Так, в решениях по делам «Кан против Австрии» (1985 г.), «Кемпбелл и Фелл против Великобритании» (1984 г.) ЕСПЧ расценил присутствие полицейских и других лиц во время переговоров между адвокатом и обвиняемым как нарушение права лица на защиту. При этом ЕСПЧ отметил, что такие переговоры должны происходить наедине с целью сохранения конфиденциальности их отношений и соблюдения права на профессиональную тайну адвоката [7, с. 472].

Решая вопрос о процессуальных последствиях нарушения права на защиту, необходимо руководствоваться положениями ст. 87 УПК Украины. В соответствии с этой статьей нарушение права лица на защиту является существенным нарушением прав человека и основоположных свобод, а доказательства, полученные вследствие существенного нарушения прав и свобод человека, являются недопустимыми.

ЕСПЧ в своих решениях, в том числе и относительно Украины, неоднократно высказывал правовую позицию в этом вопросе. Например, в Решении по делу «Олег Колесник против Украины» ЕСПЧ констатировал нарушение п.п. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции, отметив, что украинские суды признали факт нарушения права обвиняемого на защиту следственными органами. Однако, несмотря на это, решающими доказательствами в ходе вынесения обвинительного приговора в деле заявителя стали признательные показания, полученные в отсутствие защитника и при обстоятельствах, которые дают основания полагать, что и первоначальный отказ от юридической помощи защитника, и признательные показания были получены вопреки воли заявителя [8].

В Решении по делу «Боротюк против Украины» ЕСПЧ констатировал нарушение п. 1 ст. 6 в сочетании с п.п. «с»

п. 3 ст. 6 Конвенции, подчеркнув, что в основе обвинительного приговора лежали доказательства (показания заявителя), полученные принудительно и в отсутствие защитника. Обосновывая решение, ЕСПЧ отметил: «Право на защиту, в принципе, имеет особое значение, когда компрометирующие заявления, сделанные во время полицейского допроса в отсутствие адвоката, используются как основание для осуждения» (п. 79) [9].

В п. 57 Решения от 28 октября 2010 г. по делу «Леонид Лазаренко против Украины», обосновывая нарушение п. 1 ст. 6 в сочетании с п.п. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции, ЕСПЧ подчеркнул: «Ограничение права заявителя на защиту, хотя оно и упоминалось в кассационной жалобе заявителя в Верховный Суд и являлось, в соответствии с внутренним уголовно-процессуальным законодательством, грубым нарушением, могущим привести к отмене приговора, было проигнорировано национальными судами. Этот недостаток нельзя было устранить последующим предоставлением правовой помощи заявителю или состязательным характером последующего разбирательства» [10].

Кроме того, в Решении от 15 ноября 2012 г. по делу «Гриненко против Украины» ЕСПЧ констатировал нарушение п. 1 и п.п. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции, поскольку заявителю не было обеспечено право на защиту при таких фактических обстоятельствах: «Несмотря на то, что заявителю были назначены два защитника, его неоднократно допрашивали исключительно в присутствии защитника, который был назначен следственными органами. При этом не было каких-либо подтверждений того, что защитник, которого пригласил отец заявителя, был должным образом уведомлен о таких следственных действиях» [11].

Учитывая правовые позиции ЕСПЧ, правильными являются рекомендации Высшего специализированного суда Украины в письме председателям апелляционных судов «О судебной практике обеспечения права на защиту в уголовном производстве» [12] о том, что отечественным судам нужно тщательно проверять процедуру соблюдения в ходе досудебного расследования права на свободный



выбор защитника. При этом в случае осуществления защиты одновременно защитником, который был назначен, и защитником, привлеченным подозреваемым или обвиняемым, судам необходимо установить причины, по которым привлеченный защитник не принимал участия в проведении тех или иных процессуальных действий в ходе досудебного расследования. Это же касается и обеспечения соблюдения права на защиту в судебном производстве.

**Выводы.** Своевременное устранение ошибок, допущенных при обеспечении права на защиту в уголовном производстве, является актуальным для всех стадий уголовного процесса. Это требует наличия у подозреваемого, обвиняемого, подсудимого защитника, добросовестное выполнение последних своих обязанностей, обеспечение органами досудебного расследования и судом условий для реализации стороной защиты права на защиту, недопущение ограничений в этом вопросе и т.д.

С целью повышения эффективности обеспечения права на защиту лиц в уголовном производстве нами разработаны рекомендации относительно внесенных изменений и дополнений в УПК Украины:

– ч. 3 ст. 517 УПК Украины предлагается изложить в такой редакции: «К участию в уголовном производстве, содержащем данные, составляющие государственную тайну, допускаются лица, которые имеют допуск к государственной тайне соответствующей формы и которым предоставлен доступ к конкретной секретной информации (категории секретной информации) и ее материальным носителям. Подозреваемый, обвиняемый, защитник принимают участие в уголовном производстве без оформления допуска к государственной тайне после разъяснения им требований статьи 28 Закона Украины «О государственной тайне» и предупреждения об уголовной ответственности за разглашение данных, составляющих государственную тайну. Защитник обязан дать подписку о предупреждении об уголовной ответственности за разглашение данных, составляющих государственную тайну»;

– из ч. 4 ст. 517 УПК Украины слово «защитникам» предлагается исключить.

#### Список использованной литературы:

1. Про узагальнення судової практики забезпечення права на захист у кримінальному провадженні : Постанова Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 вересня 2015 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.sc.gov.ua/postanovi\\_zh\\_2015\\_rik.html](http://www.sc.gov.ua/postanovi_zh_2015_rik.html).

2. Одинцова І.М. Право на захист на досудовому розслідуванні за новим КПК України / І.М. Одинцова // Право і суспільство. – 2012. – № 5. – С. 179–182.

3. Рішення Європейського суду із прав людини у справі «Лучанінова проти України» від 9 червня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974\\_788](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_788).

4. Левендаренко О.О. Реалізація принципу верховенства права під час здійснення права підозрюваного на вільний вибір захисника у кримінальному провадженні України / О.О. Левендаренко, В.І. Кондратенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [irbis-nbuv.gov.ua/.../cgirbis\\_64.exe?](http://irbis-nbuv.gov.ua/.../cgirbis_64.exe?)

5. Кримінальний-процесуальний кодекс Російської Федерації від 18 грудня 2001 р. № 174-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34481/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/).

6. Буняк В. Вибір захисника у кримінальному провадженні, що містить державну таємницю / В. Буняк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blog.liga.net/user/vbunyak/article/14590.aspx>.

7. Конституція України. Науково-практичний коментар / В.Я. Тацій, О.В. Петришин, Ю.Б. Барабаш та ін. – 2-ге вид. перероб. і допов. – Х. : Право, 2012. – 1128 с.

8. Рішення Європейського суду із прав людини у справі «Олег Колесник проти України» від 19 листопада 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974\\_505](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_505).

9. Рішення Європейського суду із прав людини у справі «Боротюк проти України» від 16 грудня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

[http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_704](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_704).

10. Рішення Європейського суду із прав людини у справі «Леонід Лазаренко проти України» від 28 жовтня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_688](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_688).

11. Рішення Європейського суду із прав людини у справі «Гриненко проти України» від 15 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/sprava-grinenko-proti-ukrayini-doc136561.html>.

12. Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні : Лист головам апеляційних судів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [sc.gov.ua/.../Информ.%20лист%20-%20витяг,%20право%20](http://sc.gov.ua/.../Информ.%20лист%20-%20витяг,%20право%20).

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Шапула Виталия Васильевна** – аспирант Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Shapula Vitaliya Vasilyevna** – Postgraduate Student of Taras Shevchenko National University of Kyiv

*ilati@ukr.net*





УДК 342.922

## SPECIFIC ASPECTS OF THE LEGAL CAPACITY OF ENTITIES IN ADMINISTRATIVE-DELICT RELATIONS

**Evgeniy SHULGA,**

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
of the Department of International and Comparative Law  
of National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

### Summary

In this article, the analysis of certain aspects of the legal personality of legal entities in administrative-tort relations is made, by analyzing the historical experience of the formation of administrative law in Ukraine. An attempt is being made to identify the common and distinctive features of the elements of administrative legal personality of legal entities of private law and legal entities of public law. Special attention is paid to the fact that legal entities of public law are characterized by a dual character, due to the fact they can act both as a subject of an administrative offense, and as a subject of administrative responsibility. The article determines the degree of realization of the legal personality of legal persons of public law in administrative and tort relations.

**Key words:** administrative and tort relations, administrative delinquency, legal entities of public law, legal entities of private law, legal capacity of legal entities, administrative legal capacity of legal entities.

## ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

**Евгений ШУЛЬГА,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения  
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

### Аннотация

В статье исследованы отдельные аспекты правосубъектности юридических лиц в административно-деликтных отношениях. Проанализирован исторический опыт становления и развития административного права в Украине. Сделана попытка выявить общие и отличительные черты элементов административной правосубъектности юридических лиц частного права и юридических лиц публичного права. Обращено внимание на то, что юридические лица публичного права характеризуются двойственным характером, то есть могут выступать как в качестве субъекта административного правонарушения в лице должностных лиц, так и субъектом административной ответственности. Определена степень реализации правосубъектности юридических лиц публичного права в административно-деликтных отношениях.

**Ключевые слова:** административно-деликтные отношения, административный проступок, юридическое лицо публичного права, юридическое лицо частного права, правосубъектность юридических лиц, административная правосубъектность юридических лиц.

Nowadays, the existence of administrative liability of legal entities in Ukraine is a fact of legal reality, although the degree of ordering of these relationships is much smaller in comparison with the administrative liability of individuals [1, p. 211]. In fact, there is a wide array of legal acts that proclaim the legal entities of private law as subjects of administrative and tort relations, such as the law of Ukraine: "About the responsibility of enterprises, institutions and organizations for violations in the sphere of urban planning", "About the exclusive maritime (economic) zone of Ukraine", "About ensuring the sanitary and epidemiological well-being of the population", "About banks and banking activities", "About fire safety" etc. However, despite a large number of regulatory acts, today it is still impossible to talk about their orderliness and systematization.

On the other hand, during the period of development of democratic transformations in Ukraine and European integration processes, the legal status of legal entities of public law regarding administrative offenses, remains legal, although not fully opened. A separate aspect is their "two-tiered" character, namely the opportunity to act as a subject of an administrative offense through officials and the subject of responsibility for his commission [2, p. 153–156]. The first ones are represented by the state authorities, authorized through their representatives to exercise administrative and jurisdictional powers, detect violations, suspend them and impose measures of administrative responsibility.

The legal literature has repeatedly paid attention to the fact that there is

no direct legislative consolidation in the Code of Ukraine on administrative violations (CUAV) of a legal person by the subject of an administrative offense, and, consequently, administrative and tort relations. However, there are currently a wide range of legal acts which regulate the administrative liability of legal entities, in addition even art. 14-2 of CUAV proclaim the administrative responsibility of legal entities and individuals "in case of committing an offense in the field of ensuring road safety, recorded in an automatic mode, if a vehicle is registered there".

A separate issue is the legal status of a legal entity of public law as a subject of administrative-deliictrelations. In the science of administrative law, it has long been thought that in the administrative-tort relations the subjects



of an administrative offense can not be persons who are endowed with powers of authority [3, p. 158], which was explained by the fact that after the revolution of 1917, administrative justice began to be recognized as a manifestation of the “bourgeois institute” [4], due to what the mentioned institution was actually eliminated, with the possibility of challenging unlawful administrative acts solely to the administrative body, which was higher in the hierarchical structure [5, p. 29]. This situation significantly influenced the development of Soviet science of administrative law “during the subordination of the law-enforcement system to the functions of executive power”, the echo of which left a mark on the current state of science of administrative law.

It should be noted that the current state of economic and social transformations affects the development of administrative law, and thus tells us about the need for qualitative democratic, human centered transformations, including the full legal recognition of legal entities of public law not only by the subjects of administrative responsibility, but also administrative offense. To do this, the first step should be to analyze their legal status.

For determination of the legal status of legal entities, as well as individuals it is necessary to have signs of legal personality, which, is characterized by certain features. For this category of subjects of administrative-legal relations does not have such a practical significance separation of structural elements of legal personality as for individuals. This is explained by the fact that legal capacity occurs simultaneously with the moment of registration of a legal entity. In addition, it should be noted that the content of the legal personality of this category of subjects and the nature of its implementation depends on their structure and form of ownership.

In describing the legal personality of legal entities, A. Zelesko in the structure of the latter identifies such elements as: “legal capacity” and “capacity” [6, p. 20].

In contrast, Y. Ilynitska rightly considers it unacceptable to erect the

features of public law entities only in the presence of subjective rights and obligations [7, p. 329].

Maintaining this position, O. Pundor, goes further and justifies the presence of such an element in legal entities as “administrative delicacy” [8, p. 61], without the presence of which we can not talk about her ability to be the subject of legal relationships to the fullest. In addition, it should be noted that delicacy in this case acts as an independent element of the legal personality of legal entities.

An important question arises “what is the difference between the legal status of legal entities of private law from legal entities of public law in administrative-delict relations?”. Considering that the legal personality of legal persons of public law, in contrast to the legal entities of private law in administrative-tort relations, is somewhat more complex in content, R. Mironyuk proposes to allocate the following elements: a) administrative and tort capacity, which the author defines as the competence to draw up a protocol on administrative violation ting, registration of the case, its consideration, the decision in the case, and ensure its implementation, taking other measures to ensure enforcement proceedings; b) administrative and tort activity, understood as a complex of powers for the implementation of the aforementioned competence, which is the realization of the rights granted on behalf of the state and the community and the fulfilment of the duties assigned to them; c) a guarantee of realization of the authorized powers that is the availability of means for the exercise of powers and protection of an official in the event of the lawful exercise of such powers; d) the responsibility for violation of the conditions, procedure and method of realization of the authorized powers (administrative and disciplinary responsibility) [9, p. 70]. In general, agreeing with the opinion of the author, it should be noted that the last two elements do not need to be isolated in separate components of the legal status of a legal entity of public law, thus differentiating them from the ability and capacity to act, the components of which, in our opinion, they are.

We believe that the degree of realization of the legal entities of

public law is manifested through such features as: 1) belonging to the system of state authorities; 2) a combination of signs of legal entities and individuals; 3) the existence of a wide range of legal restrictions for civil servants and employees of local self-government bodies; 4) special procedure for imposing penalties on civil servants and officials of local self-government bodies in case of violation of their rights, freedoms and legitimate interests of citizens.

The main difference between the two subjects of administrative and tort relations is the specificity and content of the legal personality of legal persons of public law (state or local government bodies), which is determined by the presence of the authority in the last authority, and their prosecution Through their officials. In addition, legal entities of public law are also of a dual nature and can act not only as subjects of an administrative offense and the subject of management. Administrative power can be interpreted in the legal aspect as, the right, the ability or ability of the subject of management relations (the individual, group) to exercise a targeted influence on another entity of the relationship, subordinate control and change its behavior to subjugate the will of other people, Issue acts, carry out organizational work [10]. In this case, the legal person of public law is inherent in all the components of the state organization: personnel, organizational structure, material means, information, connected in a single dynamic entity with the help of the authorities, the presence of which is necessary for the implementation of functions entrusted to them by the executive authorities and local self-government.

It should be emphasized that the legal entities of public law-subjects of administrative-delict relations should be subjected to the most essential requirement, taking into account the interests of citizens and legal entities, which, predominantly determine the subject structure of administrative-legal relations, precisely they are directed to the bulk of powerful orders. This problem in the legislation has been reflected and is solved in the following way: firstly, the state service is based on the rule of law, that is, the provision



of the priority of human and citizen rights and freedoms in accordance with the Constitution of Ukraine (ch. 1 p. 1 of the Law of Ukraine about Civil Service). Integrity – the orientation of the actions of a civil servant in defense of public interests and the refusal of a civil servant from the prevalence of private interests during the exercise of his powers; patriotism – devotion and faithful service to the Ukrainian people, etc.; secondly, one of the main duties of a civil servant is the following: respect for the person's honor and dignity, non-admission of violation of human and civil rights and freedoms; compliance with the requirements of legislation in the field of prevention and counteraction to corruption; preventing the emergence of a real, potential conflict of interest during the civil service; to provide public information within the limits specified by law, etc. (art. 8 of the Law of Ukraine about Civil Service).

Naturally, by giving legal entities of public law represented by civil servants by authorities, both the state and citizens have the right to raise the increased requirements for recruitment for public service. In this regard, the legislator has foreseen a number of restrictions, in which a citizen can not be accepted into civil service or stay on it in cases:

- lack of citizenship or presence of foreign;
- period of age limits up to 18, or after 65 years;
- lack of proper educational level, according to the category of posts;
- the presence of family or close ties with the management of the unit;
- political bias;
- absence or limited capacity;
- the existence of an unpaid or unclaimed conviction for an intentional crime;
- depriving the court of the right to engage in activities related to the exercise of state functions, or to hold respective positions;
- redressing the administrative penalty for corruption or corruption-related offenses;
- not passing a special check or not giving consent to its conduct;
- cash under the prohibition established by the Law of Ukraine “On the Purge of Power”.

It should be noted at the same time that the legislator did not put forward similar requirements to officials of local self-government bodies (the Law on Services in local self-government bodies), limited only to:

- complete incapacity of the person, thus giving the opportunity to become employees of persons with limited capacity;
- the existence of a conviction for committing an intentional crime not repaid in the manner prescribed by law;
- impossibility of direct submission to relatives;
- by deprivation of the court's right to hold positions in state authorities and their apparatus or in local self-government bodies within the established term.

Legal personality of legal entities is a necessary element for the determination of their participant in administrative and tort relations and includes such obligatory elements as “legal capacity”, “capacity” and “delicacy”. However, if legal entities of private law in administrative-delicat relations act solely as a subject of an administrative offense, legal entities of public law are characterized by a bilateral nature and the presence of authority. They can act as both the subject of administrative responsibility and the subject, committing the offense through officials.

The degree of realization of the legal personality of legal entities of public law, manifested through such features as: 1) belonging to the system of state authorities; 2) a combination of signs of legal entities and individuals; 3) the existence of a wide range of legal restrictions for civil servants and employees of local self-government bodies; 4) special procedure for imposing penalties on civil servants and officials of local self-government bodies in case of violation of their rights, freedoms and legitimate interests of citizens.

Legal persons of public law as subjects of administrative-delicat relations are not equal in order to the requirements relating to them, under the legal status in the presence of the same administrative and jurisdictional powers in administrative and tort relations regarding the imposition of administrative penalties.

The current status of the legal status of legal entities of public and private law as subjects of administrative-delicat relations is an echo of its long service of the state centered, command-administrative model of management of the Soviet period. Therefore, in the light of significant economic and social transformations, a new democratic, human-centered paradigm of administrative law is needed that will help Ukraine become a real democratic transformation.

#### References:

1. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання : [монографія] / Д.М. Лук'янець. – Суми : Університетська книга, 2006. – 367 с.
2. Хохлов Е.Б. Понятие юридического лица: история и современная трактовка / Е.Б. Хохлов, В.В. Бородин // Государство и право. – 1993. № 9. – С. 153–159.
3. Ковалів М.В. Суб'єкти провадження у справах про адміністративні правопорушення / М.В. Ковалів // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 153–162 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://journal.lvduvs.edu.ua/visnyku/nvsvy/01\\_2012/12kmvrap.pdf](http://journal.lvduvs.edu.ua/visnyku/nvsvy/01_2012/12kmvrap.pdf).
4. Лунев А.Е. Социалистическая законность в советском государственном управлении / А.Е. Лунев. – М. : Юрид. изд-во, 1948. – 136 с.
5. Чечот Д.М. Административная юстиция (Теоретические проблемы) / Д.М. Чечот. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1973. – 134 с.
6. Зеліско А.В. Зміст правосуб'єктності підприємницьких юридичних осіб приватного права. Цивільне право і цивільний процес / А.В. Зеліско // Науковий вісник публічного і приватного права. – 2016. – Вип. 4. – С. 19–24.
7. Ільницька Ю.М. Щодо визначення сутнісних ознак суб'єкта владних повноважень / Ю.М. Ільницька // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 327–330 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11ijmcpv.pdf>.
8. Пундор Ю.О. Про визначення змісту категорії «правосуб'єктність».



у теорії права та галузевих теоріях цивільного й господарського права (порівняльно-правовий аспект) / Ю.О. Пундор // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 60–63.

9. Миронюк Р.В. Правовий статус суб'єктів адміністративно-деліктного процесу : [монографія] / Р.В. Миронюк. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2013. – 396 с.

10. Управлінська влада і лідерство. Основні підходи до визначення факторів ефективного лідерства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://um.co.ua/8/8-12/8-122017.html>.

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Shulga Evgeniy Viktorovich** – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of the Department of International and Comparative Law of National

University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Шульга Евгений Викторович** – кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

*evshulga2013@gmail.com*