

# LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică  
ISSN 1810-309X

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

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

Reconfirmare prin Hotărîrea nr.146 din 27 iunie 2013

## Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991  
Nr. 1/3 (265) 2014

Redactor-șef L. Arsene

### Colegiul de redacție:

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

### Adresa redacției:

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

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

Index: RM 77030

© Legea și viața

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

# СОДЕРЖАНИЕ

Игорь БОБУЙОК. Сущность поручительства в гражданском праве Украины.....	3
Александр ВЛАДЫКИН. Перечень документов, предоставляемых операторам физическими лицами при заключении договора о предоставлении услуг электросвязи.....	6
Алексей ЗАЯЦ. Формы обращения в административный суд за защитой.....	10
Виктор КАЛАКУРА. Имущественные отношения супругов в международном частном праве Украины.....	14
Татьяна КАРНАУХ. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных прав юридических лиц, возникающих при проведении фото-, кино-, теле- и видеосъемок.....	18
Тамара КИРИЧЕНКО. Связь законодательства Украины с международными трудовыми стандартами: компаративистский аспект.....	22
Владимир КИСТЯНИК. Аргументация решений Европейского суда по правам человека.....	26
Инна КОВАЛЕНКО. Порядок и особенности возмещения вреда, причиненного недееспособным физическим лицом.....	30
Юрий КОРОЛЕВ. Характеристика правового статуса Национального банка Украины.....	32
Вадим КОРОТУН. Выбор модели апелляции: украинский опыт нормотворчества.....	36
Лариса КРИВОРУЧКО. Организационно-правовое обеспечение применения в Украине имплементационных механизмов в соответствии с международными стандартами по защите прав человека.....	39
Юлия КУДРИНА. Нормативно-правовое регулирование предупреждения негативного влияния сельскохозяйственных отходов на окружающую среду.....	43
Сергей КУЖКО. Особенности товарораспорядительных документов, применяемых при хранении грузов в морских портах Украины.....	47
Константин КУЗЬМИН. Принцип гласности в системе государственного управления: сущность и понятие.....	50
Леся ЛЕШАНИЧ. Опыт применения fosterного воспитания в некоторых зарубежных странах.....	53
Евгения ЛИФАНОВА. Деятельность органов местной власти по формированию имиджа городов: опыт Украины.....	55
Тимур ЛОСКУТОВ. Отраслевое регулирование негласных следственных (розыскных) действий.....	60
Галина ЛУЦКАЯ. Юридическая комиссия в структуре научного общества имени Шевченка в 1873 – 1939 гг.....	64
Ирина ЛЫЧЕНКО. Административно-правовой механизм противодействия правонарушениям в сфере собственности.....	68
Ivan МАУК. Comprehension of the phenomenon of state and law through the application of a synergetic approach .....	72
Ирина МАЛЯРЧУК. Определение административного производства и его классификация в юридической литературе.....	76
Александр МЕЛЬНИК. Теоретически-правовые аспекты взаимодействия человека и властных самоуправленческих институтов как субъектов механизма демократического государства: перспективы участия в социальном договоре.....	80
Екатерина МОЖАРОВСКАЯ. Распространение порочащих сведений как основание защиты чести, достоинства и деловой репутации публичных лиц.....	84

Natalya NYSKOHUZ. Concept and types of the old age pension security procedural legal relations.....	88
Ольга ОГИЙ. Место института государственно-частного партнерства в системе права Украины.....	91
Ирина ОНИЩЕНКО. Особенности информационного обеспечения охраны окружающей среды в странах СНГ.....	95
Оксана ОСТАПЕЦ. Проблема правового просвещения местного сообщества в сфере местного самоуправления в Российской Федерации...	99
Анастасия ОЦЯЦЯ. Динамика охранительной функции уголовного права на этапе устойчивого развития украинского законодательства.....	103
Андрей ПАЗЮК. К вопросу о необходимости определения термина «интернет» в международном праве.....	108
Катерина ПЕТРУЧЕНКО. Понятие и признаки нормативно-правовых актов местного самоуправления.....	113
Владимир ПИЦИКЕВИЧ. Решение о выдаче лицензии и лицензия в сфере топливно-энергетического комплекса Украины.....	117
Владимир ПРИМАК. Динамика обязательственного правоотношения по возмещению морального вреда...	120
Жанна РЫБАЛКО. Прокурорский надзор, судебный и ведомственный контроль по применению технических средств в уголовном производстве.....	124
Богдан САНИН. Установление фактических брачных отношений в порядке особого производства по законодательству России и Украины.....	126
Олег СЕНЮК. Образовательная деятельность высшего военного учебного заведения вооруженных сил Украины: административно-правовой анализ.....	130
Ирина СИРАЯ. История развития хозяйственно-правового статуса атомных электростанций в Украине.....	134
Александр СКОРОВ. Госавтоинспекция МВД Украины как субъект регистрационных производств.....	138
Эдуард СКУБАК. Пути повышения производительности труда государственных служащих.....	141
Андрей СМИТЮХ. Институт частного предприятия в правовой системе Украины.....	145
Ирина СОПИЛКО. Правовой подход к пониманию информационной идентичности.....	149
Надежда СОФРОНKOBA. О необходимости исследования способов защиты прав должника в ипотечных правоотношениях: гражданско-правовой аспект.....	153
Виктория СПАСЕНКО. Реализация закона Украины «Об административных услугах» в деятельности государственной регистрационной службы Украины...	157
Татьяна СТАЗИЛОВА. Квалификация отношений по договору управления имуществом в международном частном праве.....	161
Елена СТРИЛЕЦ. «Обычай» и «обычное» как категории частного права Украины.....	165

Инна ТАЛЪЯНЧУК. Определение стоимости при расследовании преступлений в сфере земельных отношений.....	169
Игорь ТАТАРИН. Понятия имущественного ущерба, подлежащего возмещению в уголовном производстве Украины.....	173
Елена ТИЩЕНКО. Значение социальной пенсии как вида государственного социального обеспечения в современных условиях.....	177
Иван ТОПОР. Методология исследования процессуально-правового статуса сторон в административном судопроизводстве: диалектические законы и принципы.....	180
Александр ТУРЧАК. Нормативно-правовое регулирование вопроса о статусе Восточной Галичины в 1918-1923 гг.....	186
Юлия УРАЛОВА. К вопросу об ответственности посредников в сфере страхования.....	190
Екатерина ЧЕНKOBA. Необходимы ли суды для несовершеннолетних? (Историко-правовой опыт украинских губерний Российской Империи нач. XX ст.).....	194
Сергей ЧЕРЕВКО. Судебное рассмотрение дел о возмещении вреда, причиненного преступлением в гражданском судопроизводстве.....	198
Алексей ЧЕРНОВСКИЙ. Значение судебно-психологической экспертизы в уголовном производстве.....	202
Леонтий ЧИСТОКЛЕТОВ. Формирование и развитие в Китае безопасности деятельности субъектов хозяйствования в сфере административно-правового обеспечения.....	208
Надежда ШАРГО. Механизм искоренения нарушений прав человека в деятельности милиции Украины.....	211
Павел ШВЕДЕНКО. Анализ структуры аграрно-кредитных правоотношений особенности их элементов.....	216
Максим ШЕВЕРДИН. Эволюция финансовых функций княжеской власти в период становления и развития феодальных отношений в Киевской Руси (IX – XIII вв.).....	219
Александр ШЕВЧУК. Классификация принципов государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.....	222
Юрий ШПАК. Понятие муниципального нормотворческого процесса и пути его совершенствования.....	226
Анатолий ШУЛЬГА. Субъекты юридически значимого поведения и правовых последствий, их соотношение.....	230
Юрий ЩЁКИН. Теория обязательного судебного прецедента в современной украинской доктрине международного права.....	233
Ирина ЮРЧАК. Основные права и обязанности государств: теоретико-правовой аспект.....	236



## СУЩНОСТЬ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Игорь БОБУЙОК,

судья Малиновского районного суда г. Одесса

### Summary

The scientific article is devoted the researching of legal nature and essence of guarantee in a civil law and legislation of Ukraine. On the basis of analysis of norms of the current Ukrainian civil legislation, civil legislation of other countries, judicial practice, authorial position is set forth in regard to essence of legal relationships of guarantee.

**Key words:** guarantee, civil law, contract of guarantee, obligation.

### Аннотация

Научная статья посвящена исследованию правовой природы и сущности поручительства в гражданском праве и законодательстве Украины. На основании анализа норм действующего украинского гражданского законодательства, гражданского законодательства других стран, судебной практики сформулирована авторская позиция в отношении сущности правоотношений поручительства.

**Ключевые слова:** поручительство, гражданское право, договор поручительства, обязательство.

**Постановка проблемы.** Институт поручительства известен правовой науке довольно давно. Со времен римской юриспруденции понятие и сущность отношений поручительства претерпевали изменения, будучи приспособленными к той или иной правовой действительности государства. Являясь одним из основных способов обеспечения исполнения обязательства, нормы о поручительстве нашли свое место практически в каждом гражданском законе любой страны. Не стали исключением и страны СНГ, где нормы поручительства стали одной из основ развития имущественных, в частности кредитных отношений. И именно в обеспечение последних поручительство становится не только одним из главных способов обеспечения таких обязательств наряду с ипотекой, но и определенным образом становится «традиционным» для такого рода обязательств.

**Актуальность темы исследования.** В результате финансового кризиса 2008 года украинские суды столкнулись с валом гражданских споров, касающихся различных аспектов кредитных правоотношений, и в том числе отношений поручительства. Формальный подход банковской системы к оформлению кредитов и способов их обеспечения выявил целый ряд проблем, которые подлежали разрешению в судебном порядке. Речь идет о том, что банки не проверяли фактическое состояние объектов ипотеки, финансовое состояние поручителей и т.д. Сегодня этот круг проблем расширяется и одной из главных проблем становится правильное понимание сущности и правовой природы отноше-

ний поручительства. Ученые и практики уделяли и уделяют значительное внимание институту поруки, а также большое количество научных исследований и статей, посвященных разным аспектам применения обеспечительных механизмов поруки. Все это свидетельствует о растущем значении этого гражданско-правового института в современных условиях. Это связано, в первую очередь, с увеличением риска невыполнения участниками гражданского обращения принятых на себя обязательств.

**Состояние исследования.** Вопросы поручительства были предметом исследования таких известных цивилистов, как Д.И. Мейер, Г.Ф. Шершеневич, В.Л. Синайский. Следует отметить также работы российских ученых: М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, Е.А. Суханова, Н.А. Максимович, С.А. Тараканова и др. В Украине вопросы поручительства обычно рассматриваются в курсах гражданского права [17, 18, 19]. На диссертационном уровне вопросы поручительства были предметом рассмотрения таких исследователей, как П.М. Федосеев, в аспекте рецепции института поручительства в гражданском праве Украины, О.В. Михальнюк – в сфере гражданско-правового регулирования поручительства в Украине. Вместе с тем вопрос о правовой природе поручительства своего окончательного разрешения в науке не получил. Вместе с тем определение природы поруки и ее связи с основным обязательством имеет важное практическое значение, так как оно определяет объем ответственности поручителя, субъектный состав участников спора и даже юрисдикцию спора.

**Целью и задачей статьи** является исследование и установление правовой природы отношений поручительства в доктрине и гражданском законодательстве Украины и ряда зарубежных стран.

**Изложение основного материала.** Как уже отмечалось, институт поручительства известен праву давно. Не стало исключением и древнерусское законодательство, в частности Русская правда [12, с. 27-129]. Характеризуя систему способов обеспечения возвратности банковского кредита, следует отметить, что поручительство – наиболее древний и употребляемый инструмент банков и иных кредитных организаций [15, с. 45].

Поручительство начало формироваться еще в раннем римском праве, но окончательно как правовой институт сложилось уже в классическом римском частном праве, где оно существовало в разных формах. Причиной его активного развития было осложнение торгового оборота, появление неформальных, двусторонних договоров, что обусловило необходимость поиска новых, более совершенных форм обеспечения надлежащего выполнения обязательств. Украина позаимствовала положение римского института поруки, главным образом – через немецкую систему средств обеспечения обязательств, используя вместе с тем и ряд идей из романской и англосаксонской правовых систем [16, с. 171-172].

В дореволюционный период развития гражданско-правовой мысли взгляды на поручительство имели в принципе схожий характер.



Как отмечал Д.И. Мейер, взаимоотношения между несколькими поручителями могут быть двух видов: или предмет договора распределяется между поручителями на части таким образом, что каждый из них ручается только в части обязательства; или все поручители ручаются в полном объеме и тогда, в случае невыполнения должником обязательства, кредитор имеет право требовать полного удовлетворения от любого поручителя. В первом случае имеет место не одна, а совокупность порук, которые существуют одна от другой целиком отдельно; во втором – порука порождает солидарное обязательство поручителей [8, с.179].

Г.Ф. Шершеневич полагал, что под поручительством понимается присоединенное к главному обязательству дополнительное условие о выполнении его третьим лицом, поручителем, в случае неисправности должника [20, с. 295].

Аналогичной точки зрения придерживались С.В. Пахман и К.П. Победоносцев. Так, первый пояснял, что поручительство составляет случаи, когда стороннее лицо принимает на себя исполнение по договору при неисправности контрагента [10, с. 73]. Второй утверждал, что поручитель – это третье лицо, которое, вступая в договор между двумя сторонами, отвечает перед кредитором (стороне, ожидающей исполнение) за то, что должник (повинная сторона) исполнит свое обязательство и обязуется, если не исполнит, исполнить вместо него [11, с. 287].

В.И. Синайский отмечал, что «поручительством является дополнительный договор, в силу которого одна сторона (поручитель) обязуется перед другой стороной выполнить обязательство его должника, если последний этого обязательства не выполнит» [13, с. 327].

С точки зрения Д.И. Мейера, «порукой является такое юридическое отношение, в котором одно или несколько лиц обязываются, в случае невозможности лицом, обязанным осуществлением какого-нибудь действия, имущественного или личного, в пользу другого лица, совершить за должника его действие, в целом или в части, или иначе компенсировать доверителю нарушения его прав» [8, с. 179].

Кредитор по обязательству, обеспеченному порукой, получает дополнительный источник удовлетворения

своего требования, потому что у него появляется возможность при не выполнении обязательства должником удовлетворить свой интерес не только из его имущества, но и из имущества лиц, которые поручились за него. Таким образом, «...порука обеспечивает выполнение обязательства путем увеличения числа субъектов, которые могут нести юридическую ответственность перед кредитором...» [8, с. 532], что повышает надежность обязательства. В этом проявляется обеспечительная сущность поруки [7].

В юридической литературе нет единодушия в вопросе о том, как надо понимать определение законодателя «поручитель обязуется отвечать за выполнение обязательства должника». Одни представители цивилистики трактовали термин «ответственность поручителя» в узком понимании – как ответственность за невыполнение (неполучающее исполнение) обеспеченного порукой обязательства должника, отказывающегося от возмещения убытков, уплаты санкций, а по денежным обязательствам – также уплаты процентов за пользование денежными средствами. В то же время ряд других ученых настаивали на широкой трактовке этого понятия. По их мнению, это понятие надо рассматривать как обязательство поручителя выполнить то же, к чему обязан должник в соответствии с условиями основного обязательства: еще одно обязательство по содержанию тождественно основному, должником в котором является поручитель.

По мнению К.Н. Анненкова, поручительство – это, прежде всего, «принятие на себя чужого долга придаточным образом, т.е. так, что должник остаётся обязанным».

К.А. Неволин понимает под поручительством соглашение, при котором кто-нибудь принимает на себя ответственность по обязательству другого лица, если бы оно само не исполнило своего обязательства [9, с. 23].

Следует отметить, что понятие поруки в законодательстве разных стран получило разное определение.

Например, в соответствии со ст. 765 Гражданского Уложения Германии по договору поруки поручитель обязуется перед кредитором третьего лица отвечать за выполнение последним своего обязательства [2]. Статья 2011 Фран-

цузского гражданского кодекса предусматривает, что тот, кто становится поручителем по обязательству, берет на себя ответственность перед кредитором за выполнение этого обязательства, если сам должник не выполнит его [3]. Гражданское законодательство Грузии рассматривает поручительство как договор, в соответствии с которым поручитель берет на себя обязательство перед кредитором за исполнение обязательств третьего лица (ст. 891 Гражданского кодекса Грузии) [4]. Статьи 329-336 Гражданского кодекса Республики Казахстан предусматривают, что в силу поручительства поручитель обязуется перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение обязательств этого лица полностью или частично, субсидиарно [5, с. 401-406]. Статьи 341-347 Гражданского кодекса Республики Беларусь также предусматривают, что по договору поручительства поручитель обязуется перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Также они указывают на то, что договор поручительства может быть заключен также для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем [6].

Современное российское законодательство дает понятие поруки и предпочитает толковать его с точки зрения договора. Так, согласно ч. 1 ст. 361 ГК РФ по договору поруки поручитель обязуется перед кредитором другого лица отвечать за выполнения последним его обязательства полностью или частично.

Гражданское законодательство Украины к вопросу о поручительстве подходит с точки зрения договора. Согласно ст. 553 ГК Украины под поручительством понимается такой договор, в котором поручитель обязуется выполнить обязательство иного лица перед кредитором полностью или частично. Отвечать по обязательству может одно или несколько лиц.

Порука (поручительство) – это договор, по которому к обязательству основного должника дополнительно присоединяется обязательство другого лица, которое за него ручается. В случае невозможности основного должника ответственность несет лицо, которое за него ручалось, то есть поручитель. Он характеризуется как консенсуаль-





ный, безвозмездный и односторонний, поскольку устанавливает односторонние обязательства, по которым кредитор имеет право требовать от поручителя, чтобы тот отвечал за действия должника по основному обязательству, а поручитель обязан нести ответственность за должника [14, с. 22].

Как отмечалось в литературе, при поручке возникают два вида обязательственного правоотношения: первое – это основное правовое отношение между кредитором и должником, а второе, как дополнение к нему, – правовое отношение между кредитором и поручителем. Из этого следует, что обязательство поручителя не может быть большим по объему, чем обязательство главного должника. Однако оно может быть меньшим, касаясь лишь части долга. Содержание обязательства, которое вытекает из договора поручки, заключается в том, что поручитель обязуется перед кредитором должника нести ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение последним обязательства, обеспеченного поручкой. Обязательство поручителя ограничивается лишь ответственностью за невыполнение или ненадлежащее выполнение должником своих обязательств перед кредитором [16, с. 115-116]. Как отмечает Т.В. Боднар, одной из особенностей исполнения обеспечительного обязательства, возникающего из поручки, является комплексный характер обязанности поручителя, проявляющийся в том, что поручитель: а) поручается перед кредитором должника за неисполнение им своей обязанности, и в случае неисполнения его должником предоставляет исполнение; б) отвечает перед кредитором за нарушение обязательства должником (имеется ввиду ответственность в узком значении) [1, с. 190].

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

Несмотря на определенные различия в подходах исследователей к определению сущности отношений поручительства, следует отметить, что отношения поручительства имеют сложную структуру, которая включает отношения между кредитором и должником, а также между поручителем и кредитором. Реализация последних зависит от исполнения или неисполнения (ненадлежащего исполнения) основного обязательства. Объем ответственности

поручителя определяется условиями договора поручки или общим правилом установленным законом.

#### Список использованной литературы:

1. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: загальні положення [текст]: навчальний посібник / Боднар Т.В. – К.: Юстініан, 2007. – 280 с.

2. Гражданское уложение Германии [Текст]: Пер. с нем.; Науч. редакторы – А.Л. Маковский [и др.]. – М.: Волгтерс Клувер, 2004. – 816 с. (Серия «Германские и европейские законы»).

3. Гражданский кодекс Франции [текст]: / науч. Ред. Д.Г. Лаврова. – СПб.: Издательство «Юридический цент Пресс», 2004. – 1101 с.

4. Гражданский кодекс Грузии [текст]: / Науч.ред. З.К. Бигвава. – СПб.: Издательство «Юридический цент Пресс», 2002. – 750 с.

5. Гражданский кодекс Республики Казахстан [текст]: / Научное редактирование и предисловие Н.Э. Лившиц. – СПб.: Издательство «Юридический цент Пресс», 2002. – 1029 с.

6. Гражданский кодекс Республики Беларусь [текст]: / науч. ред. В.Ф. Чигира. – СПб.: Издательство «Юридический цент Пресс», 2003. – 1059 с.

7. Звягинцева М.А. Правовое регулирование поручительства по законодательству Российской Федерации [Электронный ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Марина Александровна Звягинцева. – М.: РГБ, 2003. – 179 с. (Из фондов Российской Государственной библиотеки).

8. Мейер Д.И. Русское гражданское право [Текст]: Дмитрий Иванович Мейер В 2-х ч. М.: Статут, 2000. (Классика российской цивилистики). – По испр. и доп. 8-му изд., 1902. – Изд. 2-е, испр. – 831 с.

9. Неволин К.А. История Российских Гражданских Законов [Ч.3: Книга вторая об имуществах. Раздел третий о правах на действия лиц и раздел четвертый о наследстве] [Текст]: учебник / Константин Алексеевич Неволин. [в 3 частях]– М.: Статут, 2006. – 493 с. (Классика российской цивилистики).

10. Пахман С.В. Обычное гражданское право России [Текст]: монография / Семен Викентьевич Пахман. [Под ред., с предисл.: Томсинов В.А.] – М.: Зерцало, 2003. – 736 с.

11. Победоносцев К.П. Курс гражданского права [Ч.3 Договоры и обязательства] [Текст]: учебник / Константин Петрович Победоносцев. [в 3 частях]– М.: Статут, 2003. – 622 с. (Классика российской цивилистики).

12. Российское законодательство X-XX веков [В 9 т.] [Т. 1. Законодательство Древней Руси] [Текст]: учебник [под общ. ред. О.И. Чистякова] – М.: Юридическая литература, 1984. – 432 с.

13. Синайский В.И. Русское гражданское право [Текст]: учебник / Василий Иванович Синайский. – М.: Статут, 2002. – 638 с. (Классика российской цивилистики).

14. Спасибо-Фатеева І. Поручка і гарантія як способи забезпечення зобов'язань [Текст]// Підприємство, господарство і право. – 2002. - № 3. – С. 22-25.

15. Тараканов С.А. Обеспечительная ценность поручительства и банковской гарантии в системе правовых способов, гарантирующих исполнение кредитного договора [Электронный ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. / Тараканов Сергей Александрович. – С. – Петербург, 1999. – 189 с.

16. Федосеев П.М. Институт поручительства по римскому праву и его рецепция в гражданском праве Украины [Электронный ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / П.М. Федосеев. – Одеса, 2002. – 195 с.

17. Цивільне право України [Текст]: [навч. Посібник] / О.С. Адамова, Н.Ю. Голубева, І.В. Давидова [та ін.]; за ред. Є.О. Харитоновна, Н.Ю. Голубевої. – К.:Істина, 2009. – 280 с.

18. Цивільне право [Текст]: [підручник]: у 2 т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова [та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 2. – 656 с.

19. Цивільне право України [Текст]: [підручник]: у 2-х кн. / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт [та ін.]; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.:ЮрінкомІнтер, 2004. – Кн.1. – 736 с.

20. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья Е.А. Суханова. [Текст]: учебник / Габриель Феликсович Шершеневич – М.: Спарк, 1995. – 556 с.



## ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ, ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫХ ОПЕРАТОРАМ ФИЗИЧЕСКИМИ ЛИЦАМИ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРА О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ УСЛУГ ЭЛЕКТРОСВЯЗИ

Александр ВЛАДЫКИН,

соискатель кафедры гражданского права Национальной академии внутренних дел

### Summary

In this work the legal grounds for providing customer – individual documents to the operator. The analysis of recent research and publications which launched the solution of problems and sorting out the unsolved aspects of the problem. A detailed list of the documents provided by the operator to the customer in the contract for the provision of telecommunications services have been realized. Identified promising areas for further research of the studied issues. Considering the obtained results, the main directions of development of the provisions of this study, we believe the scientific analysis of the order amending the agreement on the provision of telecommunication services.

**Key words:** communications services contract, legal nature, conclusion of a contract.

### Аннотация

В работе рассмотрены нормативно-правовые основания предоставления потребителем – физическим лицом документов оператору. Осуществлён анализ последних исследований и публикаций, в которых начато решение проблемы и выделение нерешённых ранее частей общей проблемы. Сформирован подробный список документов, предоставляемых оператору потребителем при заключении договора о предоставлении услуг электросвязи. Определены перспективные направления дальнейших исследований по рассмотренным вопросам. Учитывая полученные результаты, основными направлениями развития положений данного исследования мы считаем научный анализ порядка внесения изменений в договор о предоставлении услуг электросвязи.

**Ключевые слова:** услуги связи, договор, заключение договора.

**Постановка проблемы в общем виде и ее связь с важными научными или практическими задачами.** Решением Национальной комиссии, осуществляющей государственное регулирование в сфере связи и информатизации, от 29.11.2012 № 624 [1] введена в действие редакция Основных требований к договору о предоставлении телекоммуникационных услуг. Указанный документ зарегистрирован в Министерстве юстиции, а следовательно – имеет общеобязательное действие.

Согласно п. 3.12 Требований, утвержденных решением Национальной комиссии, осуществляющей государственное регулирование в сфере связи и информатизации, от 29.11.2012 № 624 [1] при заключении договора каждая из сторон должна предоставить другой стороне по требованию заверенные в установленном порядке копии документов, подтверждающие правовой статус, обязательные реквизиты и полномочия лиц, заключающих договор. Оператор (провайдер) вправе убедиться в полномочиях физического лица, подписывающего договор со стороны потребителя, и потребовать в этой связи предъявления оригинала документа, удостоверяющего личность.

В соответствии с п. 2.3 Требований [1] запрещается включать в договор по-

ложения, предусматривающие предоставление потребителем сведений, не предусмотренных законодательством для заключения договора и предоставления услуг.

Следовательно, важной научной и практической задачей является установление перечня документов, предоставляемых оператору потребителем при заключении договора о предоставлении услуг электросвязи.

Формирование такого перечня и дальнейшее его использование в практической деятельности операторами электросвязи позволит предотвратить нарушения законодательства при соблюдении общих требований к заключению договоров о предоставлении услуг электросвязи.

**Анализ последних исследований и публикаций, в которых начато решение проблемы, и выделение нерешенных ранее частей общей проблемы, которым посвящена статья.** Вопросы правового регулирования заключения гражданских договоров общетеоретического характера или отдельных их аспектов рассмотрены в публикациях А.А. Беляневич, С.А. Бородовского, С.М. Бервено, Т.В. Боднар и других ученых.

Однако теоретические вопросы формирования перечня документов, предоставляемых оператору потреби-

лем при заключении договора о предоставлении услуг электросвязи, требуют дополнительного научного анализа.

**Постановка цели и задач.** Основными задачами, решению которых посвящена данная статья, являются следующие:

1. Рассмотреть нормативно-правовые основания предоставления потребителем – физическим лицом документов оператору.

2. Детализировать перечень документов, предоставляемых оператору потребителем при заключении договора о предоставлении услуг электросвязи.

3. Определить перспективные направления дальнейших исследований по рассмотренным вопросам.

**Изложение основного материала.** В ходе формирования перечня документов, предоставляемых оператору потребителем при заключении договора о предоставлении услуг электросвязи, следует учитывать, что потребителем услуг электросвязи могут быть как физические, так и юридические лица. В то же время, правоотношения между юридическими лицами входят в сферу хозяйственного права и находятся за пределами данного исследования.

Общим основанием предоставления потребителем – физическим лицом документов оператору является п. 3.12



Требований, утвержденных решением Национальной комиссии, осуществляющей государственное регулирование в сфере связи и информатизации, от 29.11.2012 № 624 [1].

На основании изложенного пункта можем сделать выводы о необходимости предоставления следующих документов.

**Оригиналы документов, удостоверяющих личность.** Необходимость предоставления данного вида документов вызвана тем, что оператор (провайдер) вправе убедиться в полномочиях физического лица, подписывающего договор со стороны потребителя, и требовать в этой связи предъявления оригинала документа, удостоверяющего личность.

**Копии документов, подтверждающих реквизиты физического лица.** Необходимость предоставления данного вида документов вызвана тем, что оператор при заключении договора вправе требовать заверенные в установленном порядке копии документов, подтверждающих реквизиты физического лица (согласно п. 3.2 Требований [1] реквизитами физического лица являются следующие: фамилия, имя и отчество, место регистрации (место жительства), регистрационный номер учетной карточки плательщика налогов или серия и номер паспорта (для физических лиц, которые из-за своих религиозных убеждений отказываются от принятия регистрационного номера учетной карточки плательщика налогов и уведомили об этом соответствующий орган государственной налоговой службы и имеют отметку в паспорте), сведения о контактных телефонах и электронные адреса (в случае наличия)).

С учетом изложенного, следует детализировать, какие именно документы входят в каждую из указанных групп.

**Оригиналы документов, удостоверяющих личность.**

В тексте Основных требований к договору о предоставлении телекоммуникационных услуг [1] отсутствует перечень документов, удостоверяющих личность, которые могут быть предоставлены в подтверждение полномочий физического лица, подписывающего договор со стороны потребителя.

Перечень документов, удостоверяющих личность, приведен в Законе Украины «О Едином государственном демографическом реестре и докумен-

тах, подтверждающих гражданство Украины, удостоверяющих личность или ее специальный статус» [2]. При этом документы, удостоверяющие личность, классифицированы по двум следующим группам:

– документы, удостоверяющие личность и подтверждающие гражданство Украины;

– документы, удостоверяющие личность и подтверждающие ее специальный статус.

Учитывая то, что Основными требованиями к договору о предоставлении телекоммуникационных услуг [1] не установлено дополнительных ограничений относительно вида документов, удостоверяющих личность (должны ли такие документы подтверждать гражданство Украины), общий перечень таких документов, в соответствии с ч. 1 ст. 13 Закона Украины «О Едином государственном демографическом реестре и документах, подтверждающих гражданство Украины, удостоверяющих личность или ее специальный статус» [2], имеет следующий вид:

– *документы, удостоверяющие личность и подтверждающие гражданство Украины:* паспорт гражданина Украины; паспорт гражданина Украины для выезда за границу; дипломатический паспорт Украины; служебный паспорт Украины; удостоверение личности моряка; удостоверение члена экипажа; удостоверение личности на возвращение в Украину; временное удостоверение гражданина Украины;

– *документы, удостоверяющие личность и подтверждающие ее специальный статус:* удостоверение водителя; удостоверение лица без гражданства для выезда за границу; вид на постоянное жительство; вид на жительство; карточка мигранта; удостоверение беженца; проездной документ беженца.

Кроме указанного, следует обратить внимание на тот факт, что действующим законодательством не установлены ограничения по заключению договоров о предоставлении услуг электросвязи иностранцами и лицами без гражданства.

Следовательно, при рассмотрении вопроса заключения договоров с указанной категорией лиц следует руководствоваться положениями ст. 26 Конституции Украины [3], которые также

дублированы в ч. 1 ст. 3 Закона Украины «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» [4], согласно которой иностранцы и лица без гражданства, которые находятся в Украине на законных основаниях, пользуются теми же правами и свободами, а также несут такие же обязанности, как и граждане Украины, с учетом исключений, установленных Конституцией, законами или международными договорами Украины.

Учитывая изложенное, а также требования ст. 1, 16 Закона Украины «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» [4], иностранцы и лица без гражданства, которые находятся в Украине на законных основаниях, при заключении договора о предоставлении услуг электросвязи могут предъявлять следующие документы, удостоверяющие личность:

– паспортный документ того государства, гражданином которого является иностранец;

– дипломатический (служебный) паспорт или специальное удостоверение, которое выдается Министерством иностранных дел (дипломатическая или консульская карты);

– вид на жительство (временный или постоянный);

– иммиграционная карта или вкладной талон к паспортному документу;

– удостоверение беженца или лица, нуждающегося в дополнительной защите.

Следует обратить внимание на тот факт, что часть из перечисленных документов входит в перечень документов, удостоверяющих личность и подтверждающих ее специальный статус, в соответствии с Законом Украины «О Едином государственном демографическом реестре и документах, подтверждающих гражданство Украины, удостоверяющих личность или ее специальный статус» [2].

**Копии документов, подтверждающих реквизиты физического лица.**

Согласно п. 3.2 Требований [1] обязательными реквизитами физического лица являются следующие: фамилия, имя и отчество, место регистрации (место жительства), регистрационный номер учетной карточки плательщика. Относительно реквизитов «сведения о контактных телефонах и электронные адреса» в тексте п. 3.2



Требований [1] указано, что такие реквизиты указываются при наличии, а значит – они являются необязательными и не требуют дополнительного документального подтверждения.

Относительно фамилии, имени и отчества физического лица наиболее общим перечнем документов, в которых зафиксированы такие данные, следует считать документы, удостоверяющие личность, подробно рассмотренные нами в предыдущем пункте данного исследования.

К вопросу документального подтверждения таких реквизитов, как «место регистрации (место жительства)», следует заметить, что, согласно п. 1.2 Порядка регистрации места жительства и места пребывания физических лиц в Украине и образцов необходимых для этого документов, утвержденного приказом МВД Украины от 22.11.2012 г. № 1077 [5], сведения о месте жительства и месте пребывания лица вносятся в паспорт гражданина Украины, временное удостоверение гражданина Украины, свидетельство на постоянное проживание, вид на жительство, удостоверение беженца, удостоверение личности, которая нуждается в дополнительной защите, удостоверение личности, которой предоставлена временная защита, справку об обращении о защите в Украине.

Реквизит «регистрационный номер учетной карточки плательщика налогов», согласно требованиям п. 70.9 ст. 70 Налогового кодекса Украины [6], отмечается в документе, удостоверяющем регистрацию в Государственном реестре, который выдается контролирующим органом по обращению налогоплательщика, его законного представителя или уполномоченного лица. Вид документа и порядок его выдачи устанавливаются центральным органом исполнительной власти, обеспечивающим формирование и реализацию государственной налоговой и таможенной политики.

В данный момент форма документа, удостоверяющего регистрацию физических лиц в Государственном реестре, утверждена приказом Министерства финансов Украины от 06.11.2012 г. № 1147 [7] (а именно – в приложении 3 к приказу). Указанный документ называется «Карточка налогоплательщика».

Кроме того, следует обратить внимание на то, что согласно п. 70.10 ст.

70 Налогового кодекса Украины [6], контролирующим органом по месту жительства физического лица – налогоплательщика по просьбе такого лица в паспорт могут быть внесены (сдьмая, восьмая или девятая страницы) данные о регистрационном номере учетной карточки налогоплательщика из Государственного реестра.

Также следует обратить внимание на тот факт, что в соответствии с абзацем 3 п. 70.1 ст. 70 Налогового кодекса Украины [6] учет физических лиц – плательщиков налогов, которые по своим религиозным убеждениям отказываются от принятия регистрационного номера учетной карточки плательщика налогов и уведомили об этом соответствующий контролирующий орган, ведется в отдельном реестре Государственного реестра по фамилии, имени, отчеству, серии и номеру паспорта без использования регистрационного номера учетной карточки.

Таким образом, можем сделать вывод о том, что обязательные реквизиты физического лица (фамилия, имя и отчество, место регистрации (место жительства), регистрационный номер учетной карточки плательщика налогов) могут указываться в определенной совокупности документов, принятых действующим законодательством.

Среди указанных документов следует выделить такие, которые наделены законодательно закрепленной возможностью служить подтверждающими документами в ходе заключения гражданско-правовых договоров и являются уникальными по этому свойству.

Таковыми документами являются следующие:

– паспорт гражданина Украины – документ, содержащий фамилию, имя и отчество физического лица, данные о месте регистрации (месте жительства), а также могут содержать данные о регистрационном номере учетной карточки налогоплательщика из Государственного реестра и в случае, когда лицо по своим религиозным убеждениям отказывается от принятия регистрационного номера учетной карточки налогоплательщика, – содержать отметки о наличии у них права осуществлять любые платежи по серии и номеру паспорта. Также, согласно постановлению Верховной Рады Украины «Об утверждении положений о

паспорте гражданина Украины и о паспорте гражданина Украины для выезда за границу» [8], паспорт гражданина Украины является документом, удостоверяющим личность владельца и подтверждающим гражданство Украины. Паспорт действителен для заключения гражданско-правовых соглашений, осуществления банковских операций, оформления поручений другим лицам для представительства перед третьим лицом только на территории Украины, если иное не предусмотрено международными договорами Украины;

– документ, удостоверяющий регистрацию физических лиц в Государственном реестре (карточка налогоплательщика) – документ, содержащий регистрационный номер учетной карточки налогоплательщика. В соответствии с п. 70.12.2 ст. 70 Налогового кодекса Украины [6] регистрационный номер учетной карточки плательщика налогов или серия и номер паспорта (для физических лиц, которые из-за своих религиозных убеждений отказываются от принятия регистрационного номера учетной карточки налогоплательщика и официально уведомили об этом соответствующий контролирующий орган и имеют отметку в паспорте) используются органами государственной власти и органами местного самоуправления, юридическими лицами независимо от организационно-правовых форм, включая учреждения Национального банка Украины, банки и другие финансовые учреждения, биржи, лица, осуществляющие профессиональную деятельность, физическими лицами – предпринимателями, а также физическими лицами во всех документах, содержащих информацию об объектах налогообложения физических лиц или об уплате налогов, в частности в случае заключения гражданско-правовых договоров, предметом которых являются объекты налогообложения и по которым возникают обязанности по уплате налогов и сборов.

**Выводы и перспективы дальнейших исследований.** С учетом полученных результатов, перечень документов, предоставляемых оператору потребителем – физическим лицом при заключении договора о предоставлении услуг электросвязи, приобретает следующий вид.

*Документы, предоставляемые физическими лицами – гражданами*





**України при заключенні договору о предоставленні услуг електросвязи.**

1. Оригінал (пред'являється) і копія паспорта громадянина України. В разі відсутності копії паспорта, співробітник оператора зв'язи повинен зняти копію сторінок паспорта громадянина України з фотографіями і місцем реєстрації фізического лица.

2. Копія карточки плательщика. Для фізических лиц, котрі через своїх релігійних переконань відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової карточки плательщика і офіційно уведомили об цьому відповідний контролюючий орган і мають відмітку в паспорті, співробітник оператора зв'язи повинен зняти копію сторінки паспорта громадянина України з відповідною відміткою (копія карточки плательщика такими фізическими лицами не надається). Для фізических лиц, в паспорт котрих внесені данні про реєстраційний номер облікової карточки плательщика з Державного реєстру, співробітник оператора зв'язи повинен зняти копію сторінки паспорта громадянина України з відповідною відміткою (копія карточки плательщика такими фізическими лицами може не надаватися).

3. Оригінал (пред'являється) і копія нотаріально завереної довіреності представителя, якщо договір про надання електросвязи від імені фізического лица – громадянина України здійснюється представителем. Якщо на довіреності відсутній зразок підпису представителя фізического лица – громадянина України, котрий буде заключати договір про надання електросвязи, від нього вимагається надання копії сторінок паспорта з зразками підпису такого представителя.

**Документи, надавані фізическими лицами – іноземцями і лицами без громадянства при заключенні договору о предоставленні услуг електросвязи.**

1. Оригінал (пред'являється) і копія паспортного документа (або іншого документа, котрий його замінює) того державства, громадянином котрого являється іноземець. Лица, маючи дипломатический статус, можуть пред'являти дипломатический

паспорт або спеціальне посвідчення, котрі видаються Міністерством іноземних справ (дипломатическа або консульська картка). В разі відсутності копії паспортного документа співробітник оператора зв'язи повинен зняти копію сторінок з фотографіями і зразками підпису.

2. Оригінал (пред'являється) і копія документа, що підтверджує законність перебування іноземця або лица без громадянства на території України (вид на проживання (часове або постійне), міграційна картка або вкладної талон до паспортного документа, посвідчення біженця або лица, що потребує додаткової захисту то. д.).

3. Оригінал (пред'являється) і копія нотаріально завереної довіреності представителя, якщо договір про надання електросвязи від імені фізического лица – іноземця (лица без громадянства) здійснюється представителем. Якщо на довіреності відсутній зразок підпису представителя фізического лица – іноземця (лица без громадянства), в разі заключення договору о предоставленні услуг електросвязи від нього вимагається надання копії сторінок паспорта з зразками підпису такого представителя.

Учитывая отримані результати, основними напрямками розвитку положень даного дослідження ми вважаємо научний аналіз порядку внесення змін до договору о предоставленні услуг електросвязи.

**Список использованной литературы:**

1. Про затвердження Основних вимог до договору про надання телекомунікаційних послуг та визнання таким, що втратило чинність, рішення НКРЗ від 26.03.2009 №1420: рішення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації від 29.11.2012 № 624 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 100. – с. 410.

2. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI //

Офіційний вісник України. – 2012. – № 93. – с. 122.

3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – с. 141 (зі змінами і доповненнями).

4. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 83. – с. 17.

5. Про затвердження Порядку реєстрації місця проживання та місця перебування фізических осіб в Україні та зразків необхідних для цього документів: наказ МВС України від 22 листопада 2012 р. № 1077 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 99. – с. 195.

6. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229-230 (зі змінами).

7. Про затвердження Положення про реєстрацію фізических осіб у Державному реєстрі фізических осіб – платників податків: наказ Міністерства фінансів України від 06.11.2012 р. № 1147 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 98. – с. 132.

8. Про затвердження положень про паспорт громадянина України та про паспорт громадянина України для виїзду за кордон: постанова Верховної Ради України від 26 червня 1992 р. № 2503-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 37. – с. 545.



## ФОРМЫ ОБРАЩЕНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНЫЙ СУД ЗА ЗАЩИТОЙ

Алексей ЗАЯЦ,

судья окружного административного суда г. Чернигова

### Summary

The article is devoted to the definition of the forms of recourse to the administrative court for protection. With this purpose, the relevant provisions of the general philosophical doctrine, the doctrine of the administrative, civil procedure concerning the treatment of a person in court, and the administrative procedural legislation regulating the procedure for resolving the issues on opening proceeding by petitions for protection are analyzed, as well as practice of its application. Special attention is paid to the determination of the correlation of forms of recourse to the administrative court for protection and of their common features and peculiarities.

**Key words:** procedural form, form of application, claim, instruction, appeal, cassation complaint, application for judicial review by the Supreme Court of Ukraine, application for judicial review of newly discovered circumstances.

### Аннотация

Статья посвящена определению форм обращения в административный суд за защитой. С этой целью анализируются соответствующие положения общеправовой доктрины, доктрина административного, гражданского судопроизводства относительно вопросов обращения лица в административный суд, а также административное процессуальное законодательство, регламентирующее порядок решения вопросов открытия производства по обращениям за защитой, практику его применения. Отдельное внимание обращено на определение соотношения форм обращения в административный суд за защитой, их общих черт и отличительных особенностей.

**Ключевые слова:** процессуальная форма, форма обращения, иск, представление, апелляционная жалоба, кассационная жалоба, заявление о пересмотре судебного решения Верховным Судом Украины, заявление о пересмотре судебного решения по нововыявленным обстоятельствам.

**Постановка проблемы.** Согласно ч. ч. 1, 2 ст. 55 Конституции Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР (далее – Конституция Украины) [1] права и свободы человека и гражданина защищаются судом. Каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц. В соответствии с п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституции Украины обеспечение апелляционного и кассационного обжалования решения суда, кроме случаев, установленных законом, является одним из основных принципов судопроизводства. Значения указанных прав для обеспечения прав, свобод и интересов физических и юридических лиц, государственных и общественных интересов в демократическом, социальном, правовом государстве трудно переоценить. Вместе с тем, анализ действующего административного процессуального законодательства показывает наличие значительного количества пробелов в правовом регулировании порядка обращений в административный суд. Так, в отношении обращения в суд первой инстанции, актуальным сегодня является вопрос разграничения юрисдикции административных и хозяйственных судов, недостаточно урегулированными являются вопросы реагирования суда на отдельные процессуальные ситуа-

ции, возникающие при рассмотрении обращений в суд за защитой и т.д. В отдельных случаях урегулированию подлежат такие вопросы, как последствия нарушения правил подсудности, сроков обращения в суд и т.д.

**Обзор последних исследований и публикаций.** На сегодняшний день можно констатировать отсутствие единой научной позиции относительно форм обращения в административный суд за защитой. В частности, недостаточно исследованными остаются такие вопросы, как названия таких форм, их содержание, элементы. Ближайшими к указанной тематике являются научные позиции, высказанные в отношении понятия иска (Е.Ф. Демский [2], Л.Я. Гончар, В.К. Демченко [3], В.С. Стефанюк [4]). Вместе с тем, указанные ученые рассматривают иск с точки зрения его сущности, оставляя без внимания внешнюю форму выражения такого обращения. Следует отметить также отдельные диссертационные исследования, которые касались указанной тематики, но фрагментарно, лишь в объеме, необходимом для исследования конкретной темы. Из таких работ можно отметить диссертационные исследования Е.Ю. Шведы «Процессуальные акты-документы в административном судопроизводстве» (2009 г.) [5] и Б.Д. Гудзы «Судебный контроль законности административной деятельности органов исполнительной власти» (2012 г.)

[6]. Так, Е.Ю. Шведом основательно рассмотрены вопросы истории возникновения административного иска, его понятия и элементов. Вместе с тем, такие вопросы, как реализация административного иска в административном судопроизводстве, влияние характера иска (публично-правового спора) на рассмотрение административных дел в конкретных случаях, а также такой важный вопрос как соотношение административного иска с относительно новым для административного судопроизводства институтом – представлением, не получили соответствующего освещения. Похожую ситуацию относительно исследования указанных вопросов можно проследить и в работе Б.Д. Гудзы. Что касается форм обращения в административные суды высших инстанций, то в данной сфере следует отметить, что доктрина административного судопроизводства сформирована, в значительной мере, из положений доктрины гражданского процесса.

**Цель и задачи исследования.** Целью исследования является определение форм обращения в административный суд за защитой. С этой целью представляется необходимым проанализировать соответствующие положения общеправовой доктрины, доктрины административного, гражданского судопроизводства по вопросам обращения лиц в суд, а также административное процессуальное законода-



тельство, регламентирующее порядок решения вопросов об открытии производства по обращениям за защитой, а также практику его применения.

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

Вопросы о формах обращения в административный суд невозможно исследовать без учета соответствующих основных доктринальных положений, в частности, общефилософского понятия формы и понятия процессуальной формы в теории права. С точки зрения общефилософского содержания, понятие формы характеризует, кроме прочего, внешнюю сторону явления [7, с. 937].

В теории права понятие процессуальной формы является устоявшимся. Так, О.Ф. Скаун указывает, что процессуальная форма – это система однородных юридических средств, действий и операций, определенных в процессуальном законодательстве и предлагаемых участникам юридической деятельности для решения всех вопросов, которые возникают в юридическом процессе [8, с. 489]. Существенно уточняется понятие процессуальной формы в учебнике по общей теории государства и права, подготовленном под редакцией М.В. Цвика, А.В. Петришина (2009 г.). В частности, указывается, что процессуальная форма как научная конструкция раскрывает структурно-технологическую характеристику правовой формы деятельности. Это система предусмотренных процессуальным правом юридических средств, действий и операций, при помощи которых регулируются вопросы, возникающие в юридическом процессе. Основу процессуальной формы составляет многократная повторяемость определенных юридических действий и операций, способов и средств их осуществления, их стабильность и даже стереотипность при наличии соответствующих общественных отношений и предпосылок [9, с. 402-403].

Впрочем, в свое время выяснению места и значения процессуальных форм в материальных нормах внимание уделяли и другие ученые: В.М. Горшенев [10, с. 51], А.О. Селиванов. Так, А.О. Селиванов подчеркивает целесообразность выделения широкого содержания процессуальной формы. Процессуальную форму он связывает с реализацией демократических принципов государственного управления обществом [11, с. 146].

Вопросу процессуальной формы уделяли внимание также отдельные исследователи в сфере административного судопроизводства. Так, А.И. Миколенко под процессуальной формой понимает установленный административно-процедурными (процессуальными) нормами порядок (состояние, строй), в пределах которого осуществляется последовательная деятельность субъектов административной процедуры (процесса) и действия других ее участников [12, с. 20; 13, с. 190].

Обобщая приведенные мнения ученых о сущности процессуальной формы, можно выделить, что общим среди них является признание таких черт процессуальной формы: 1) это определенная процессуальным законом система действий; 2) эта система направлена на упорядочение конкретного юридического процесса. Кроме того, можно отметить важность положения, что основу процессуальной формы составляет ее стабильность, ограниченность зависимости от обстоятельств.

Из содержания ч. 1 ст. 6 КАС Украины становится понятным, что характер административного судопроизводства ориентирован, в первую очередь, на защиту прав, свобод и интересов физических и юридических лиц. Поэтому основной формой обращения в административный суд за защитой можно определить административный иск. На сегодняшний день доктриной административного судопроизводства принято законодательное определение административного иска: обращение в административный суд о защите прав, свобод и интересов или во исполнение полномочий в публично-правовых отношениях (п. 6 ч. 1 ст. 3 КАС Украины) [3, с. 188]. Отдельные исследователи дополнительно указывают возможность восприятия подхода, который применен в доктрине гражданского процесса относительно понимания иска как нераздельного единства его материально-правовой и процессуально-правовой сторон [2, с. 298].

Исходя из приведенных выше положений о процессуальной форме как о категории, характеризующей структуру и последовательность действий конкретного правового явления, и одновременно – его внешнюю сторону, с целью дальнейшего исследования форм обращений в административный

суд, представляется возможным, при определении элементов административного иска как формы обращения, выходить из определенных в юридической литературе объективных предпосылок права на иск. Такими предпосылками определяются: соблюдение требований о подведомственности дел административному суду; соблюдение порядка реализации права на административный иск; соблюдение сроков обращения в административный суд; соблюдение правил о подсудности [14, с. 17-18]. Присоединяясь к указанной позиции, следует вместе с тем отметить спорность выделения в составе второй предпосылки такой ее составляющей, как наличие административной правосубъектности, которая касается субъективных предпосылок права на административный иск. Поэтому в данном исследовании представляется целесообразным руководствоваться лишь вторым элементом указанного выше порядка – выполнение требований к исковому заявлению (ст. 106 КАС Украины). Вместе с тем, представляется, что, при исследовании административного иска как формы обращения в административный суд, нельзя не учитывать также требования ст. 105 КАС Украины, которая регламентирует форму и содержание административного иска, поскольку в случае несоблюдения таких требований обращение не рассматривается.

Следует заметить, что хотя невыполнение при обращении в административный суд определенных в законе требований, как правило, влечет невозможность открытия производства по делу без их устранения, иногда законодательство предусматривает исключения. Так, согласно ч. 1 ст. 100 КАС Украины, если административный иск подан после окончания сроков, установленных законом, то он остается без рассмотрения, если суд на основании искового заявления и приложенных к нему материалов не найдет оснований для признания причин пропуска срока обращения в административный суд уважительными. Похожие исключения существуют также относительно иных требований (о подсудности и порядке подачи, форме, содержании искового заявления).

Учитывая сказанное, представляется, что административный иск



как форму обращения в административный суд первой инстанции можно охарактеризовать как определенное в процессуальном законе действие, направленное на выполнение определенных в процессуальном законодательстве требований, которое совершается истцом (уполномоченным лицом) с целью открытия производства по административному делу. Внешнее выражение этого действия обусловлено законодательными требованиями в отношении: а) порядка подачи искового заявления, его формы и содержания; б) юрисдикции административных судов; в) подсудности; г) сроков обращения в административный суд с административным иском. Вместе с тем, процессуальное законодательство дает возможность в исключительных случаях не соблюдать отдельные требования к рассматриваемой форме обращения (в частности, отдельные требования по подсудности, форме и содержанию искового заявления, относительно сроков обращения в административный суд).

Как показывает анализ норм КАС Украины, обращение в административный суд первой инстанции является возможным не только в форме иска. Так, согласно ч. 1 ст. 183-3 КАС Украины производство по делам по обращению органов доходов и сборов, при осуществлении ими предусмотренных законом полномочий, осуществляется на основании представления таких органов. Они обращаются в административный суд с таким представлением в случаях, предусмотренных п. п. 1-4 ч. 1 ст. 183-3 КАС Украины. Как справедливо отмечается в юридической литературе, в таких случаях налоговый и таможенный орган обращаются в суд именно с представлением. Исковое заявление не подается, поскольку отсутствует иск (требование решить спор), как таковой [15].

Характеризуя представление как форму обращения в административный суд первой инстанции, представляется целесообразным исходить из того, что подход, использованный при характеристике предыдущей формы обращения в административный суд – административного иска – может быть использован и в отношении представления такой формы. Ведь, как следует из содержания ст. 183-3 КАС Украины, в отношении порядка обращения с таким

представлением также предусмотрены как правила относительно подсудности, так и правила относительно оформления такого представления, порядка его подачи, а также другие рассмотренные выше правила. Хотя ст. 183-3 КАС Украины предусмотрены и отдельные исключения. Так, например, особенности порядка подачи представления предусматривают, во-первых, определенные отличия в содержании и оформлении самого представления как документа по сравнению с исковым заявлением. Ч. 3 ст. 183-3 КАС Украины установлены также сокращенные сроки подачи представления по сравнению со сроками, предусмотренными в ст. 99 КАС Украины. Сравнительный анализ норм гл. 1 г. 3 КАС Украины и ст. 183-3 КАС Украины дает основания утверждать, что последние невыполнения требований относительно обращения с представлением аналогичны последствиям несоблюдения требований относительно обращения с административным иском.

Учитывая вышесказанное, можно прийти к выводу, что представление как форму обращения в административный суд первой инстанции можно определить как предусмотренное процессуальным законом действие, направленное на выполнение определенных в процессуальном законодательстве требований, которое совершается заявителем – органом доходов и сборов – с целью открытия производства по делу. Внешнее выражение этого действия обусловлено законодательными требованиями в отношении: а) порядка предъявления, формы и содержания; б) юрисдикции административных судов; в) подсудности; г) сроков обращения с представлением. Вместе с тем, процессуальное законодательство дает возможность в исключительных случаях не соблюдать отдельные требования к рассматриваемой форме обращения (в частности, отдельные требования по подсудности, форме и содержанию искового заявления и т.д.).

Итак, если сравнивать такие формы обращения в административный суд первой инстанции, как представление и иск, то можно говорить о наличии в них многих общих черт. Вместе с тем, форма обращения с представлением характеризуется более сокращенными сроками как в отношении самого обра-

щения, так и по исправлению недостатков в его оформлении, что можно объяснить спецификой данных дел. Таким образом, административное процессуальное законодательство предусматривает две формы обращения в административный суд первой инстанции за защитой: иск и представление.

Следует отметить, что иск и представление являются формами обращения лишь в административный суд первой инстанции. Согласно ч. 2 ст. 17, ч. 1 ст. 18, ст. 26, 31 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 07.07.2010 г. № 2453-VI [16], а также ст. ст. 184, 210, 235, 245 КАС Украины, к системе административных судов относятся также апелляционные административные суды, Высший административный суд Украины, Верховный Суд Украины, которые рассматривают административные дела в порядке апелляционного, кассационного производств и в порядке пересмотра вынесенных судебных решений на основаниях, определенных в ст. 237 КАС Украины. Предусматривается также возможность пересмотра судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам (Раздел IV КАС Украины). Эти производства иницируются: апелляционной жалобой (ч. 1 ст. 186 КАС Украины), кассационной жалобой (ч. 1 ст. 211 КАС Украины), заявлением о пересмотре судебного решения по административному делу после ее пересмотра в кассационном порядке (ч. 1 ст. 236 КАС Украины), заявлением о пересмотре судебного решения, вступившего в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам (ч. 1 ст. 246 КАС Украины).

Основной целью жалобы является восстановление нарушенных прав и защита законных интересов [17, с. 838]. Целью апелляционной инстанции является проверка законности и обоснованности решения суда первой инстанции [18]. Апелляционный административный суд вправе по результатам этой проверки отменить, изменить решение или признать недействительным постановление суда первой инстанции (ст. 198 КАС Украины). Итак, представляется, что обращение в апелляционный административный суд действительно может быть охарактеризовано как жалоба, то есть обращение в указанный суд с требованием о возобновлении прав





и защите законных интересов. Не прибегая к аналогичному исследованию относительно обращения в Высший административный суд Украины как суд кассационной инстанции, а также относительно обращения в Верховный Суд Украины, исходя из характера их полномочий, представляется, что соответствующие обращения тоже могут быть охарактеризованы как жалобы.

В указанном аспекте привлекает к себе внимание следующее. В редакции гл. 3 г. 4 КАС Украины по состоянию на 01.06.2010 г. обращение в Верховный Суд Украины как раз и называлось «обжалование», а соответствующий документ – «жалоба» (ст. ст. 236, 238 КАС Украины). Вместе с тем, 07.07.2010 г. редакция указанной главы была изменена в соответствии с Законом Украины «О судостроительстве и статусе судей». В новой редакции указанной главы рассматриваемое обращение именуется как «заявление» (ст. 236 КАС Украины). Согласно ч. ч. 2, 3 ст. 243 КАС Украины, Верховный Суд Украины может отменить полностью или частично решение, в отношении которого подано заявление, принять свое решение. В отдельных случаях он имеет право направить дело на новое рассмотрение в суд, который вынес обжалуемое решение, и его выводы обязательны для соответствующего суда (ст. 243 КАС Украины). Как отмечается в юридической литературе, требования, которые предъявляются лицом в обращении, должны соответствовать полномочиям Верховного Суда Украины [19]. Учитывая сказанное, представляется, что указанное обращение следует называть не чем иным, как жалобой, и предыдущая редакция КАС Украины лучше отражала суть такого обращения. Следует отметить, что в пояснительной записке к Проекту Закона о судостроительстве и статусе судей от 31.05.2010 г. № 6450 необходимость подобного изменения не получила должного обоснования [20]. Учитывая вышесказанное, с целью учета сущности обращения в Верховный Суд Украины, представляется необходимым внести соответствующие изменения в гл. 3 г. 4 КАС Украины.

Несколько иная ситуация возникает относительно обращения о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам (гл. 4 г. 4 КАС Украины). В соответствии со

ст. 246 КАС Украины такое обращение получило в законодательстве название «заявление». Как отмечается в юридических источниках, вновь открывшиеся обстоятельства не были и не могли быть известны ни сторонам, ни суду на момент рассмотрения дела [21]. А поэтому, как представляется, и нельзя говорить о недовольстве решением суда, что является сущностным признаком жалобы [22]. Следовательно, формы обращения в административный суд можно условно разделить на две группы: формы обращения в суд первой инстанции и формы обращения с целью пересмотра вынесенного судебного решения. К первой группе относятся такие формы, как иск и представление. Вторую группу образуют такие формы, как жалоба в апелляционный административный суд, жалоба в кассационный административный суд, жалоба в Верховный Суд Украины, заявление о пересмотре судебного решения, вступившего в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам.

Как указано в п. 22 Постановления Высшего административного суда Украины от 20.05.2013 г. № 8 [23], суды и судьи, при рассмотрении ими гражданских, хозяйственных, уголовных, административных дел и дел об административных правонарушениях, не являются субъектами властных полномочий, которые осуществляют властные управленческие функции, не могут быть ответчиками по делам об обжаловании их решений, действий или бездействий, совершенных в связи с рассмотрением судебных дел. Согласно ч. ч. 1, 2 ст. 6 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», суды осуществляют правосудие самостоятельно. Осуществляя правосудие, суды являются независимыми от любого незаконного влияния. Обращения в суд граждан, организаций или должностных лиц, которые согласно закону не являются участниками судебного процесса, по поводу рассмотрения конкретных дел судом не рассматриваются, если иное не предусмотрено законом. Следует отметить, что других форм обращения в административный суд за защитой, кроме приведенных выше, законодательством не предусмотрено, а значит, определенные в настоящей статье формы обращения составляют исчерпывающий перечень таких форм.

#### Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР: по состоянию на 01 фев. 2011 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (с изменениями).
2. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб./Демський Е. Ф. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 488 с.
3. Адміністративне судочинство України: підруч./[О.М. Пасенюк (кер. авт.кол.) [та ін.]; ред. О. М. Пасенюк. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.
4. Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес: моногр./ Стефанюк В. С. – Х.: Консум, 2003. – 464 с.
5. Швед Е.Ю. Процесуальні акти-документи у адміністративному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Швед Е.Ю. – Х., 2009. – 18 с.
6. Гудз Б.Д. «Судовий контроль за законністю адміністративної діяльності органів виконавчої влади»: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Гудз Богдан Данілович. – Ірпінь, 2012 р. – 219 с.
7. Философия: энциклоп. слов./ред. А. А. Ивин]. – М.: Гардарики, 2006. – 1072 с.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підруч./Скакун О. Ф. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 524 с.
9. Загальна теорія держави і права/[М. В. Цвік [та ін.]; ред. Цвік М. В. [та ін.]. – Х.: Право, 2002. – 432 с.
10. Горшенёв В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / Горшенёв В. М. – М. : Юрид. лит., 1972. – 256 с.
11. Селіванов А.О. Верховенство права в Конституційному правосудді: Аналіз конституційної юрисдикції/ Селіванов А.О. – К., Х. : Акад. прав. наук України, 2006. – 400 с.
12. Шеренін Ю.Л. Процесуальні форми перегляду судових рішень адміністративними судами : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Шеренін Юрій Леонідович. – О., 2012. – 193 с.
13. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права: моногр./Миколенко О. І. – Харків: Бурун Книга, 2010. – 336 с.
14. Адміністративне судочинство в Україні : теорія, правове регулюван-



ня, практика : моногр./[С.В. Ківалов [та ін.]; [ред. С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова]. – О.: Фенікс, 2013. – 394 с.

15. Научно-практический комментарий к ст. 183-3 Кодекса административного судопроизводства Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: система информационно-правового обеспечения «Лига-Закон» по состоянию на 06.12.2013 р.

16. О судоустройстве и статусе судей: Закон Украины от 07.07.2010 р. № 2453-VI: по состоянию на 14 мая 2013 г. // Официальный вестник Украины. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900 (с изменениями).

17. Великий енциклопедичний юридичний словник/[ред. Ю.С. Шемшученко]. – К.: Юрична думка, 2012. – 1020 с.

18. Научно-практический комментарий к Главе 1 розділа IV Кодекса административного судопроизводства Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: система информационно-правового обеспечения «Лига-Закон» по состоянию на 06.12.2013 р.

19. Научно-практический комментарий к ст. 239 Кодекса административного судопроизводства Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: система информационно-правового обеспечения «Лига-Закон» по состоянию на 06.12.2013 р.

20. Пояснительная записка к Проекту Закона Украины о судоустройстве и статусе судей от 31.05.2010 г. № 6450 [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=37806](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37806)

21. Научно-практический комментарий к ст. 245 Кодекса административного судопроизводства Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа к док.: система информационно-правового обеспечения «Лига-Закон» по состоянию на 06.12.2013 р.

22. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. – С.-Пб.: Брокгауз-Ефрон. 1890–1907 [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz\\_efron/40373](http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/40373)

23. Об отдельных вопросах юрисдикции административных судов: постановление Пленума Высшего административного суда Украины от 20.05.2013 г. № 8//Юридический вестник Украины. – 2013. – 06. – № 25.

## ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ СУПРУГОВ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

**Виктор КАЛАКУРА,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры международного частного права  
Института международных отношений  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

In the article the study and analysis of material and legal regulation of property relations of spouses in the legislation of Ukraine and foreign countries; conflict and harmonized substantive rules on the system of regulation of property relations of spouses in the international private law on the basis of national legislation and international legal instruments.

In the article is explained the juridical essence of marriage contract, its object, order of conclusion, lawful consequences, are examined; some special features of the conflict regulation of the relations of marriage contract with the participation of foreign element.

**Key words:** property of the spouses, the marriage contract, conflict regulations, international private law.

### Аннотация

В статье проводится исследование и анализ материально-правового регулирования имущественных отношений супругов в законодательстве Украины и иностранных государств; коллизионно-правовых и унифицированных материально-правовых норм в системе регулирования имущественных отношений супругов в международном частном праве на основе национального законодательства и международно-правовых актов.

В статье выясняется юридическая сущность брачного договора, его предмет, порядок заключения, правовые последствия, признание действительности, рассматриваются некоторые особенности коллизионного регулирования отношений брачного договора с участием иностранного элемента.

**Ключевые слова:** имущество супругов, брачный договор, коллизионное регулирование, международное частное право.

**Постановка проблемы.** Процессы миграции и интеграции, которые динамично развиваются сегодня в мире, широкое международное сотрудничество и увеличение цивилизационных контактов между гражданами разных стран сопровождаются постоянным увеличением частноправовых отношений с иностранным элементом. Это полностью относится к количеству браков с участием иностранцев и заключению брачных договоров, которые в контексте правового регулирования попадают в сферу международного семейного права (как части международного частного права). Это обусловлено несколькими факторами, включая: а) участием в них иностранных физических лиц; б) применением иностранного права; в) заключением браков и брачных договоров за границей. Кроме того, украинцы все чаще заключают брачные контракты с целью урегулирования имущественных отношений супругов, особенно, когда один из су-

пругов является иностранцем. Именно регулирование имущественных отношений посредством брачного договора будет в центре внимания в этой статье.

**Актуальность темы исследования.** Поскольку унифицированное материально-правовое регулирование брачных договоров с иностранным элементом практически отсутствует, то необычайно важным является коллизионно-правовое регулирование этих отношений, целью которого является определение права страны, которое будет применяться к регулированию имущественных отношений супругов. На протяжении длительного времени украинский законодатель не уделял необходимого внимания коллизионному регулированию брачных договоров. Так, когда в 1993 году в украинском законодательстве появился «брачный контракт», почему-то «забыли» предусмотреть соответствующую коллизионную норму. Хотя тогда заключение брачных договоров с иностранцами было более распространенным явлением. С



принятием в 2005 году Закона Украины «О международном частном праве» брачный договор получил коллизионное правовое обеспечение. Все это выдвигает вопрос коллизионного регулирования имущественных отношений супругов, в том числе посредством брачного договора, в число актуальных проблем права науки и юридической практики.

**Состояние исследования проблемы.** В отечественной науке некоторые аспекты проблем правового регулирования имущественных отношений супругов рассматриваются в контексте проблем семейного права и международного частного права. Так, Антошкина В.К. исследовала особенности материального регулирования договорных отношений супругов в законодательстве Украины [1]. Проблемы регулирования имущественных отношений супругов в контексте общих вопросов международного частного права рассматривали Бурлай О.Е. [2] и Кисиль В.И. [3]. Новохатская Я.В. провела сравнительное исследование регулирования имущественных отношений супругов в различных странах [4]. Вопросы правового регулирования брачного договора в контексте реформирования семейного законодательства Украины были в центре внимания работ Ромовской З.В. [5]. Но явно недостаточное внимание в украинской правовой науке уделяется коллизионно-правовому регулированию имущественных отношений супругов, в том числе посредством брачного договора.

**Целью и задачей статьи** является исследование норм Семейного кодекса Украины (далее – СК) о брачном договоре в системе регулирования имущественных отношений супругов, коллизионно-правового регулирования имущественных отношений супругов в Законе Украины «О международном частном праве»; определение недостатков и формирование предложений для развития законодательства в этой сфере; анализ положений международно-правовых актов в этой сфере.

**Изложение основного материала.** Правовое регулирование имущественных отношений супругов посредством брачного договора в странах Западной Европы и США имеет давнюю историю и традицию. Как уже отмечалось, в украинском законодательстве «брачный контракт» появился в 1993

году. Но регулирующая норма имела существенные недостатки. Так, лица, которые уже состояли в браке, не имели права заключать брачный договор, хотя именно супруги, которые уже имеют определенный опыт в «регулировании» имущественных отношений, были готовы (подготовлены) к заключению брачного договора. По-разному толковалось положение о содержании брачного договора – допускалось регулирование в брачном договоре неимущественных отношений супругов (что нашло свое отражение в то время в Постановлении Кабинета Министров Украины). И главное – предусматривалось, что брачный договор не может ухудшать положение ни одного из супругов по сравнению с положениями закона. В такой редакции эта норма фактически перечеркивала саму идею брачного договора, поскольку он и заключается для того, чтобы урегулировать свои отношения иным образом, нежели это предусмотрено законом. Все эти недостатки в значительной степени были устранены с вступлением в силу в 2004 году нового Семейного кодекса Украины, отдельная глава которого посвящена понятию, особенностям заключения, форме, содержанию, прекращению и недействительности брачного договора.

В семейном праве Украины брачный договор понимается как заключенный в установленном законом порядке договор лиц, которые подали заявление о заключении брака, а также супругов, в котором регулируются имущественные отношения. В законодательстве отдельных стран имеются некоторые особенности, которые касаются содержания брачного договора, условий и порядка его заключения, что обуславливает возможность возникновения коллизионных вопросов.

Прежде всего, следует отметить, что в отличие от украинского законодательства, где брачный договор касается только имущественных отношений, в некоторых странах он распространяется на регулирование и личных неимущественных прав. В случае применения такого иностранного законодательства может возникнуть вопрос о признании соответствующих положений брачного договора недействительными, в том числе, о регулировании личных неимущественных прав.

Отличия существуют и в положениях о субъектах и формировании их волеизъявления. Так, в некоторых странах допускается заключение брачного договора лицами, которые имеют намерение заключить брак, но не приобрели дееспособность в полном объеме (которую они получают лишь после заключения брака). Актуальным является вопрос о согласии родителей или опекунов несовершеннолетнего лица (или лица соответствующей категории) на заключение брака.

Что касается формы, то тут нет существенных отличий от законодательства Украины. Брачный договор заключается в письменной форме и, как правило, подлежит нотариальному заверению. Если брак заключается до регистрации брака, то он вступает в силу в день регистрации брака, а если брачный договор заключается супругами, то он вступает в действие с момента его нотариального заверения или с момента указанного в договоре. В брачном договоре может указываться срок его действия, а также сроки действия отдельных прав и обязанностей. Он может предусматривать действие некоторых его положений и после прекращения брака.

Статья 97 СК Украины предусматривает, что в брачном договоре может определяться имущество, которое один из супругов передает для использования в общих интересах семьи, а также правовой режим имущества, подаренного супругам в связи с заключением брака. Супруги могут договориться о нераспространении на имущество, приобретенное в браке, положений об общей совместной собственности и применении режима общей долевой собственности или режима личной собственности каждого из супругов. По договоренности сторон может устанавливаться порядок раздела имущества, в том числе, и в случае расторжения брака. В брачном договоре стороны могут предусмотреть использование принадлежащего им имущества, или имущества, принадлежащего одному из них, в интересах их детей или других лиц. Могут включаться и любые другие положения об осуществлении имущественных прав, правового режима имущества, если они не противоречат моральным основам общества.

Отдельно стоит остановиться на осуществлении жилищных прав. Если в связи с заключением брака один из супругов





вселяется в жилище, которое принадлежит другому супругу, стороны в брачном договоре могут установить порядок пользования этим жилищем. Супруги могут договориться об освобождении жилища в связи с расторжением брака с компенсацией или без нее. По согласию сторон договор может предусматривать право на проживание в жилище, которое принадлежит одному из них или является их общей собственностью, для третьих лиц (статья 98 СК Украины).

Возможность заключать подобные соглашения в форме брачных договоров (или контрактов) предусматривается и в законодательстве других стран. По законодательству Германии брачный договор должен заключаться в присутствии обеих сторон и заверяться нотариусом. Если супруги в брачном договоре предусмотрели общую совместную собственность, то имущество каждого из супругов становится общим. Каждый из супругов не может самостоятельно распоряжаться своей частью в общей собственности, и имуществом, которое является их общей совместной собственности. Из общего имущества исключается личное имущество, то есть предметы, которые не могут передаваться по сделке, и ими распоряжается каждый из супругов самостоятельно. Не является общим также имущество, которое было выделено при заключении брачного договора и объявлено в качестве имущества одного из супругов, или имущество, полученное им по наследству или по договору дарения от третьих лиц, если завещатель или даритель своим волеизъявлением предусмотрели, что такое имущество должно быть выделенным. Сюда относится также имущество, приобретенное одним из супругов на основе своего права на замену выделенного имущества в случае его повреждения, пропажи и т.д. Супруги должны указать в брачном договоре, кто именно будет распоряжаться общим имуществом: вместе или один из них. Если такое положение отсутствует, то супруги распоряжаются имуществом совместно. Немецкое гражданское уложение детально определяет права и обязанности супругов об управлении общим имуществом, содержит перечень случаев, когда необходимо согласие другого из супругов, устанавливает обязанность информировать другого о состоянии имущества. Супруг, который

управляет имуществом, несет ответственность по обязательствам как солидарный должник [6].

Существуют некоторые особенности заключения брачного договора по управлению имуществом супругов в законодательстве Италии. Брачный договор также заверяется нотариально, а на полях свидетельства о браке ставиться дата соглашения, реквизиты нотариуса, данные о сторонах. Любые изменения в брачный договор, как до заключения брака, так и во время брака, имеют юридическую силу лишь при условии, что они составлены в такой же форме, как брачный договор. Итальянское законодательство дает исчерпывающий перечень общей и личной собственности супругов. В частности, к общей собственности относятся: имущество, приобретенное супругами совместно или каждым из супругов во время брака, за исключением личных вещей; доходы от имущества каждого из супругов, полученные и не использованные на момент прекращения режима общей собственности; доходы от профессиональной деятельности каждого из супругов; хозяйство, которое было создано после регистрации брака и управлялось супругами. Если есть недвижимость, которая принадлежала одному из супругов до брака, то речь может идти только о смене режима собственности при условии увеличения стоимости этого имущества. К личному имуществу каждого из супругов относятся: имущество, которое принадлежало каждому из них на праве собственности или которое находилось в его пользовании до брака; имущество, полученное каждым во время брака по договору дарения или по завещанию, если в договоре или завещании не указано, что это имущество должно войти в общую собственность; имущество, предназначенное для профессиональной деятельности каждого из супругов, в том числе имущество, предназначенное для управления имуществом, как частью общей собственности; имущество, полученное в качестве возмещения причиненного вреда; помощь по временной или постоянной нетрудоспособности, и т.д. Итальянское законодательство предусматривает возможность создания имущественного фонда для семьи, который формируется из недвижимого имущества супругов, имущества, внесенного в государственные реестры, долговых ценных бумаг. Имущественный фонд семьи

оформляется отдельным документом, а право собственности принадлежит обоим супругам. Он теряет свое значение с момента признания брака недействительным или в случае его расторжения. В случае наличия несовершеннолетних детей фонд продолжает существовать до достижения ими совершеннолетия, порядок управления им определяется судом [7].

Много особенностей в регулировании правоотношений супругов на основе брачного договора имеется в законодательстве США. Прежде всего, следует вспомнить единообразный Закон «О брачном договоре» и Закон «О поддержке семьи штатом». Законы отдельных штатов и единообразный закон в основном используют понятие «добрачное соглашение», то есть договор, заключенный до регистрации брака. После заключения брака договор может изменяться и дополняться. Законодательство требует заключение договора на основе волеизъявления сторон и требует обязательной письменной формы. В нем предусматривается правовой режим имущества, которое супруги приобретут в браке, порядок управления имуществом, определяется содержание, которое будет предоставляться супругами, как во время брака, так и после расторжения, могут решаться вопросы, связанные с воспитанием и образованием детей. Отметим, что для разных видов имущества может устанавливаться различный режим, в частности, для недвижимости, для трудовых доходов, для доходов от имущества, страхования и т.д. [8].

В соответствии с Гражданским кодексом Франции (титул V книги третьей «О брачном договоре и о режимах имущественных отношений супругов») все соглашения об имущественных отношениях супругов заключаются до заключения брака в присутствии нотариуса, при условии согласия самих сторон, либо их представителей. Сам договор вступает в силу с момента регистрации брака. Супруги могут в брачном договоре изменить законный режим общности имущества, предусмотрев, что: а) совместная собственность будет включать движимое имущество и доходы; б) один из супругов будет иметь право получить некоторые вещи на покрытие своих трат или будет иметь право на получение части общего имущества до его раздела; в) супругам будут принадлежать разные по





размерам части имущества. Статья 1536 ФЦК предусматривает, что если в брачном договоре есть оговорка, что имущество находится в раздельной собственности, то каждый из супругов сохраняет за собой право управлять, пользоваться и распоряжаться своим имуществом. В случае, если брачный договор предусматривает взаимное участие супругов в доходах, то каждая из сторон сохраняет за собой право управлять, пользоваться и свободно распоряжаться своим имуществом, без выделения того имущества, которое принадлежало им на момент заключения брака [9].

Сравнительный анализ законодательства различных стран о брачном договоре свидетельствует о том, что кроме общих подходов, имеется и ряд различий в регулировании вопросов о форме договоров, сторонах договора (кто и когда может заключать брачный договор), что может быть предметом брачного договора, оговорок об ограничениях в содержании этих договоров. Все это подтверждает важность коллизионно-правового регулирования соответствующих отношений.

Договорное регулирование имущественных отношений супругов с участием иностранного элемента при помощи коллизионных норм определено рядом международно-правовых актов, а также Законом Украины «О международном частном праве». Украинское законодательство предоставляет сторонам брачного договора возможность осуществить выбор права, которое будет применяться к брачному договору по принципу автономии воли – *lex voluntatis*. Но когда речь идет о выборе применимого права, появляется вопрос о том, из какого круга правопорядков стороны могут осуществлять выбор.

Во время работы над проектом Гражданского кодекса (а этот проект содержал еще две книги – «Семейное право» и «Международное частное право», которые потом не вошли в новый Гражданский кодекс Украины), в одной из первых редакций предлагалось дать сторонам возможность осуществлять выбор применимого права из неограниченного круга правопорядков [10].

Однако, с нашей точки зрения, особенности реализации принципа «автономии воли» в международных семейных отношениях должны иметь некоторые ограничения. Подобный подход нашел

свое отражение и в Гагской конвенции «О праве, применимом к правовым режимам супругов». Уже в проекте Закона Украины «О международном частном праве» была предложена конструкция, которая предусматривала реализацию свободы выбора применимого права из правопорядков, которые имеют тесную связь с данными правоотношениями. Так, статья 5 Закона об МЧП предусматривает, что стороны могут осуществлять выбор применимого права из неограниченного круга правопорядков, если иное не предусмотрено законом. В отношении брачного договора закон и предусматривает перечень правопорядков, из которых может осуществляться выбор. В соответствии со статьями 59 и 61 этого закона стороны могут избрать для регулирования брачного договора: 1) право страны, которое является общим личным законом супругов; 2) право страны, в которой один из них обычно пребывает; 3) право страны, где находится недвижимое имущество, которое является предметом договора.

Что касается международно-правового регулирования договорных отношений в сфере имущества супругов, то следует еще раз вспомнить о Гагской конвенции 1978 года о праве, применимом к режимам собственности супругов [11]. Конвенция предусматривает, что стороны могут осуществлять выбор применимого права из следующего круга правопорядков: 1) право страны гражданства супругов; 2) право страны общего проживания или проживания одного из них; 3) касательно недвижимости – право страны местонахождения недвижимого имущества.

Как видим, законодательство Украины о международном частном праве в определенной мере восприняло те коллизионные механизмы, которые предусмотрены Гагской конвенцией.

**Выводы.** В результате анализа коллизионного регулирования имущественных отношений супругов по брачному договору, представляется целесообразным, в качестве постановки проблемы и определения перспектив дальнейшего развития коллизионного регулирования брачного договора (в контексте принципа «автономии воли»), рассмотреть возможность установки еще одного способа ограничения свободы выбора применимого права. А именно – с учетом принципа применения благоприятного права для

слабой стороны отношений. Дело в том, что лица, которые заключают брачный договор, не смотря на то, что являются юридически равными, по сути этих отношений могут находиться в неравных условиях (это может касаться имущественного положения, особенностей личных отношений). Это, в свою очередь, может создать угрозу того, что выбор применимого права может быть осуществлен под воздействием одной из сторон, а может быть и навязанным одной стороной. Часть 4 статьи 93 СК Украины предусматривает, что брачный договор не может уменьшать объем прав ребенка, которые установлены СК, а также ставить одного из супругов в чрезвычайно невыгодное материальное положение (кстати, сама эта формула является достаточно дискуссионной и требует усовершенствования). Возвращаясь к брачному договору с участием иностранцев, следует предусмотреть коллизионное правило, в соответствии с которым избранное сторонами право не должно ограничивать права ребенка или существенно ухудшать положение одного из супругов по сравнению с правом, которое применялось бы при отсутствии осуществленного выбора. Тогда коллизионное регулирование брачного договора получит такую последовательность. Стороны брачного договора могут осуществить выбор права, которое будет применяться к их договору. Потом законодатель определяет круг правопорядков, в которых можно осуществить применимое право (исходя из принципа тесной связи). Устанавливается ограничение о том, что избранное сторонами право не должно ограничивать права ребенка или существенно ухудшать положение одного из супругов по сравнению с правом, которое применялось бы при отсутствии осуществленного выбора. Также законодатель устанавливает коллизионные правила, касающиеся брачного договора (которые уже существуют в законодательстве Украины о МЧП).

Проведенный сравнительный анализ украинских и зарубежных нормативных актов, международно-правовых актов свидетельствует о достаточно четкой тенденции регулирования всего комплекса имущественных отношений супругов в соответствии с коллизионным принципом автономии воли и с учетом принципа наиболее тесной связи, принципа применения благоприятного права для слабой стороны отношений.



### Список использованной литературы:

1. Антошкіна В.К. Договірне регулювання відносин подружжя: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Електронний ресурс]/В.К. Антошкіна; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2006. – 20 с.
2. Бурлай О.Є. Правовідносини подружжя в міжнародному приватному праві. Дисерт. ... канд. юрид. наук. – К.: КНУ ім. Т.Шевченка, 2007. – 182 с.
3. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – К. Україна, 2000. – 430 с.; вид 2-е, доп. і переробл. – К.: Україна, 2005. – 480 с.
4. Новохатська Я.В. Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2006. – 20 с.
5. Ромовська З.В. Коментар до гл.10 «Шлюбний договір» Сімейного кодексу України//Законодавство України, 2004. – №9. – С.3–13; Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – [3-те вид., перероб. доп.]/З.В.Ромовська. – К.: Правова єдність, 2009. – 432 с.
6. Вводный закон 1896 г. к Гражданскому уложению (Германия)//Международное частное право: Иностранное законодательство/Предисл. А.Л. Маковского; сост. и научн. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. – М.: «Статут», 2002. – С.279-283.
7. Закон Италии 1995 г. № 218 «Реформа итальянской системы международного частного права» – Международное частное право: Иностранное законодательство. – М.: «Статут», 2002. – С. 329-330, 336.
8. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств. Основные институты. – М.: Юриформцентр, 2005. – С. 84-89.
9. Гражданский кодекс 1804 г. (Франция)//Международное частное право: Иностранное законодательство. – М.: «Статут», 2002. – С. 594-597.
10. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар. – х.:Одіссей, 2008. – С.247-249.
11. Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов, Гаага, 14 октября 1978 года.//Международное частное право. Сборник документов. – М.: Издательство БЕК, 1997, С.694-699.

## ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ФОТО-, КИНО-, ТЕЛЕ- И ВИДЕОСЪЕМОК

Татьяна КАРНАУХ,

помощник судьи Конституционного Суда Украины

### Summary

The article considers matters of civil law regulation of personal non-property rights of legal persons of public and individual right forms that arise during photographing, videotaping and television filming. In particular, the origin of such rights of the legal persons from the rights of the natural persons is considered. The powers of legal persons associated with the implementation of the rights to photographing, video filming and television filming in the facilities which belong to them (houses, buildings, premises and other kinds of property) based on experience of famous Ukrainian and foreign companies.

**Key words:** personal non-property rights, legal entities under private law, legal entities under public law, photographing, television filming, videotaping.

### Аннотация

В статье освещаются вопросы гражданско-правового регулирования личных неимущественных прав юридических лиц публичного и частного права, возникающие при проведении фото-, кино-, теле- и видеосъемок. В частности, обосновывается происхождение указанных прав юридических лиц от аналогичных прав физических лиц. Рассмотрены полномочия юридических лиц, связанные с реализацией прав на проведение фото-, кино-, теле- и видеосъемок на принадлежащих им объектах (строениях, сооружениях, помещениях и других владениях) на примерах известных украинских и зарубежных компаний.

**Ключевые слова:** личные неимущественные права, юридические лица публичного права, юридические лица частного права, фото-, кино-, теле- и видеосъемка.

**Постановка проблемы.** Процесс фиксации фактов с помощью современной техники, а также владение, использование и распоряжение носителями полученной информации неразрывно связаны с личными неимущественными правами физических и юридических лиц. В первую очередь речь идет о правах, возникающих при проведении фото-, кино-, теле- и видеосъемок, для защиты которых украинский законодатель установил специальные нормы в гражданском праве. Между тем, указанные права получили своё позитивное закрепление в Гражданском кодексе Украины от 16 января 2003 года (далее – ГК Украины) только в отношении физических лиц (ст. 307, 308) [1]. Что же касается юридических лиц публичного и частного права, то наличие у них аналогичных прав усматривается в положениях ст. 94 ГК Украины, где зафиксировано, что кроме права на неприкосновенность деловой репутации, на тайну корреспонденции и на информацию, они могут иметь и другие личные неимущественные

права. Этим объясняется объективная потребность в изучении гражданско-правового регулирования личных неимущественных прав юридических лиц, возникающих при проведении фото-, кино-, теле- и видеосъемок.

**Актуальность темы** обусловлена стремительным развитием цифровых технологий в мире и в Украине, что требует соблюдения конституционных прав каждого на свободный сбор, хранение, использование и распространение информации, с одной стороны (ст. 34 Конституции Украины от 28 июня 1996 года) [2], и обеспечения неприкосновенности частной жизни и защиты личных персональных данных, с другой стороны. Ещё одним аргументом в пользу этой статьи является отсутствие в современных научных трудах цивилистов комплексных исследований, посвящённых личным неимущественным правам юридических лиц, возникающим в результате проведения фото-, кино-, теле- и видеосъемок.

**Состояние исследования.** Изучением отдельных личных неиму-



ществленных прав юридических лиц в науке гражданского права занимались украинские (О.И. Гуменюк, Т.Н. Малиновская, Ж.В. Нор, С.А. Слипченко, Р.А. Стефанчук, Л.В. Федюк и др.), а также зарубежные учёные (В.К. Волчинский, А.Н. Ниязова, О.А. Пешкова, В.С. Толстой, А.М. Эрделевский и др.). Однако, несмотря на постоянный интерес юридического научного сообщества к заданной проблематике, существует ряд вопросов, которые требуют своего решения.

**Целью этой статьи** является анализ правового регулирования в гражданском законодательстве Украины личных неимущественных прав юридических лиц публичного и частного права, связанных с проведением различных видов съёмки.

**Изложение основного материала.** Исходя из того, что указанные права юридических лиц происходят от аналогичных личных неимущественных прав физических лиц, методология их исследования обозначается содержанием ст. 307 ГК Украины. Под понятие «фото-, кино-, теле- и видеосъёмка» подпадает процесс фиксации фактов на соответствующий фото-, кино-, теле- или видеоноситель [3, с. 516]. Поскольку проведение съёмки может нарушать личные неимущественные права юридических лиц, то строения, сооружения, помещения и другие владения последних могут сниматься на фото-, кино-, теле- или видеоплёнку только по их согласию. Форма получения согласия на проведение соответствующей съёмки (в устном или письменном виде) зависит от обстоятельств её проведения.

Что касается устной формы разрешения на съёмки строений, сооружений, помещений и других владений юридических лиц, то желающие их проводить должны получить на это одобрение уполномоченного лица (администратора, директора, руководителя, владельца и т.д.) до начала их проведения. Согласие на съёмку соответствующих объектов, принадлежащих юридическим лицам, не требуется, если она проводится открыто на улице, других мероприятиях публичного характера либо в местах общественного доступа. Из ст. 1 Закона Украины «О мерах по предупреждению и уменьшению употребления табачных изделий и их вредного

воздействия на здоровье населения» от 22 сентября 2005 года усматривается, что общественным местом считается часть (части) какого-либо строения, сооружения, доступного либо открытого для населения свободно, или по приглашению, или за плату, постоянно, периодически либо время от времени, в том числе подъезды, а также подземные переходы, стадионы [4].

Для проведения съёмок на территории объектов, принадлежащих юридическим лицам публичного права (органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и коммунальных предприятий, государственных учреждений), как правило, необходимым является получение обязательного письменного разрешения. Например, организация фото- и видеосъёмки на территории аэропорта «Борисполь» возможна при условии письменного запроса на имя Генерального директора ГП МА «Борисполь» не позже, чем за 2 рабочих дня до предвидимой даты встречи [5].

В соответствии с Положением № 382-П «О проведении кино-, фото-, видеосъёмки, презентаций и т.д. на территории КП «Киевский метрополитен» от 27 июля 2007 года основанием для предоставления разрешения о проведении съёмок является письмо-заявка на имя начальника метрополитена, поданное заблаговременно (не позже, чем за 5 дней) организацией, что планирует проведение съёмки. После согласования даты, места проведения съёмки и подачи расчётов прямых расходов на их проведение управлению непрофильных доходов администрации метрополитена, заключается договор с организацией, которая будет осуществлять съёмки и КП «Киевский метрополитен». Разрешение на проведение съёмки выдается службой движения после получения информации о заключении договора и поступлении оплаты от организации, подписания заявки-разрешения, в случае необходимости подписания соглашений о предоставлении метрополитену права на использование снятых организацией материалов по сценарному плану (за исключением СМИ, которые осуществляют съёмки информационных сюжетов) [6].

На основании ст. 11 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 7 июля 2010 года участники судеб-

ного процесса и другие лица, присутствующие на открытом судебном заседании, могут использовать портативные аудиотехнические устройства. Проведение в зале судебных заседаний фото- и киносъёмки, видеозаписи, а также транслирование судебного заседания допускается по решению суда [7]. Так, для проведения фото- и киносъёмки, теле-, видео-, звукозаписи или транслирования судебного заседания Волынского апелляционного суда по радио и телевидению соответствующим СМИ необходимо обратиться в суд с запросом, в котором указать: 1) часть процесса, относительно которой, подается запрос о съёмке и/или трансляции; 2) вид съёмки/трансляции; 3) прогнозируемую дату и время трансляции в эфире или публикации на страницах газет; 4) количество лиц, присутствующих во время проведения съёмки; 5) специальные требования [8].

Есть случаи, когда юридические лица не требуют специального разрешения на проведение фото- или видеосъёмки, как, например, компания Watsons Украина, отменившая с февраля 2013 года соответствующие запреты в магазинах и аптеках сети. По мнению руководства компании, это разрешит покупателям лучше выражать свои пожелания о работе персонала, ассортименте продукции, размещении товаров на полках сети, сообщать компании об ожидаемых изменениях [9]. Аналогичным образом разрешена кино- и видеосъёмка публичного назначения на железнодорожных вокзалах Украины, кроме служебных помещений (Приказ № 294-Ц «Об утверждении Правил пропускного режима на железных дорогах, предприятиях и в учреждениях железнодорожного транспорта» от 17 июля 2011 года). Проведение съёмки возможно при условии соблюдения технологии работы вокзалов: то есть, съёмочный процесс не должен препятствовать передвижению по территории вокзала, посадке и высадке пассажиров, а также не нести угрозу безопасности пассажиров и движению поездов [10].

Юридические лица частного и публичного права могут самостоятельно устанавливать запреты и ограничения на проведение разных видов съёмки в принадлежащих им помещениях, сооружениях, строениях и других владениях. В частности, в Российской Феде-





рации руководство московского филиала «Почты России» распространило среди работников рекомендации, которые регламентируют их поведение во время фото- или видеосъемки внутри отделений почтовой связи с клиентами компании. В соответствии с рекомендациями, в случае фото- или видеосъемки посетителями, работники почты обязаны в корректной форме требовать предоставления письменного разрешения на ведение съемки, полученного от дирекции почты. Если такого разрешения посетитель не имеет, то его попросят прекратить съемку, мотивировав это защитой персональных данных и заботой о безопасности клиентов. Одновременно, находясь перед объективом соответствующего съемочного оборудования с целью препятствия панорамной съемке, работники почты не имеют права касаться руками нарушителя или его аппаратуры [11].

Что касается юридических лиц частного права, то, например, во многих украинских сетях магазинов розничной торговли или торговых центрах запрет на видео- и фотосъемку на их территории чаще всего обосновывают требованиями безопасности, борьбой с хищением имущества, необходимостью соблюдения коммерческой тайны, противодействием недобросовестной конкуренции и т.д. [12]. Покупателей информируют о запрете на фото- и видеосъемку предупредительными знаками, которые чаще всего размещают на входных дверях в торговые точки. Эти знаки имеют вид, например, фотоаппарата, размещенного в круге, с перечеркнутой по диагонали линией. В случае нарушения правил поведения, установленных в магазине, от покупателя могут потребовать удаления сделанных им фотоснимков или видеозаписей.

Мы считаем, что в контексте исследуемого личного неимущественного права юридических лиц, актуальным является вопрос о правомерности использования новой разработки компании Google – очков Google Glass, которые крепятся на голову и имеют специализированный дисплей, расположенный над правым глазом пользователя. Камера, размещенная в этих очках, разрешает снимать видео высокого качества, и снабжена большими объемами внутренней памяти. Кроме того, устройство поддерживает Wi-Fi и

Bluetooth и может исполнять функции уличной навигации, голосовых команд, систем дополнительной реальности и т.д. [13]. Однако в г. Сиэтл многие заведения уже запретили использование так называемых «умных очков», о чем свидетельствует соответствующий знак при входе. Такой шаг был предпринят рядом заведений после того, как люди в Google Glass были удалены из американских кинотеатров, казино и даже парков, поскольку их владельцы выступили против съемок на принадлежащей им частной территории. В казино утверждают, что эти очки могут использовать мошенники для получения нечестного выигрыша, а кинотеатры протестуют против возможной незаконной записи фильмов и дальнейшей перепродажи их пиратских копий. Государственные ведомства и банки по всей территории США намерены изучить возможности использования новой технологии и принять решение о запрете либо разрешении её использования [14].

Использование Google Glass в Украине сначала запрещалось Службой безопасности Украины (далее – СБУ) как незаконное шпионское оборудование, направленное на скрытое получение информации. Впоследствии СБУ сообщила, что Google Glass не принадлежит к товарам двойного использования. Однако окончательный вывод может быть сделан после проведения соответствующих исследований Украинским научно-исследовательским институтом специальной техники и судебных экспертиз СБУ, с учетом функциональных возможностей и конструктивных особенностей устройства [15]. Считаем, что от официального заключения СБУ будет зависеть принятие решения об использовании Google Glass или запрете такового в помещениях, сооружениях, строениях и других владениях юридических лиц публичного права.

Что касается юридических лиц частного права, то, на наш взгляд, они сами должны определиться с правовым режимом использования «умных очков» на принадлежащих им территориях. Например, ЗАО КБ «Приват-Банк» уже объявил о завершении работ по подключению своих приложений к работе с интерфейсом Google Glass. Это разрешит пользователям новинки управлять своими финансами и вза-

имодействовать с банком с помощью взгляда, жестов и голоса. При помощи Google Glass и приложений банка можно будет выполнять финансовые операции, посмотреть на карту и увидеть её баланс, списать с неё средства, получить информацию о зачислении денег, войти в Приват24, снять наличные в банкомате, заправиться бензином на АЗС, связаться по видео с персональным банкиром, заказать и оплатить еду в ресторане и другое [16].

Исходя из содержания ч. 2 ст. 307 ГК Украины, в случае наложения представителем юридического лица запрета на фиксацию с помощью соответствующей плёнки тех или других обстоятельств его деятельности, принадлежащих ему помещений, сооружений, строений и других владений, съемка должна быть остановлена, а отснятый материал изъят либо уничтожен. Кроме того, юридическое лицо может требовать немедленного приостановления съемки на фото-, кино-, теле- или видеоплёнку даже в случае его предварительного согласия, с дальнейшей компенсацией всех затрат, связанных с подготовкой к съемкам и уничтожением отснятых материалов. Например, военное ведомство США согласилось на проведение съемки на одной из военных американских баз в рамках программы Google Earth (виртуальный глобус, который отображает аэрофото- и спутниковые изображения большей части Земли). Позже Пентагон наложил запрет на создание видеокарт других территорий, на которых размещены национальные военные базы, учитывая то, что полученные панорамные изображения могут стать источником информации для потенциальных врагов и нанести вред персоналу соответствующих объектов. Пентагон разослал на военные базы циркуляр, которым запретил пускать представителей компании Google на территорию баз для видеосъемки детализированных панорамных изображений «на уровне улиц», что разрешают рассматривать объекты с высоты близко 2,5 м [17].

На основании ч. 3 ст. 307 ГК Украины съемка помещений, сооружений, строений и других владений юридических лиц, в том числе тайная, без их согласия возможна лишь в случаях, установленных законодателем. Примером таких могут быть ст. 269 «Наблю-





дение за лицом, вещью или местом» и ст. 270 «Аудио-, видеоконтроль за местом» Криминального процессуального кодекса Украины от 13 апреля 2012 года [18], а также похожие по содержанию ч. 9, 11 ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» от 18 февраля 1992 года [19].

Необходимо обратить внимание на то, что на практике встречаются также случаи, когда сами юридические лица, осуществляя соответствующую съёмку, нарушают права физических лиц. В частности, компания Google оказалась в центре скандала, связанного с незаконным сбором ведомостей личного характера с незащищенных частных интернет сетей. С помощью «гугломобилей» в разных странах мира интернет-концерн Google осуществлял фото и видеосъёмку в рамках сервиса Street View, обеспечивающего панорамный просмотр улиц. Собранный информация содержала в себе электронные письма, интернет адреса, пароли пользователей, а также обрывчатые данные, загруженные в сеть в тот момент, когда рядом проезжал «гугломобиль». По условиям мирного соглашения, заключённого с 38 штатами США, интернет-гигант Google согласился заплатить штраф в размере 7 млн долл. США, а также обязался стереть всю незаконно собранную информацию с незащищенных беспроводных сетей [20]. За аналогичное правонарушение компания Google была оштрафована Национальной комиссией Франции по обработке данных (информатике) и гражданским свободам на 100 тыс. евро [21]. В свою очередь Федеративная Республика Германия обязала Google выплатить штраф в размере 145 тыс. евро [22].

**Выводы.** Развитие новых технологий, а также новых средств сбора, хранения, использования и распространения информации влияет на деятельность всех сфер общественной жизни, предоставляя тем самым расширенные возможности передачи и обмена информацией на национальном и международном уровнях. В то же время, обозначенное технологическое развитие не должно нарушать права физических и юридических лиц, утверждённые в Конституции и других законодательных актах, в том числе, и личные неимущественные права указанных субъек-

тивов. В ГК Украины предусмотрены специальные нормы для регулирования прав физических лиц, возникающих при проведении фото-, кино-, теле- и видеосъёмки. Считаем, что своё закрепление в гражданском законодательстве должны найти также аналогичные нормы о **личных неимущественных правах юридических лиц, возникающих при проведении фото-, кино-, теле- и видеосъёмки**, связанные с владением, использованием и распоряжением соответствующими носителями информации, полученными в результате фиксации фактов, затрагивающих деятельность юридических лиц, с помощью специального оборудования.

#### Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Научно-практичний коментар Цивільного кодексу України : У 2 т. – 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. I. – 832 с.
4. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення : Закон України від 22 вересня 2005 року № 2899-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 52. – Ст. 565.
5. Інформація для ЗМІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kbp.aero/about/press-center/for-media/>.
6. Про проведення кіно-, фото-, відеозйомки, презентацій тощо на території КП «Київський метрополітен» : Положення від 28 липня 2007 року № 382-П [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.metro.kiev.ua/en/node/1120>.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
8. Форма запиту про проведення фото- і кінозйомки, теле-, відео-, звукозапису, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню; За-

пит про проведення фото- і кінозйомки, теле-, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної (непересувної) апаратури, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/sud0390/80/1/1/>.

9. Watsons Україна дозволяє фото-зйомку в усіх магазинах та аптеках мережі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://watsons.com.ua/ua/release/17/>.

10. На залізничних вокзалах України дозволено зйомку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mtu.gov.ua/uk/news/22288.html>.

11. «Почта Росії» заборонила фото-зйомку в своїх відділеннях [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://izvestia.ru/news/548544>.

12. У «Сільпо» забороняють фотографувати, бо бояться крадів і конкурентів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vsim.ua/Novyny-Hmelnytskogo/Podii/10267367>.

13. Раскрыты технические характеристики Google Glass [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://biz.liga.net/all/it/novosti/2477436-raskryty-tekhnicheskie-kharakteristiki-google-glass.htm>.

14. Американские кафе не пускают посетителей в Google Glass [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://biz.liga.net/all/it/novosti/2493903-amerikanskie-kafe-ne-puskayut-posetiteley-v-google-glass.htm>.

15. В СБУ не считают Google Glass шпионским оборудованием [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://biz.liga.net/all/it/novosti/2473660-v-sbune-schitayut-google-glass-shpionskim-oborudovaniem.htm>.

16. ПриватБанк готовый обслужит Клиентов в Google Glass [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://privatbank.ua/ua/news/privatbank-gotovo-obsluzhit-kljntov-v-google-glass/>.

17. Пентагон запретил Google Earth создавать карты военных баз [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unian.net/news/239987-pentagon-zapretit-google-earth-sozdavat-kartyi-voennyih-baz.html>.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.

19. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 люто-



го 1992 року № 2135–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

20. Google заплатит многомиллионный штраф за нелегальный сбор данных [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dw.de/p/17vub>.

21. Франція оштрафувала компанію Google на 100 тис. євро [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rbc.ua/ukr/news/economic/frantsiya-oshtrafovala-kompaniyu-google-na-100-tys-evro-21032011225700/>.

22. Німеччина оштрафувала Google на 145 тис. євро за несанкціонований збір особистої інформації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rbc.ua/ukr/top/show/germaniya-oshtrafovala-google-na-145-tys-evro-zanesanktsionirovannyu-23042013091900/>.

## СВЯЗЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ С МЕЖДУНАРОДНЫМИ ТРУДОВЫМИ СТАНДАРТАМИ: КОМПАРАТИВИСТСКИЙ АСПЕКТ

**Тамара КИРИЧЕНКО,**

старший преподаватель кафедры истории теории государства и права юридического факультета Херсонского государственного университета

### Summary

The article presents the material that covers the basic shortcomings of the Ukrainian labor legislation in the light of modern labor standards is also disclosed comparative aspect of international labor standards, mechanisms and ways of introduction of international labor standards into national legislation of Ukraine. This aspect will enable closer national labor legislation to the international level. The analysis of the reasons for terminating the employment contract, according to the current Labor Code in terms of restrictions on rights and freedoms of man and citizen. The variants of the optimization of national labor legislation in terms of improving labor standards of domestic law (the dropping of some reasons for terminating an employment contract). The topicality and importance of comparative aspects of international labor standards legislation of Ukraine, as well as the implementation process of law-making state.

**Key words:** international labor standards, the comparative aspect, the process of implementation of Ukraine's integration into international structures, comparative legal aspect, fundamental human rights in the field of labor, conventions, agreements, pacts, Labor Code.

### Аннотация

В статье представлен материал, который раскрывает основные недостатки действующего трудового законодательства Украины в свете современных трудовых стандартов, также раскрыт компаративистский аспект международных трудовых стандартов, механизмы и пути введения международных трудовых стандартов в национальное законодательство Украины. Данный аспект даст возможность приблизиться национальному трудовому законодательству к международному уровню. Проведен анализ оснований расторжения трудового договора согласно действующему Кодексу законов о труде с точки зрения ограничения прав и свобод человека и гражданина. Предложены варианты оптимизации национального трудового законодательства в части усовершенствования трудовых стандартов отечественного права (отказ от отдельных оснований расторжения трудового договора). Обоснована актуальность и значимость компаративистского аспекта международных трудовых стандартов с законодательством Украины, а также процесса имплементации правотворчества государства.

**Ключевые слова:** международные трудовые стандарты, компаративистский аспект, процесс имплементации, интеграция Украины в международные структуры, сравнительно-правовой аспект, основные права человека в области труда, конвенции, договоры, пакты, КЗоТ.

**Постановка проблемы.** Ста новление Украины на путь правового, социального государства, переход от административно-командной системы, где конфликты большей частью подавлялись, к демократичному обществу, необходимость закрепления на одинаковом уровне прав и интересов как наемных рабочих, так и работодателей обусловили проведение правовой реформы, а особенно, реформы трудового законодательства. В условиях кризисных ситуаций в экономике, социальных противоречий в государстве возни-

кает острая необходимость в разработке нового научного и обоснованного видения дальнейшего развития национального трудового законодательства в соответствии с международными трудовыми стандартами. За время независимости Украины в Кодекс законов о труде, который был принят еще в 1971 году, было внесено большое количество поправок (изменений, дополнений). Это свидетельствует о том, что законодатель в Украине старается усовершенствовать систему правового регулирования трудовых отношений.



**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью открытости темы, и является очень актуальным в преддверии принятия в Украине нового трудового кодекса законов о труде. В настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по исследованию и организационно-правовому обеспечению компаративистского аспекта международных трудовых стандартов в национальном трудовом законодательстве.

**Состояние исследования.** Отечественными и зарубежными учеными был проведен анализ проблем организационно-правового регулирования расторжения трудовых договоров, посвященный трудовым правам человека, в том числе, и в сравнительно правовом аспекте с международными стандартами, которые послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования нами рассматриваемых вопросов. Среди ученых следует выделить: А. Процевского, В. Процевского, Б. Беззуба, У. Бека, Н. Болотину, В. Буткевич, В. Венедиктова, А. Гавердовського, М. Грекова, А. Дмитриева, С. Иванова, И. Киселева, Ю. Колосова, Л. Котова, И. Лукашука, Л. Луца, В. Патюлина, Г. Пилипенко, П. Пилипенко, И. Сахарука, С. Сильченко, В. Суворова, В. Теллико и др.

**Целью и задачей статьи** является исследование и применение материала, который раскрывает основные недостатки действующего трудового законодательства Украины в свете современных трудовых стандартов и научно-теоретическое обоснование решения практических проблем усовершенствования национального законодательства, с учетом международных трудовых стандартов, их имплементация в трудовое законодательство Украины на основании компаративистского аспекта. Сравнение действующего трудового законодательства Украины не только с нормативными актами международного трудового права, но и с нормативными актами трудового права отдельных стран. Новизна заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать организационно-правовое обеспечение компаративистского аспекта международных трудовых стандартов в национальном трудовом законодательстве, а также положительные и отрицательные стороны основа-

ний расторжения трудового договора согласно действующему Кодексу законов о труде Украины, с точки зрения ограничения прав и свобод человека и гражданина в Украине.

**Изложение основного материала.** Каждое из исследований отечественных ученых определяет понятие «международно-правовой стандарт» по-своему, но красной нитью прослеживается одинаковый взгляд на фундамент этого понятия. Интересное определение международных трудовых стандартов представлено в учебнике Г. Пилипенко: «упорядоченная система международных норм и принципов, разработанных на основе взаимных договоров между государствами относительно вопросов, которые связаны с признанием и закреплением основных прав человека в отрасли трудового права, регламентированием наемного труда и отдельных условий, защитой индивидуальных и коллективных интересов рабочих, определением основ правового статуса рабочих-мигрантов, регулированием работы отдельных категорий рабочих, формированием социальной политики и определением значения и приоритетов» [1, с. 524].

М. Грекова определяет, что международно-трудовые стандарты – это совокупность действующих норм и принципов в сфере трудовых отношений, которые закреплены в международных договорах, конвенциях, соглашениях, пактах, т.д., на базе которых определяется смысл и объем определенного права личности в трудовой сфере, которые служат ориентиром для развития национального трудового законодательства государства как участника этих договоров [2, с. 51].

И. Киселев рассматривает международные стандарты труда как своеобразную нормативную субстанцию международного трудового права, которая отображает результаты деятельности государств, направлена на внесение в рыночную экономику социальных ценностей [3, с. 448].

Понятие международно-правовые стандарты широко употребляется как в научной литературе отраслевого направления, так и в некоторых международно-правовых актах. Международно-правовыми стандартами соответствующие образцовые правила можно считать только в том случае, если они

разработаны субъектами международного права, которые объединяют большинство государств мира или определенного региона. Такими, например, могут быть всемирные и региональные международные организации, которые создаются с целью наработки одинаковых для всех минимальных стандартов путем участия государств-членов соответствующих организаций в их разработке. Следовательно, предлагаем трактовать понятие «международно-правовые стандарты» шире и никоим образом не считать тождественным понятию «международно-правовые нормы». Последние могут быть международно-правовыми стандартами, но не все международно-правовые стандарты являются международно-правовыми нормами. Международно-правовые нормы имеют договорной характер, являются обязательными к исполнению. Международно-правовые стандарты могут быть доктринальными разработками [4, с. 167]. Научно-теоретическое обоснование, решение практических проблем, усовершенствование национального законодательства с учетом международных трудовых стандартов способствует их имплементации в трудовое законодательство Украины. Внедрение международного опыта с целью приближения Кодекса законов о труде Украины к уровню международных трудовых стандартов возможно только с обязательным учетом особенностей, которые характеризуют правовую систему нашего государства. На современном этапе развития Украины, этапе формирования гражданского общества, где человек признан наивысшей социальной ценностью, актуализируются исследования, относительно реформирования действующего трудового законодательства и приведения его в соответствие с положениями международных трудовых стандартов. Реформа трудового законодательства в Украине должна способствовать утверждению общества, в котором бы признавались, придерживались и защищались права человека в сфере труда.

Интеграция Украины в международные структуры невозможна без обеспечения эффективного процесса внедрения норм международного права в национальное законодательство, выполнение государством международно-правовых обязательств о правах



человека в сфере трудовых отношений. Именно поэтому исследование международного опыта имеет важное теоретическое и практическое значение. В современных условиях особенную актуальность приобретает разработка теоретических аспектов имплементации международных трудовых стандартов в законодательство Украины. В свою очередь, практический аспект исследования позволяет определить формы реализации международных трудовых стандартов (не столько существование и закрепление международных трудовых стандартов самих по себе, а воплощение их в практической деятельности субъектов, которые способны влиять на социальное состояние членов общества и практическую деятельность). Использование международного опыта предоставит возможность приблизить национальное законодательство к уровню международных трудовых стандартов. Но внедрение этого опыта должно происходить с обязательным учетом особенностей, которые характеризуют правовые системы разных стран, в том числе и нашего государства. Сегодня существует неопределенность в разработке единственной концепции, следуя которой, необходимо осуществлять работу по усовершенствованию трудового законодательства Украины. Не завершено формирование механизма национальной имплементации, который является достаточно актуальным и может быть положен в основу практических действий, направленных на кардинальное улучшение состояния не только правотворческих процессов, но и для развития всего общества.

Главный вклад в развитие международных трудовых стандартов внесли нормативные акты ООН и МОТ. Они сформулировали пакет основных прав человека, которые должны содержаться в законодательстве любой страны, которая претендует на звание цивилизованной. В число провозглашенных ООН основных прав человека входит комплекс трудовых прав, закрепленных, главным образом, в двух актах: Общей декларации прав человека и Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах. Со времен провозглашения независимости Украины состоялось качественное усиление взаимодействия национального трудового законодательства и

международных трудовых стандартов, это нашло свое отражение в сфере обеспечения равенства трудовых прав в вопросах запрещения дискриминации на работе, при трудоустройстве в целом, что соответствует международным и европейским нормам. Но в то же время, отдельные нормы национального законодательства не учитывают некоторые положения международных и европейских нормативно-правовых актов.

Например, Конституция Украины (ч. 2 ст. 43) предусматривает создание государством условий для полного осуществления гражданами права на труд, гарантирует равные возможности в выборе профессии, рода трудовой деятельности, реализации программ профессионально-технической учебы, подготовки и переподготовки кадров, в соответствии с общественными потребностями.

Но это положение распространяется исключительно на граждан Украины, что противоречит ст. 6 и ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, и подпунктам «а», «b» п. 4 ст. 19 ЕСХп, ч. 2 ст. 8 Конвенции МОТ № 143.

Не соответствует международно-правовым нормам в сфере обеспечения трудовых прав положение п. 6 ст. 40 КЗоТ Украины про восстановление на работе сотрудника, который ранее выполнял эту работу, вследствие чего принятый ранее на его место сотрудник, независимо от того, на неопределенный или определенный срок заключен с ним трудовой договор, может быть уволен работодателем или уполномоченным им органом. Такое увольнение должно иметь место лишь при условии, что уволенный работник возобновляется на работе решением суда или высшего в порядке подчиненности органа.

Не соответствует также международно-правовым нормам в сфере обеспечения трудовых прав положение п. 3 ст. 36 КЗоТ «призыв или вступление работника на воинскую службу, направление на альтернативную (невоинскую) службу». Оно является основанием для прекращения трудового договора и основанием для издания приказа об увольнении с работы (предоставленная повестка военкомата или другой документ, подтверждающий призыв на воинскую службу). Днем увольне-

ния считается последний день работы (п. 2.26 Инструкции о порядке ведения трудовых книжек, утвержденной приказом Министерства труда Украины, Министерства юстиции Украины, Министерства социальной защиты населения Украины от 29.07.93 г. № 58).

Также не урегулирована и не предусмотрена возможность расторжения трудового договора с работником из-за возвращения на предыдущую работу лица, завершившего выполнение должностных полномочий, если только работник не был принят на срок выполнения полномочий того лица, которое было избрано на выборную должность.

В отличие от Законодательства Украины, в Кодексе законов о труде Чехии отсутствует основание прекращения трудового договора в связи с призывом в армию (п. 3 § 47 Кодекса Чехии: «в случае призыва на службу в армию – период со дня вручения повестки и до окончания срока службы, через две недели после демобилизации – работодатель не имеет права уволить работника»), а ст. 77 Закона Чехии о трудовых отношениях прямо запрещает увольнение работника во время прохождения срочной службы.

Также § 53 Кодекса о труде Чехии предусматривает, что лишение свободы на большой срок работника не является основанием расторжения с ним трудового договора, в случае осуждения работника за совершение преднамеренного преступления к лишению свободы сроком больше года. Подобная норма присутствует во многих странах, где лишения свободы на большой срок перестало быть основанием прекращения трудового договора. Так, например, § 53 Кодекса о труде Чехии предусматривает, что осуждение работника за совершение преднамеренного преступления к лишению свободы сроком больше года, при условии вступления приговора в действие, не является основанием расторжения трудового договора.

Также отсутствует основание прекращения трудового договора в связи с призывом в армию в Швейцарском обязательственном Законе, ст. 336 Закона запрещает расторжение трудового договора во время пребывания работника на обязательной военной или гражданской службе.

Украинский законодатель должен обратить внимание на пробелы в тру-





довом законодательстве Украины, поскольку вышеперечисленные основания расторжения трудового договора не соответствуют современным международным трудовым стандартам. Предлагаем отказаться от основания расторжения трудового договора в вышеуказанных позициях.

Так, тенденция регулирования прекращения трудового договора в европейских странах сводится к тому, что законодатель пытается решить эти проблемы путем возложения на работодателя большей ответственности за своих работников.

**Выводы.** Проведя правовой и сравнительный анализ основных трудовых прав закрепленных в Законодательстве Украины: Конституции, КЗоТ, других законодательных актах, используя международный опыт с целью приближения национального законодательства Украины к уровню международных трудовых стандартов, компаративистский аспект, процесс имплементации правотворчества, с обязательным учетом особенностей, которые характеризуют правовую систему нашего государства, структурируя, логически выстраивая, научно обосновывая своевременно раскрытые механизмы внедрения в национальное законодательство международных трудовых стандартов, предлагаем внести моменты оптимизации национального трудового законодательства для усовершенствования трудовых стандартов отечественного права. С целью гармонизации национального трудового законодательства с европейским и международным трудовым правом в области правового регулирования расторжения трудового договора, предлагаем отказаться от оснований расторжения трудового договора в следующих позициях:

- 1) призыв или вступление на военную или (альтернативную) службу работников, на период ее прохождения;
- 2) осуждение работника за совершение преднамеренного преступления к лишению свободы на срок более года, при условии вступления приговора в силу.

Хочется отметить, что интеграция Украины в международное сотрудничество сопровождается изменениями в действующем законодательстве, это происходит в контексте правовых реформ. Главная цель реформ – утверж-

дение приоритета прав и свобод человека в экономической, политической, социальной и духовной сферах, что способствует внедрению основных стандартов международного права в национальное законодательство. Данный процесс несет в себе элементы компаративистики.

Существует необходимость усовершенствования действующих правовых норм трудового национального законодательства, создания нового Трудового кодекса, который бы не ограничивал права и свободы человека и гражданина, а отображал современные тенденции развития трудовых отношений, внедрял, закреплял наиболее действенные механизмы обеспечения прав, свобод человека и гражданина, а также мировые трудовые стандарты в действующее законодательство Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Пилипенко Г.Д. Трудовое право Украины: учебник/Г.Д. Пилипенко, В.Я. Буряк, З.Я. Козак. – К.: Издательский Дом «ИнЮре», 2006. – 544 с.
2. Грекова М.М. Определение понятия и признаков международных трудовых стандартов/М.М. Грекова//Право Украины. – 2008. – № 4. – С. 51-53.
3. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: учебник для вузов/И.Я. Киселев. – М.: Дело, 1999. – 728 с.
4. Бек У.Д. Относительно международно-правовых стандартов профессиональной безопасности и охраны здоровья наемных работников/У.П. Бек// Научный вестник Львовского государственного университета внутренних дел. – 2010. – № 3. – С. 165-172.
5. Томашевский К.Л. Общеизвестные принципы международного права в сфере труда: перечень и юридическая сила/К.Л. Томашевский//Журнал международного права и международных отношений. – 2010. – № 4. – С. 21-25.
6. Конвенция МОТ N 131 про установление минимальной заработной платы с особым учетом стран, которые развиваются 1970 г. (ратифицировано 19.10.2005г.)
7. Венедиктов В.С. Охрана труда европейские и международные стандарты и законодательство Украины (сравнительный анализ): научно-

но-практическое пособие/В.С. Венедиктов, В.П. Грохольский, М.И. Иншин, М.М. Клемпарский и др. – Х.-К.: Государственный департамент по вопросам адаптации законодательства, 2006. – 680 с.

8. Василий Надрага: Сотрудничество Украины с МОТ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=245422369&cat\\_id=244276429](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=245422369&cat_id=244276429)

9. Краснов Е.В. Декларация МОТ об основных принципах права в сфере труда: содержание и значение /Е.В. Краснов//Актуальные проблемы политики 36 научных трудов. Вып. 32. – Одесса: Юридическая литература, 2007. – С. 68-72.

10. Краснов Е.В. Международные трудовые нормы и законодательство Украины о запрете детского труда/Е.В. Краснов//Актуальные проблемы государства и права: 36 научных трудов. Вып.25. – Одесса: Юридическая литература, 2005. – С. 346-350

11. Липкан В.А. Международное право: учебник/В.А. Липкан, В. Ф. Антипенко, С.О. Акулов др. – К.: КНТ, 2009. – 752 с.

12. Лукашук И.И. Новое в осуществлении норм международного права/И.И. Лукашук//Сов. ежегодник международного права. – 1986. – С. 49.

13. Луц Л. Конституционно-правовой механизм взаимодействия норм международного и национального права: некоторые теоретические аспекты. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=o&d=298>.



## АРГУМЕНТАЦИЯ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Владимир КИСТЯНИК

аспирант кафедры общетеоретических и государственно-правовых наук факультета правовых наук  
Национального университета «Киево-Могилянская Академия»

### Summary

The article analyzes the usage of legal reasoning in judgments of the European Court of Human Rights. The main problem based on different types of argumentation, such as: precedent, analogy and principles of law. Importance of the study of legal reasoning related with great influence on fundamental values: the rule of law, human rights, constitutionalism, et c. The primary goal of these values is ensuring a fair trial in the national courts, as legal institutions which using of practice of the European Court of Human Rights. It will be fundamental base in democratic society.

**Key words:** legal reasoning, judicial discretion, judicial activism, judgments of the European Court of Human Rights, rule of law, precedent, analogy, principles of law.

### Аннотация

В статье анализируется использование правовой аргументации в решениях Европейского суда по правам человека. В качестве основы для исследования проблемы были взяты различные типы аргументации, в частности те, которые связаны с прецедентом, аналогией и принципами права. Важность исследования правовой аргументации заключается в том, что это будет способствовать установлению основных ценностей. Ими являются: верховенство права, защита прав человека, конституционализм и др. Данные ценности являются основным средством обеспечения справедливого судопроизводства в системе национальных судов, которые используют практику Европейского суда по правам человека, и что является основополагающим в демократическом обществе.

**Ключевые слова:** правовая аргументация, судебное усмотрение, судейский активизм, решения Европейского суда по правам человека, верховенство права, прецедент, аналогия, принципы права.

**Постановка проблемы.** Национальные суды до сих пор используют узконормативный подход во время судопроизводства, что отражается в соответствующих решениях. Это приводит к слишком буквальному применению норм права при осуществлении правоприменения. Несмотря на развитую практику Европейского суда по правам человека, она все чаще должна находить свое использование в ходе правовой аргументации решений национальных судов.

Актуальность написания этой статьи была обусловлена значительными изменениями, которые происходят в судебной системе Украины. Изменение характера судопроизводства касается вопросов судейского активизма, который будет влиять на развитие теоретических положений об аргументации, которая должна быть задействована в судебном процессе. Образцом для правоприменения на основе аргументации является деятельность Европейского суда по правам человека. Именно это судебное учреждение призвано содействовать реализации принципа верховенства права в национальных правовых системах.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем аргументации

решений Европейского суда по правам человека исследовался С. Шевчуком, В. Буткевичем, Н. Козюброй, а также зарубежными учеными-юристами: Р. Мохалесем, Д. Эдвардсом, Е. Воетеном и др.

**Цель и задачи статьи.** Целью данной статьи является проведение анализа применения правовой аргументации в деятельности Европейского суда по правам человека. Новизна данного исследования заключается в изучении положительного влияния правовой аргументации на деятельность судебной системы. Таким образом, задача заключается в том, чтобы проанализировать различные типы правовой аргументации, которые используются Европейским судом по правам человека.

**Изложение основного материала.** Стоит отметить, что правовая аргументация – это набор технико-правовых средств для ведения определенного юридического процесса по применению различных механизмов для достижения правового результата на основе соблюдения ценностей права. Важность права состоит в том, что известные судебные институты, такие как Европейский суд по правам человека, Европейский суд справедливости используют право-

вую доктрину. Это позволяет развивать мышление судьи и конструировать свои решения на основе всестороннего рассмотрения обстоятельств дела. Данное мнение подтверждает канадский ученый Д. Вальтон, который говорит о том, что теория права и фактические обстоятельства дела взаимосвязаны и должны действовать вместе [1, с. 3].

Не менее важным для исследования решений Европейского суда по правам человека является «судейский активизм», который заключается в активной позиции судьи относительно ценностей, принципов права, самого содержания и сути судебного дела. Сущность судейского активизма также состоит в том, чтобы принять решение по делу, руководствуясь целями права.

Практика Европейского суда по правам человека должна иметь прикладное значение в Украине, ведь для этого существуют четко определенные юридические основания, а именно – Закон Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека». В ст. 17 этого Закона указывается, что суды применяют при рассмотрении дел Конвенцию и практику Суда как источник права.



Анализ последних исследований правовой аргументации доказывает, что именно через практику применения права в судах воплощается в жизнь основное назначение данного правового явления.

Следует сказать о том, что все другие процессы правоприменения не будут считаться юридической аргументацией в том случае, если они не имеют ценностного измерения.

Не следует обходить и юридическую аргументацию как результат судейского активизма, а именно, определенное проявление нестандартности в конкретной ситуации. В свою очередь, эта нестандартность должна соответствовать нормативным требованиям и требованиям верховенства права.

Весьма актуальной является проблема, когда судьи, как лица, которые часто применяют право, пользуясь правом выбора конкретной правовой нормы, подбирают соответствующее предписание законодателя, используют его в определенном деле, не задумываясь о ценностях права. Мотивами таких действий являются следующие причины: непрофессионализм, корпоративное обязательство, воля лица, имеющего властные полномочия и т.д. Характеризуя деятельность Европейского суда по правам человека, судья в отставке В. Буткевич отмечает, что суд неоднократно в своих решениях делал заявления относительно мотивации, а именно, что изложить общепринятую методику доказательств невозможно, поскольку положения Конвенции обязывают суд мотивировать свое решение. Но это не следует понимать как требование подробно отвечать на все аргументы, каждое решение зависит от конкретного дела, что при этом необходимо принимать во внимание различные условия, сложившиеся в разных государствах. Общая позиция суда сводится к тому, что когда мотивация вообще отсутствует, предусмотренные средства исправления становятся иллюзорными [2]. Иногда даже положительное сознание судьи не может являться решающим фактором при применении правовой аргументации, ведь всегда существует риск быть уволенным с занимаемой должности за нарушение прися-

ги. Украинский ученый-конституционалист, судья Европейского суда по правам человека *ad hoc* С. В. Шевчук отмечает, что данный способ устранения судьи применяется со времен средневековья, когда существовала своеобразная ответственность перед королем за свои действия и за нарушения присяги. [3]

Для решения проблемы следует привести пример с использованием правового обоснования со стороны международных судебных органов. Один из таких институтов – Европейский суд по правам человека. Именно такие обстоятельства дают основания полагать, что это учреждение, где правовая аргументация в ее ценностном измерении используется в полной мере. Итак, следующими основаниями являются:

1) специальный порядок формирования судейского корпуса. Как правило, представители государств-участников Конвенции, которые являются судьями, в данном суде обладают необходимыми моральными и профессиональными навыками;

2) с момента начала деятельности суда распространены тенденции применения предыдущей практики суда (прецедента), что способствует унификации решения дел соответствующего типа и содержания;

3) подход к обоснованию судебного решения чрезвычайно широк, в отличие от узконормативного формирования решения в национальных судах. К примеру, Европейский суд по правам человека использует и решения судов системы общего права (*common law*). Важными являются и принципы континентального права, в частности, использование практики Федерального Конституционного суда Германии. Более того, часто применяются, например, религиозные каноны англиканской церкви.

Исследуя практику Европейского суда по правам человека, следует отметить, что наиболее ярким выразителем его деятельности при применении правовой аргументации является его решение.

Для лучшего осмысления решений Европейского суда по правам человека следует привести различные виды аргументации. Одним из тех, кто провел систематизацию те-

орий правовой аргументации, является ученый из Швеции А. Печеник. Он выделял такие способы, согласно которым можно осуществлять аргументацию: 1) аргументация по простому пониманию; 2) аргументация по техническому значению; 3) аргументация по контекстуальной гармонизации; 4) аргументация по прецеденту; 5) аргументация по аналогии; 6) аргументация, согласно соответствующим принципам права; 7) аргументация с точки зрения истории; 8) аргументация по целям права [4, с. 2].

Например, рассмотрим правовую аргументацию по аналогии. Для защиты положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейский суд в мотивационной части решения, как правило, отмечает то обстоятельство, что необходимо придерживаться принципа надлежащей правовой процедуры, приводит конкретные дела, где уже были применены соответствующие нормы, прецеденты или принципы. То есть, ссылаясь на аналогичные решения, суды выводят свою практику правоприменения, и признаки аргументированности базируются как на принципе верховенства права, так и на основе справедливого судебного процесса. В Украине невозможно применение аналогии из-за отсутствия специального юридического механизма, который позволял бы это сделать. Одним из классических примеров нарушения возможности применения аналогии является уменьшение роли Верховного суда Украины, который до принятия новой редакции Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» имел значительное влияние на процессы унификации практики судебного правоприменения. Создание системы высших специализированных судов не способствует возможности унифицировать дела и решать их по аналогии, а лишь создает поводы неоднозначного понимания правовых оснований решения того или иного дела [13].

Вопросы, касающиеся принципов, отражаются в сути решения. В отличие от практики судов национальной юрисдикции, где также предусматривается применение принципов, судьи Европейского суда



по правам человека не ограничены предписанием законодателя о применении того или иного принципа. Фактически, принципы это – не судебское усмотрение по выбору применения нормативных положений, а комплексная аргументация позиции, базирующаяся, в том числе, на моральных основаниях. Р. Фелон, ученый американской школы права, поддерживая мнение другого ученого – теоретика Р. Дворкина, отмечает, что нравственная основа имеет большое влияние на толкование при правоприменении [5].

Как свидетельствует практика деятельности Конституционного суда Украины, на сегодня сохраняются проблемы, связанные с последовательностью, аргументацией и унификацией правил правоприменения этим судебным органом. Таким образом, например, можно обосновать принятие Конституционным Судом Украины двух взаимоисключающих решений по вопросу о порядке формирования парламентских фракций [14; 15]. Также внимания требует и решение по поводу фактического продолжения деятельности нелегитимного Киевского городского совета [16], нивелирования принципами конституционной процедуры при внесении изменений в Конституцию Украины, учитывая, что только одно решение Конституционного Суда может изменить государственный строй в стране [17]. С одной стороны, наблюдается ссылки на нормы права, а с другой – это достаточно отдаленно от правовой аргументации, ведь отсутствует понятие такой ценности как конституционализм.

В силу того, что в Украине формирование единства судебной практики обеспечивается, в том числе, через толкование нормативно-правовых актов, то удачным политико-правовым решением было бы обеспечение Верховного Суда Украины функцией официального толкования законов при правоприменении.

Профессор Лондонского университета Д. Эдвард в статье «Моральное измерение Европейского суда по правам человека» отмечает, что в основном Европейский суд по правам

человека занят применением соответствующей правовой теории. Базовым принципом для теоретиков по вопросам морали является то, что человек в своей деятельности должен действовать на основе соблюдения принципов уважения чести и достоинства. Деятельность Европейского суда по правам человека, по мнению ученого, направлена не только на закрепление этих принципов в соответствующих уставах или правилах, но и реальное отражение при правоприменительном процессе [9].

Рассмотрим еще один достаточно важный вид правовой аргументации, используемый Европейским судом по правам человека, а именно, аргументацию, которая базируется на прецеденте.

И. Лупу, ученый Университета Сан-Диего (США), и Е. Воетен, исследователь Университета Джорджтауна (США), провели исследование использования прецедента в практике Европейского суда по правам человека. Авторы отмечают, что несмотря на то, что интерес к обращениям в международные судебные инстанции растет, однако мало кто интересуется каким образом обосновываются решения этих Судов. Аргументация на основе предыдущих прецедентов имеет крайне важное значение. Авторы отмечают авторитетную роль прецедента при решении дел в Европейском суде по правам человека. Однако, по их мнению, система общего права в вопросе правовой аргументации является более адаптированной, чем континентальная правовая система, ведь в своей основе имеет больше ценностных аспектов [10]. Европейский суд по правам человека развил прецедентное право через так называемую систему «case law». С этим связан вопрос о явлении судебного творчества, которое в значительной степени начинает находить свое применение и в Украине

Профессор С. Шевчук отмечает то обстоятельство, что судебное правосудие тесно связано с новой ролью судьи, которая обозначает качественные изменения в его деятельности: «от уст, что провозглашают слова закона, к «оракулу права». То есть, например, активи-

стами являются все судьи Конституционного суда Украины, которые вышли в своих решениях за буквальный смысл конституционной нормы или пользуются при осуществлении конституционного судопроизводства не только грамматическим способом толкования, но и формулируют новые правовые позиции [18].

Но важность и значимость практики Европейского суда по правам человека проявляются в том случае, если будет обеспечиваться выполнение его решения. Следует выделить как непосредственный аспект, так и косвенный. Первый момент касается выполнения решений в отношении конкретного субъекта. Второй момент гораздо шире и касается вопроса использования решения Европейского суда по правам человека в практической деятельности национальных судебных органов. Как удачно в своей работе отмечает украинский ученый А. Мелешевич, жалобы по делам, касающимся нарушения статьи 6 Конвенции, относительно невыполнения судебных решений, Европейским судом не рассматривались до конца 90-х годов прошлого века. Ситуация кардинально изменилась после того, как к Конвенции присоединились страны бывшего советского блока [11].

Разнообразие правовых доктрин, которые имеют отношение к правовой аргументации, обуславливает основания для применения их в судебной практике. Правовые понятия «аналогия», «прецедент», «принципы», «этика», «мораль» – это термины, очень тесно связанные с понятием «справедливое судопроизводство». Правовая аргументация – это средство для достижения справедливого судопроизводства. Безусловно, решение суда, даже Европейского суда по правам человека или Европейского суда справедливости, всегда содержат в себе определенный конфликт интересов. Но следует сказать, что справедливость имеет свои признаки, которые обусловлены и правовой доктриной, и законодательством, и практикой правоприменения. Справедливое судопроизводство – это проявление верховенства права. Справедливость выражается





также в унификации правил правоприменения к конкретным лицам (физическим или юридическим). Н.И. Козюбра отмечает, что концепция верховенства права и доктрина правового государства основываются на утверждении таких ценностей, как функционирование государства, связанного требованиями верховенства права, соблюдение принципа равенства граждан перед законом и судом, охрана прав и свобод человека, в частности, посредством эффективного и беспристрастного правосудия.[12] Это будет способствовать достижению справедливости.

#### Выводы.

1. Деятельность Европейского суда по правам человека базируется на применении правовой аргументации. Ее частое использование было обусловлено значительно высокой степенью судейского активизма, который можно увидеть в действиях и решениях судьи.

2. Практика Европейского суда по правам человека должна найти применение в судах национальной юрисдикции, особенно в Украине. Для этого существуют специальные юридические механизмы, в частности, Закон Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека».

3. Учитывая то, что система национального законодательства, которая регламентирует судейскую деятельность, предполагает существование таких ценностей как демократия, верховенство права, конституционализм, защита прав человека, то в этом случае аргументация решений Европейского суда по правам человека будет полезной при реализации этих понятий на практике.

4. Целесообразным в использовании должен быть опыт применения в национальных судах правовой аргументации по аналогии, согласно прецеденту, а также в соответствии с принципами права.

5. Результатом применения правовой аргументации должно быть установление системы справедливого судопроизводства, которая будет базироваться на принципах верховенства права, конституционализма, а также защиты прав человека.

#### Список использованной литературы:

1. Douglas Walton, University of Windsor, Centre for Research on Reasoning, Argumentation and Rhetoric, Windsor, Canada «Legal reasoning with argumentation schemes».

2. Буткевич В.Г. Еволюція критеріїв реформування Європейського Суду з прав людини// Міжнародна науково-практична конференція «Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського Суду з прав людини» 15 вересня 2012 року. Збірник наукових статей – С. 23-73.

3. Інтерв'ю судді Європейського суду з прав людини ad hoc Шевчука С. В. каналу ТБІ від 16.01.2013 року <http://archive.is/6zcp9>.

4. Aleksander Peczenik Kinds of Theory of Legal Argumentation// [peczenik.ivr2003.net/documents/draft2005.pdf](http://peczenik.ivr2003.net/documents/draft2005.pdf)

5. Richard h. Fallon, «Is moral reasoning conceptual interpretation?» – Boston University Law Review – 2010.

6. 9. John Edwards «A Moral Assessment of the European Court of Human Rights» – crown office row – January 9, 2013.

7. Yonatan Lupu, Erik Voeten «The Role of Precedent at the European Court of Human Rights: A Network Analysis of Case Citations» – Southern Illinois University Carbondale – 2010.

8. Добрянська Н. Л., Мелешевич А.А. Верховенство права та судова практика Європейського суду з прав людини стосовно України із забезпечення виконання судових рішень/[http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/naukma/law/2008\\_77/08\\_dobryanska\\_nl.PDF](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/naukma/law/2008_77/08_dobryanska_nl.PDF).

9. Козюбра М.І.«Права людини і верховенство права»/[http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/pruk/2010\\_2/3.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pruk/2010_2/3.pdf) – 2010.

10. Шевчук С. В. Забезпечення єдності судової практики в умовах існування спеціалізованої юрисдикції. – Правова доктрина України: у 5 т. – Х.: Право, 2013, – Т.1:Загальнотеоретична та історична юриспруденція/ В.Я. Тацій, О.Д.Святоцький, С. І. Максимов та ін.; за заг. Ред.. О.В. Петришина. – С. 558-586.

11. Рішення Конституційного Суду України від 17.09.2008 року № 16 рп/2008//[www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

12. Рішення Конституційного Суду України від 06.04.2010 року № 11 рп/2010//[www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

13. Рішення Конституційного Суду України від 29.05.2013 року № 2-рп/2013//[www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

14. Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2010 року № 20-рп/2010//[www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

15. С. В. Шевчук Концепція «суддівського активізму» у контексті судової правотворчості – Юридичний Журнал – №12 – 2008 р.



## ПОРЯДОК И ОСОБЕННОСТИ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО НЕДЕЕСПОСОБНЫМ ФИЗИЧЕСКИМ ЛИЦОМ

**Инна КОВАЛЕНКО,**

соискатель кафедры гражданского права и процесса,  
преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин  
Учебно-научного института права и психологии  
Национальной академии внутренних дел

### Summary

An order is considered in the article, terms and features of civil liability, for harm, inflicted an incompetent person. The circle of persons is certain, which are brought to the account in cases, when by a man that inflicted harm there is an incompetent citizen. And the circumstances when a court to protect a victim may decide to damages due to the causer incapacitated. Studied the general provisions of the concepts and content of civil liability as a form of legal liability. It is proved that civil liability is the responsibility of the retrospective. The purpose of civil liability is not only the restoration of the property status of the victim, and the punishment of the offender.

**Key words:** physical person, civil legal capacity, incompetence, responsibility, civil liability, damage to the person.

### Аннотация

В статье рассмотрен порядок, условия и особенности гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный недееспособным лицом. Определен круг лиц, которые привлекаются к ответственности в случаях, когда причинителем вреда является недееспособный гражданин, а также обстоятельства, когда суд для защиты потерпевшего может вынести решение о возмещении вреда за счет недееспособного причинителя. Исследованы общие положения понятия и содержание гражданско-правовой ответственности как вида юридической ответственности. Обосновано, что гражданско-правовая ответственность является ответственностью ретроспективной. Целью гражданско-правовой ответственности является не только восстановление имущественного положения потерпевшего, но и наказание правонарушителя.

**Ключевые слова:** физическое лицо, гражданская правоспособность, недееспособность, деликт, гражданско-правовая ответственность, возмещение ущерба.

**Целью статьи** является изучение проблемы возмещения вреда, нанесенного недееспособным физическим лицом.

При изучении данного вопроса целесообразно использовались следующие методы: сравнительно-правовой и логический. Благодаря им, мы смогли детально рассмотреть данную проблему и сделать должные выводы.

Научная новизна работы заключается в обосновании ответственности, за вред, причиненный недееспособным лицом.

### Изложение основного материала.

Способность лица отвечать за свои противоправные виновные действия является элементом гражданской правоспособности. Согласно гражданскому законодательству такой способностью не наделены лица, признанные судом недееспособными. В силу ст. 39 ГК Украины, физическое лицо может быть признано судом недееспособным, если в результате хронического, стойкого психического расстройства человек не способен осознавать значение своих действий и (или) руководить ими. Согласно действующему законодательству тяжелым психическим расстройством считается нарушение психиче-

ской деятельности функционального характера (затмение сознания, нарушение адаптации и восприятия, мышления, воли, эмоций, интеллекта или памяти), которые лишают человека способности адекватно осознавать окружающую действительность, оценивать свое психическое состояние и поведение (ЗУ «О психиатрической помощи»). Другими словами, наличие у физического лица стойкого психического расстройства влечет за собой неспособность осознавать им значение своих действий и (или) руководить ими, поскольку у него отсутствуют такие психические качества, как воля и вина. Поэтому физическое лицо, которое признано в соответствии с гражданским процессуальным законодательством недееспособным, теряет способность нести юридическую ответственность за невыполнение обязательств или за совершение разных правонарушений, способность отвечать за нанесенный вред. Вопросы, касающиеся гражданско-правовой ответственности, деликтной ответственности в частности, исследовались такими известными специалистами в отрасли гражданского права, как: Г. Матвеев, В. Луць, Д. Боброва, О. Подопригора, Е. Харитонов,

Н. Саниахметова, Н. Кузнецова, Я. Шевченко, А. Довгерт, В. Щербина, И. Бирюков, Ю. Заика, В. Гопанчук, С. Донцов, В. Глянцев, М. Маринина, В. Грибанов, М. Малеин, В. Кудрявцев, Р. Халфина и другие. Но положения опубликованных научных и учебных трудов, посвященных данной проблематике, имели общий характер. Отдельного комплексного исследования такого вида деликта, как причинение вреда недееспособным лицом, не осуществлялось. Целью данной статьи является определение особенностей и порядка возмещения вреда, где в качестве причинителя вреда выступает лицо, признанное в судебном порядке недееспособным; установление круга лиц, которые привлекаются к гражданско-правовой ответственности за вред, нанесенный недееспособным лицом. Порядок признания физического лица недееспособным урегулирован гражданским процессуальным законодательством Украины. В частности, в соответствии с ч. 3 ст. 238 ГПК, в заявлении о признании физического лица недееспособным должны быть изложенные обстоятельства, которые свидетельствуют о хроническом, стойком психическом расстройстве, в результате чего



человек не способен осознавать значение своих действий и (или) руководить ими. Установление хронической болезни, слабоумия, другого тяжелого заболевания, что повлекли стойкое расстройство психики, принадлежат к компетенции соответствующих медицинских заведений. Именно поэтому обстоятельства, которые свидетельствуют о наличии психической болезни, должны быть подтверждены соответствующими документами, – справкой о состоянии здоровья, выпиской из истории болезни и другими документами, выданные лечебно-профилактическими заведениями. Кроме того, в соответствии со ст. 239 ГПК суд, при наличии достаточных данных о психическом расстройстве здоровья физического лица, назначает для установления его психического состояния судебно-психиатрическую экспертизу. Целью проведения судебно-психиатрической экспертизы является выяснение наличия или отсутствия оснований для признания физического лица недееспособным, а именно: установление наличия или отсутствия психического расстройства у человека, выяснение является ли психическое расстройство здоровья конкретного лица стойким и хроническим или временным, а также определение степени влияния этого расстройства на способность человека понимать значение своих действий и (или) руководить ими [1, с. 516]. Другими словами, в постановлении суда о назначении экспертизы, для рассмотрения экспертов должны быть определены такие вопросы: страдает ли данное физическое лицо от психической болезни; понимает ли человек значение своих действий и может ли руководить ими. В исключительных случаях, когда лицо, относительно которого открыто осуществление по делу о признании его недееспособным, явно уклоняется от прохождения экспертизы, суд в судебном заседании при участии врача-психиатра может вынести постановление о принудительном направлении физического лица на судебно-психиатрическую экспертизу. Основание и порядок проведения судебно-психиатрической экспертизы урегулированы приказом Министерства здравоохранения Украины «О порядке проведения судебно-психиатрической экспертизы» № 397 от 8 октября 2001 г. Следует под-

черкнуть, что в отличие от психического расстройства, наличие которого у лица может стать основанием для ограничения его гражданской правоспособности, для признания физического лица недееспособным, психическое расстройство должно быть одновременно хроническим и стойким, человек должен не осознавать значение своих действий. Диагноз о наличии у человека как психического расстройства, так и стойкого психического заболевания не может базироваться лишь на несогласии человека с существующими в обществе политическими, моральными, правовыми, религиозными, культурными ценностями или на любых других основаниях, непосредственно не связанных с состоянием его психического здоровья. Физическое лицо признается недееспособным с момента вступления в силу решения суда. Решение суда о признании физического лица недееспособным лишает это лицо возможности быть полноценным участником гражданских отношений, поскольку человек теряет ряд гражданских прав – возможность самостоятельно составлять договоры, а также ряд обязанностей, среди которых и обязанность возмещать вред, нанесенный другим лицам. Соответственно, признание лица недееспособным судебным решением является обязательным условием применения статьи 1184 ГК Украины, согласно которой обязанность возмещения вреда, нанесенного недееспособным лицом, возлагается на лиц, обязанных за ним присматривать. Такими лицами в силу закона опекунов или заведения (психиатрическая больница, диспансер, клиника, интернат и тому подобное), или люди, которые обязаны осуществлять надзор за недееспособным лицом [2]. Следовательно, если ущерб был причинен недееспособным человеком – он не будет являться субъектом ответственности. Отвечать будут лица, на которых возложена обязанность осуществлять надзор за ним, поскольку они не выполнили этот долг должным образом. Обязательства, которые возникают в результате причинения вреда недееспособными лицами, являются одним из видов деликтных обязательств, а потому, решая вопрос о привлечении виновных лиц к ответственности, применяются общие условия гражданско-правовой от-

ветственности. В названном виде деликта должны присутствовать все четыре элемента: ущерб, противоправность деяния, причинная связь и вина. Следовательно, противоправным деянием, за которым наступает ответственность обязанных субъектов, есть невыполнение возложенной на них обязанности осуществлять надзор за недееспособным лицом. Вина опекунов или заведения, которое обязано осуществлять надзор за недееспособным лицом, презюмируется, то есть они отвечают за причиненный недееспособным лицом вред, если не докажут, что вред был нанесен не по их вине. Специалисты подчеркивают, что лица, которые возместили вред, причиненный недееспособным физическим лицом, лишены обратного права требования (регрессного требования) к причинителю вреда [3, с. 467]. Следует также отметить, что в большинстве случаев обязательства по возмещению ущерба имеют длительный характер. За определенный период времени состояние здоровья физического лица может улучшиться настолько, что его гражданская правоспособность может быть восстановлена. Но возобновление гражданской правоспособности физического лица не будет основанием для замены должника в деликтном обязательстве, поскольку вред был нанесен, когда этот человек считался недееспособным. Законом установлено, что с целью защиты интересов пострадавшего, суд может постановить решение о возмещении ущерба за счет непосредственного причинителя вреда – недееспособного физического лица, при наличии следующих обстоятельств: смерть опекуна или отсутствие у него имущества, достаточного для возмещения ущерба; наличие такого имущества у недееспособного лица; возмещение ущерба за счет недееспособного причинителя вреда не ухудшает его имущественного состояния. Кроме того, ключевым условием применения этого условия есть то, что вопрос о возмещении ущерба за счет имущества недееспособного вредителя может рассматриваться лишь в случае нанесения увечья или других повреждений, а также в случае смерти пострадавшего [4, с. 954]. В соответствии с ч. 2 ст. 1184 ГК Украины с таким иском могут обратиться: пострадавший; опекун недееспособного лица.



## ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО СТАТУСА НАЦИОНАЛЬНОГО БАНКА УКРАИНЫ

Юрий КОРОЛЕВ,

соискатель кафедры административного права и административной деятельности  
ОВД Днепропетровского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article provides a theoretical research of legal status of National bank of Ukraine. The analysis of legislative and regulatory acts is accomplished through research of legal status of National bank of Ukraine, its essential and content of legal status. The article uncovers principles of organization and activity, especially methodic functions (full powers), seals of Council Chief and governing bodies of National bank of Ukraine, and also accountability, coordination of relations, procedural and institutional basis for constructing of National bank of Ukraine. During research, it was determined that legal status of National bank of Ukraine has status of special central State administrative body of banking system.

**Key words:** legal, status, body, activity, principles, especially methodic, functions, full powers, National bank of Ukraine.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование правового статуса Национального банка Украины. Осуществляется анализ законодательных и нормативно-правовых актов по исследованию правового статуса Национального банка Украины, его сущность и содержание правового статуса. Раскрываются принципы организации и деятельности, специально-методические функции (полномочия), полномочия Председателя совета и руководящих органов Национального банка Украины, а также подотчетность, координация взаимоотношений и организационно-правовые основы построения Национального банка Украины. В ходе исследования определено, что правовой статус Национального банка Украины имеет статус специального центрального органа государственного управления банковской системой.

**Ключевые слова:** правовой, статус, орган, деятельность, принципы, специально-методические, функции, полномочия, Национальный банк Украины.

### Постановка проблемы.

Сегодня идет дискуссия среди ученых-юристов по обоснованию понятий «статус», «правовой статус», «правовое положение», которые часто используются как в научной литературе правового характера, так и в законодательных и нормативно-правовых актах.

**Актуальность темы исследования.** Правовой статус субъектов определяет очень важные, основные правовые связи между индивидами, обществом, органами и организациями, которые закрепляются в нормах законодательных и нормативно-правовых актов. С помощью правового статуса общество создает реальные возможности для исполнения субъектами права своих социальных функций, а также прав и обязанностей. Таким образом, правовой статус субъектов административно-правовых отношений – это правовое закрепление роли и места органа (организации) в системе органов государственной власти или в системе органов государственного управления.

### Состояние исследования.

Научный анализ проблемы правового статуса Национального банка Украины осуществляется многими отечественными учеными-юристами. Среди них следует назвать таких, как В. Кротюк, О. Гаврилук, Т. Латковска, И. Ильин, И. Изюмцева, работы которых послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования проблемы правового статуса Национального банка Украины.

**Целью и задачей статьи** является исследование сущности и содержания правового статуса Национального банка Украины. Для достижения данной цели необходимо проанализировать законодательные и нормативно-правовые акты, а также функции (полномочия) деятельности Национального банка Украины, которые раскрывают сущность и содержание правового статуса Национального банка Украины.

**Изложение основного материала.** Национальный банк Украины в системе органов исполнительной власти нашего государства занимает спе-

способного физического лица. Суд, учитывая конкретные обстоятельства дела, может обязать возместить вред частично, или в полном объеме за счет имущества недееспособного причинителя вреда. Следовательно, в отличие от деликта, где причинитель вреда – ограниченно дееспособный гражданин – несет гражданско-правовую ответственность за нанесенный ущерб, причиненный другим лицам, в данном случае недееспособные люди не признаются субъектом ответственности.

**Выводы.** Анализируя все вышеуказанное, следует согласиться с ГКУ в том, что ущерб, причиненный недееспособным физическим лицом, должен возмещаться опекуном (или учреждением), который обязан осуществлять надзор за ним, если он не докажет, что вред был причинен не по его вине. Обязанность этих лиц возместить вред, причиненный недееспособным физическим лицом, не прекращается в случае возобновления его гражданской дееспособности. Если опекун недееспособного лица, причинившего вред, умер или у него отсутствует имущество, достаточное для возмещения вреда, а само недееспособное лицо имеет такое имущество, суд может постановить решение о возмещении вреда, причиненного увечьем, другим повреждением здоровья или смертью потерпевшего, частично или в полном объеме за счет имущества этого недееспособного лица.

### Список использованной литературы:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар/С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.; За заг. ред. С.С. Бичкової. – 2-ге вид., доповн. і переробл. – К.: Атіка, 2010. – 896 с.
2. Цивільний кодекс України. – К. – 2012. – Видавець Паливода А.В. – 380 с.
3. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання: Підручник (2-е вид. Змін. та доп. /За заг. ред. С.С.Бичкової. – К. – КНТ. – 2008. – 498 с.
4. Цивільний кодекс України: Коментар /За заг. ред. Є.О.Харитонов, О.М.Калітенко. – Одеса. – Юрид.літ. – 2004. – 1112 с.





циальное место. Так, Закон Украины «О Национальном банке Украины» определяет Национальный банк центральным банком, специальным центральным органом государственного управления банковской системой Украины. Свою деятельность Национальный банк Украины осуществляет на основе законодательства Украины [2, ст. 4].

Правовой статус Национального банка Украины с правовой точки зрения определяется на следующих уровнях:

- на конституционном – Конституцией Украины [1];
- на законодательном – Законами Украины «О Национальном банке Украины» [2], «О банках и банковской деятельности» [3], «О государственной службе» [5], Декретом Кабинета Министров Украины «О системе валютного регулирования и валютного контроля» [7] и др.;
- на подзаконодательном – нормативно-правовыми актами Национального банка Украины.

Национальный банк Украины по своему правовому статусу является специальным институтом государства, который не относится ни к одной ветви власти. Свою деятельность Национальный банк Украины осуществляет на основах независимости и экономической самостоятельности.

Правовой статус Национального банка Украины, исходя из роли специального центрального органа государственного управления банковской системой, состоит из следующих блоков:

- функционально-регулирующего;
- организационно-структурного.

*Функционально-регулирующий блок правового статуса Национального банка Украины* определяется:

- принципами организации и деятельности Национального банка Украины;
- специально-методическими функциями (полномочиями) деятельности Национального банка Украины;
- полномочиями Главы и руководящих органов Национального банка Украины.

Принципы организации и деятельности Национального банка Украины – это закрепленные в законодательных и нормативно-правовых актах обязательные для исполнения осно-

вополагающие нормы и положения, которые полно отображают особенности организации и деятельности Национального банка Украины, а также правоотношения между руководителями, служащими и сотрудниками, которые возникают в данной сфере.

В ходе исследования выяснено, что организация и деятельность Национального банка Украины осуществляется на следующих принципах: законности; законотворчества центрального банка; независимости Национального банка Украины; экономической самостоятельности; организации Национального банка Украины на базе государственной собственности; осуществления деятельности без цели получения прибыли; централизации и вертикальной структуры управления системой Национального банка Украины, закрепленной законом; единства системы центрального банка; государственной службы; коллегиальности управления; соблюдения банковской секретности.

В процессе исследования установлено, что правовой статус Национального банка Украины характеризуется:

- уровнем нормативно-правового обеспечения деятельности Национального банка Украины;
- степенью самостоятельности (независимости) Национального банка Украины в системе органов государственной власти;
- характером взаимоотношений Национального банка Украины с другими банками и финансово-кредитными организациями.

Согласно Конституции Украины основной функцией центрального банка государства – Национального банка Украины, является обеспечение стабильности денежной единицы – гривны. На выполнение своей основной функции Национальный банк содействует соблюдению банковской системой в пределах своих полномочий ценовой стабильности [1, ст. 99].

Кроме основной функции, Национальный банк Украины реализует специально-методические функции (полномочия), которые закреплены в Законах Украины «О Национальном банке Украины» и «О банках и банковской деятельности». Это функ-

ции центрального банка государства; эмиссионного центра; кредитного центра; органа валютного регулирования и контроля; хранителя золотовалютных резервов; органа банковского регулирования и надзора; организатора межбанковских расчетов; банка правительства; депозитария государственных ценных бумаг; органа законодательного и нормативно-правового регулирования банковской системы государства [2, ст. 7, 9, 44, 49; 3, ст. 4, 5, 8, 19, 63, 67].

Национальный банк Украины реализует специально-методическую функцию центрального банка государства, согласно которой:

- координирует деятельность банковской системы;
- участвует в подготовке кадров для банковской системы государства;
- представляет интересы Украины в центральных банках других государств [3, ст. 8; 2, ст. 2].

Национальный банк Украины реализует специально-методическую функцию эмиссионного центра, согласно которой:

- монополично осуществляет эмиссию национальной валюты Украины и организует ее обращение;
- изготавливает и сохраняет банкноты и монеты;
- создает резервные фонды банкнот и монет;
- организует инкассацию и перевозку банкнот и монет и других ценностей, выдает лицензии на право инкассации и перевозки банкнот и монет и других ценностей [2, ст. 7].

Национальный банк Украины реализует специально-методическую функцию кредитного центра, согласно которой:

- определяет и реализует денежно-кредитную политику;
- выступает кредитором последней инстанции для банков и организует систему рефинансирования;
- анализирует состояние денежно-кредитных отношений;
- организывает создание и методологически обеспечивает систему денежно-кредитной информации [2, ст. 7; 3, ст. 49].

Национальный банк Украины реализует специально-методическую функцию органа валютного регулирования и контроля, согласно которой:



– анализирует состояние ценовых и валютных отношений;

– определяет курс денежной единицы относительно валют других держав;

– осуществляет валютное регулирование, определяет порядок осуществления операций в иностранной валюте [2, ст. 7, 44; 7, ст. 4, 13, 16].

Национальный банк Украины *реализует специально-методическую функцию хранителя золотовалютных резервов*, согласно которой:

– обеспечивает управление золотовалютными резервами государства;

– обеспечивает накопление и сохранение золотовалютных запасов и резервов, осуществляет операции с ними и банковскими металлами;

– является хранителем государственного золотовалютного запаса, а также драгоценных металлов, драгоценных камней, других ценностей, которые принадлежат государству [2, ст. 7].

Национальный банк Украины *реализует специально-методическую функцию органа банковского регулирования и надзора*, согласно которой:

– осуществляет банковское регулирование и надзор на индивидуальной и консолидированной основе;

– ведет Государственный реестр банков, реестр аудиторских фирм;

– устанавливает для банков правила проведения банковских операций, бухгалтерского учета и отчетности;

– осуществляет лицензирование банковской деятельности и операций [1; 3, ст. 4, 5, 19, 63, 67; 2, ст. 7].

Национальный банк Украины *реализует специально-методическую функцию организатора межбанковских расчетов*, согласно которой:

– регулирует деятельность платежных систем и систем расчетов в Украине;

– определяет порядок и формы платежей, также между банками;

– определяет направления развития современных электронных банковских технологий;

– организует межбанковские расчеты на базе Центральной расчетной палаты;

– составляет платежный баланс, осуществляет его анализ и прогнозирование [2, ст. 7].

Национальный банк Украины *реализует специально-методическую*

*функцию банка правительства*, согласно которой:

– сохраняет деньги государственного бюджета Украины;

– ведет расчеты Государственной казначейской службы Украины;

– исполняет операции по обслуживанию государственного долга [2, ст. 7].

Национальный банк Украины *реализует специально-методическую функцию депозитария государственных ценных бумаг*, согласно которой:

– сохраняет и обслуживает обращение государственных ценных бумаг;

– принимает на хранение и в управление государственные ценные бумаги;

– покупает и продает на открытом рынке ценные бумаги.

Национальный банк Украины *реализует специально-методическую функцию органа законодательного и нормативно-правового регулирования банковской системы*, согласно которой:

– вносит в установленном порядке предложения по законодательному урегулированию вопросов, которые направлены на реализацию функций (полномочий) Национального банка Украины;

– выдает нормативно-правовые акты в рамках полномочий на исполнение законов Украины и исключительно в форме постановлений Правления Национального банка, которыми утверждает инструкции, положения, правила [1, ст. 93; 2, ст. 56; 3, ст. 2].

Согласно Конституции Украины и Закону Украины «О Национальном банке Украины» предусмотрено двухуровневую систему управления центральным банком государства:

– Совет Национального банка Украины – коллегиальный орган управления;

– Правление Национального банка Украины – руководящий орган.

Организационно-структурный блок правового статуса Национального банка Украины определяется:

– подотчетностью Национального банка Украины Президенту Украины и Верховному Совету Украины;

– координацией взаимоотношений с Кабинетом Министров Украины;

– организационно-правовыми основами построения Национального банка Украины.

Согласно Закону Украины «О Национальном банке Украины» *подотчетность Национального банка Украины* Президенту Украины и Верховному Совету Украины заключается:

– в назначении на должность и увольнении с должности Главы Национального банка Украины;

– в назначении и увольнении половины состава Совета Национального банка Украины;

– в подаче дважды в год информации о состоянии денежно-кредитного рынка в государстве;

– в том, что Глава Национального банка Украины делает раз в год доклад в Верховном Совете Украины о деятельности Национального банка Украины [2, ст. 51].

*Координация деятельности Национального банка Украины* с Кабинетом Министров Украины осуществляется:

– при разработке Основных принципов денежно-кредитной политики;

– при проведении взаимных консультаций по вопросам денежно-кредитной политики, разработке и осуществлении общегосударственной программы экономического и социального развития;

– в совместных совещаниях Кабинета Министров Украины и Национального банка Украины [2, ст. 24; 3, ст. 52].

Для эффективной реализации функций (полномочий) центрального банка имеют большое значение *организационно-правовые основы построения Национального банка Украины*, которые влияют на принятие и исполнение решений по управлению денежно-кредитной сферой, обеспечению стабильности денежной единицы – гривны.

*Организационно-правовые основы построения Национального банка Украины* согласно Закону Украины «О Национальном банке Украины» в системе Национального банка Украины включают:

– центральный аппарат Национального банка Украины;

– 25 территориальных управлений Национального банка Украины;



– структурные подразделения Национального банка Украины;  
– структурные единицы Национального банка Украины;  
– специальные предприятия Национального банка Украины;  
– учебные заведения Национального банка Украины [2, ст. 22].

Организационно-правовые основы построения Национального банка Украины согласно Закону Украины «О Национальном банке Украины» базируются на принципе централизации с вертикальным подчинением и носят функционально-территориальный характер. Национальный банк Украины имеет право самостоятельно решать вопросы организации, создания, ликвидации и реорганизации структурных подразделений Национального банка Украины, утверждать их положения согласно законодательству [2, ст. 22].

Структура центрального аппарата Национального банка Украины построена на основе линейно-функционального принципа, от которого зависит принятие и исполнение решений по управлению в денежно-кредитной сфере, обеспечению стабильности денежной единицы – гривны. Основными функциональными подразделениями центрального аппарата Национального банка Украины есть департаменты, которые включают управления и отделы.

Департаменты центрального аппарата Национального банка Украины организывают работу по вопросам денежно-кредитной и валютной политики, стратегического планирования деятельности центрального банка, эффективного надзора за деятельностью банков, регулирования денежного оборота, регулирования платежных систем и расчетов.

Согласно Закону Украины «О Национальном банке Украины» также подразделениями Национального банка Украины есть территориальные управления, которые не имеют прав юридического лица и не имеют прав принимать нормативно-правовые акты. Территориальные управления реализуют функции (полномочия) по решению центрального аппарата Национального банка Украины [2, ст. 23].

В основе размещения территориальных управлений Национального

банка Украины применяется административно-территориальное устройство Украины, которое определено Конституцией Украины [1, ст. 133].

Функциональная структура территориальных управлений Национального банка Украины дублирует структуру центрального аппарата. Основными структурными подразделениями являются отделы. При этом территориальные управления Национального банка Украины имеют разную функциональную структуру. Основным критерий, который определяет структуру территориального управления Национального банка Украины, – это насыщенность региона коммерческими банками.

Территориальные управления Национального банка Украины реализуют следующие функции (полномочия), которые разделяются на две группы:

– функции (полномочия), которые связаны с реализацией задач Национального банка Украины;

– функции (полномочия), которые связаны с организацией деятельности самого территориального управления.

Каждое структурное подразделение или часть системы Национального банка Украины должны организовывать свою деятельность так, чтобы максимально эффективно осуществлять реализацию функций (полномочий), которые закреплены в законодательных и нормативно-правовых актах.

**Выводы.** Правовой статус Национального банка Украины имеет комплексный характер, статус специального центрального органа государственного управления банковской системой. Исходя из этого, Национальный банк Украины есть одним из специальных институций государства.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 23.07.1996. – №30. – Ст. 141.

2. Про Національний банк України: Закон України // ВВР. – 1999. – №29. – Ст. 238.

3. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 року №2121-III // ВВР. – 2001. – №5-6. – Ст. 30.

4. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму: Закон України // ВВР. – 2003. – №1. – Ст. 2.

5. Про державну службу: Закон України // ВВР. – 1993. – №52. – Ст. 490.

6. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України // Юридичний вісник України. – 2011. – 18-24 червня. – №25.

7. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет КМУ // ВВР. – 1993. – №17. – Ст. 184.



## ВЫБОР МОДЕЛИ АПЕЛЛЯЦИИ: УКРАИНСКИЙ ОПЫТ НОРМОТВОРЧЕСТВА

Вадим КОРОТУН,

судья Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел

### Summary

The article discusses current models appeal in civil cases, the criteria for their delineation, as well as milestones and problems of formation of appeal in the modern history of Ukraine. Based on a comparative analysis of regulatory appeal proceedings in some European countries and Ukraine, jurisprudence, concludes the introduction in Ukraine in the years 2001-2003 complete model appeal while preserving elements of the Soviet era appeal proceedings in civil proceedings, followed by the rejection of such a model and introduction of partial models appeal to a new GIC Ukraine 2004. The thesis that the success of a particular model of appeal in civil proceedings caused as a result is not the degree of complexity, costs of its operation, and the objective depends on the level of socio-economic development of a state and its institutions, maturity of civil society.

**Key words:** appeal proceedings, the full appeal, incomplete appeal, retrial, new evidence.

### Аннотация

В статье рассматриваются существующие модели апелляции в гражданском судопроизводстве, критерии их разграничения, а также этапы и проблемы становления института апелляции в современной истории Украины. На основании сравнительного анализа нормативного регулирования апелляционного производства в отдельных государствах Европы и Украины, судебной практики, делается вывод о введении в Украине в 2001-2003 годах полной модели апелляции с одновременным сохранением элементов кассационного производства советской эпохи в гражданском судопроизводстве, последующим отказом от такой модели и введением неполной модели апелляции в новом ГПК Украины 2004 г. Обосновывается тезис о том, что успешность той или иной модели апелляции в гражданском судопроизводстве обуславливается в итоге не степенью сложности, затратности ее функционирования, а объективно зависит от уровня социально-экономического развития того или иного государства и его институтов, зрелости гражданского общества.

**Ключевые слова:** апелляционное производство, полная апелляция, неполная апелляция, повторное рассмотрение, новые доказательства.

**Постановка проблемы.** Введение в 2001 г. института апелляции в гражданском судопроизводстве Украины не явилось итогом плодотворных обсуждений, дискуссий практиков, ученых-процессуалистов об оптимальном выборе той или иной модели апелляции. Неудивительно, что такой упрощенный подход законодателя к сложнейшим вопросам новеллизации судостройства и процессуального законодательства в государстве привел и приводит к перманентным изменениям и дополнениям законодательства, что не способствовало реализации государством обязанностей в сфере правосудия.

**Актуальность темы исследования** обусловлена фрагментарностью исследования данного вопроса, поскольку в настоящее время ученые-процессуалисты не пришли к единому мнению о функционирующей (!) модели апелляции в гражданском судопроизводстве.

**Состояние исследования.** Научный анализ нормативного регулирования той или иной модели апелляции и выбор ее оптимальной формы в современных условиях Украины осуществляется отдельными отечественными учеными. Среди них следует назвать В.В. Комарова, Ю.С. Червоного, В.И. Тертышничко-

ва, В.П. Палиюка и др., работы которых служили отправной точкой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является исследование проблем нормативного регулирования института апелляции в гражданском судопроизводстве с момента его введения в 2001 г. и по настоящее время. Новизна работы заключается в том, что впервые сделана попытка в ретроспективе исследовать введение института апелляции в современной истории Украины через призму существующих моделей апелляции в демократических государствах Европы и таким образом дать ответ о моделях апелляции на этапе реализации этой новеллы и сегодня.

**Изложение основного материала.** В теории процесса под апелляцией принято понимать, во-первых, обращение лица к апелляционной инстанции о проверке решения суда, не вступившее в законную силу; во-вторых, способ обжалования судебного решения местного суда (суда первой инстанции); в-третьих, один из видов производства в гражданском или ином судопроизводстве. В настоящей статье автор попытается проанализировать проблемы нормативного регулирования апелляции как

производства в гражданском процессе с момента ее введения в Украине в 2001 г. через призму устоявшихся теоретических представлений о видах апелляций.

Апелляцию как один из этапов производства принято, в силу существенного отличия содержания права на апелляцию, классифицировать на полную или неполную модель апелляции.

В литературе высказаны разные соображения об основаниях разграничения видов апелляций. При этом никто не ставит под сомнение более раннее использование в судебной практике полной апелляции, еще во времена Римской империи, тогда как введение неполной апелляции относят к периоду становления буржуазного общества и связывают с необходимостью ускорения рассмотрения дел в порядке гражданского судопроизводства. Экономическая составляющая – обеспечение ускоренного и стабильного гражданского оборота товаров и услуг, в т. ч. посредством внедрения менее затратных (временных, ресурсных) процессуальных институтов в системе гражданского судопроизводства – и призвана была обеспечить модель неполной апелляции.

Российские ученые-процессуалисты дореволюционного периода и их





коллеги уже современной России и процессуалисты Украины указывали и указывают, что полная модель апелляции предполагает регламентацию деятельности суда апелляционной инстанции таким образом, чтобы осуществить проверку решения суда первой инстанции путем повторного рассмотрения дела по сути [1, 2, 3]. Отдельные ученые разграничивают разные виды апелляции по критерию определенного объема полномочий суда апелляционной инстанции, в частности, по наличию полномочий возвратить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. В этом контексте возникает вопрос о модели апелляции, когда закон не устанавливает оснований для возвращения дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции. В частности в ГПК Франции [4] как и в ГПК России, в ГПК Украины, не предусмотрены полномочия суда апелляционной инстанции отменять решения и направлять дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Между тем, ГПК Франции обязывает суд апелляционной инстанции рассмотреть дело по апелляции в полном объеме (повторно), а нормы действующих ГПК России и Украины не содержат такого общего правила. Законодатель Украины и России установил конкретные случаи повторного пересмотра дела в апелляционной инстанции. Исключение из таких правил подтверждает сущность неполной апелляции – проверяется решение суда первой инстанции, а не начинается слушание дела повторно. В этом контексте необходимо констатировать, что по признаку отсутствия у апелляционного суда полномочий возвратить дело на новое рассмотрение нельзя судить о виде или модели апелляции.

Полагаем, что ключевыми критериями разграничения двух моделей апелляций является нормативно определенное право сторон предоставлять на стадии апелляционного производства новые доказательства и императивное предписание о повторном рассмотрении дела, по сути, вследствие инициирования апелляционного производства. По данному вопросу Комитет Министров Совета Европы заявил, что при функционировании модели полной апелляции процессуальное право лиц ссылаться на новые доказательства в апелляционном суде должно быть категорично выражено в законе и никоим образом не может

быть определено путем интерпретации [7, с. 6].

В научной литературе приведены многочисленные классификации преимуществ и недостатков той или иной модели апелляции. В частности, принято считать, что повторное слушание дела в апелляционном суде (полная апелляция) порождает значительную трату времени и ресурсов, но такой процесс до минимума исключает влияние субъективных факторов, поскольку проверяется соответствие фактических обстоятельств дела тому, что было в действительности. Указанная модель апелляции позволяет сторонам исправить ошибки в процессе доказывания, которые могли быть допущены в суде первой инстанции.

К преимуществам неполной апелляции, кроме экономии времени и ресурсов, принято считать иное, более ответственное отношение участников процесса к рассмотрению дела в суде первой инстанции. Действительно, фактор невозможности повторно рассматривать дело дисциплинирует участников процесса, в то же время это обстоятельство несет и негативное влияние, поскольку апелляционный суд проверяет в первую очередь решение суда первой инстанции через призму правовых и фактических доводов апеллянта.

Такой краткий перечень преимуществ и недостатков моделей апелляций, критерии их разграничений, собственно, сделан автором с целью ретроспективного анализа путей становления института апелляции в современной истории Украины.

Законом Украины от 21 июня 2001 г. «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Украины» впервые введено апелляционное производство. На первый взгляд, законодатель нормативно не определил модель апелляции в гражданском судопроизводстве. Так, статья 293 ГПК Украины 1963 г. в редакции указанного Закона предусматривала, что в апелляционной жалобе указываются, помимо других обстоятельств, новые факты или средства доказывания, имеющие отношение к делу. В этом контексте часть 2 статьи 301 указанного ГПК Украины наделяла суд апелляционной инстанции полномочиями устанавливать новые факты, исследовать новые доказательства. Одновременно законодатель в статье 293 указанного Кодекса определил, что

в апелляционной жалобе должно быть указано, в чем заключается неправильность решения суда и т. д. При этом, должен ли апелляционный суд рассматривать дело повторно, однозначного ответа не было.

После непродолжительного времени с момента окончания «малой судебной реформы» 2001 г. ряд отечественных исследователей института апелляции в гражданском судопроизводстве приводят убедительные аргументы о том, что положения главы 40 ГПК Украины в редакции Закона 2001 г. свидетельствуют, что суть апелляционного производства заключается в новом (повторном) рассмотрении дела судом апелляционной инстанции [5, с. 208-209]. Подтверждением тезиса о внедрении в Украине в 2001 г. полной модели апелляции в гражданском судопроизводстве служит и судебная практика апелляционного суда г. Киева. Так, коллегия судей судебной палаты по гражданским делам Апелляционного суда г. Киева в свое время рассмотрела гражданское дело повторно в полном объеме с установлением новых фактов и доказательств со ссылкой на часть 2 статьи 301 ГПК Украины о том, что суд апелляционной инстанции может устанавливать новые факты, исследовать новые доказательства. В итоге решение суда первой инстанции было отменено, и постановлено новое решение по существу дела [6, с. 154-155]. Но в большинстве случаев правоприменительная практика апелляционных судов свидетельствовала не о повторном слушании гражданских дел, а о проверке решений судов первой инстанции.

С принятием нового ГПК Украины 2004 г. вопрос о полной модели апелляции был снят. Требования к форме и содержанию апелляции, изложенные в статье 295 ГПК Украины 2004 г., включали право представлять новые доказательства в апелляционном производстве под условием, что будет доказана уважительность причин не представления этих доказательств в суде первой инстанции. В новом ГПК Украины основания для отмены решений суда первой инстанции и передачи дела на новое рассмотрение не только не уменьшились, а значительно увеличились. Только вследствие принятия Закона Украины № 2453 от 07.07.2010 г. [8] была окончательно сформирована неполная модель апел-



ляции в гражданском судопроизводстве, которая не предусматривала общего правила о возможности представления сторонами новых доказательств, а пересмотр дела повторно в суде апелляционной инстанции ограничивается лишь одним случаем.

Необходимо отметить, что девятилетний период изменений нормативного регулирования апелляционного производства, начиная с итогов «малой судебной реформы» 2001 г. и до принятия в 2010 г. нового Закона «О судостроительстве и статусе судей», внесения соответствующих изменений в ГПК Украины, не был подкреплен основательной аналитической работой ученых и практиков, например, о причинах внедрения суррогатной полной апелляции на начальном этапе новеллизации гражданского процесса и последующем нормативном дрейфе к системе неполной апелляции. По нашему мнению, ошибочно упрощенное представление о существовании той или иной модели апелляции как о затратной или менее затратной в процессуальном понимании системы юрисдикционной защиты прав и интересов. На первом месте все же нужно ставить вопрос о доступности такого правосудия.

В этом контексте необходимо отметить, что нормы ГПК Украины устанавливают достаточно высокие требования к содержанию апелляции. В частности статья 295 ГПК Украины, кроме иных требований, определяет, что в апелляционной жалобе должно быть указано, в чем заключается незаконность или необоснованность решения или определения (или) неправильность установления обстоятельств, которые имеют значения для дела, вследствие обоснованного отказа в принятии доказательств и т. д. Указанные высокие требования к содержанию апелляции характерны для неполной модели апелляции, поскольку именно таким способом (с привлечением квалифицированных юристов) достигается ускоренное рассмотрение гражданских дел в порядке апелляции. Неслучайно в большинстве государств Европейского Союза производство в апелляционных судах гражданской юрисдикции осуществляется исключительно через судебных поверенных из числа профессиональных адвокатов. Возвращаясь к реалиям современной Украины, необходимо признать, что значительная часть соотечественни-

ков не в состоянии оплатить услуги квалифицированных адвокатов на стадии апелляционного производства, а государственная система предоставления бесплатной правовой помощи на данном этапе не предусматривает финансирования такой помощи по гражданским делам. Одновременно необходимо признать, что введенная в 2001 г. полная модель апелляции в судах гражданской юрисдикции не могла быть практически реализована в силу отсутствия ресурсов и кадров у государства. В условиях значительного ухудшения транспортных коммуникаций, массовой бедности населения введение полной модели апелляции было заведомо тупиковым путем.

По нашему мнению, избрание определенной модели апелляции в судопроизводстве обусловлено не степенью просвещенности законодателя, а объективировано конкретными условиями существования общества и государственных институтов, а также историческими традициями, о чем, в частности, может свидетельствовать успешная практика применения Нового гражданского кодекса Франции (модель полной апелляции). Опыт нормативного регулирования судостроительства и апелляционного производства в государствах ЕС свидетельствует об отсутствии единого ответа на вопрос о преимуществах той или иной модели апелляции. Можно лишь прийти к однозначному выводу, что в условиях полноценного функционирования рыночной экономики и гражданского общества вмешательство государства в отношении субъектов частного права должно быть минимальным.

Полноценное функционирование модели неполной апелляции также возможно только при условии наличия реально существующих экономических, политических и правовых гарантий, которые бы обеспечивали права субъектов частного права. Условием успешности такой модели, по нашему мнению, является наличие профессионального независимого судейского сообщества, профессионального адвокатского корпуса, финансирование государством институтов бесплатной правовой помощи, в т. ч. в сфере гражданского судопроизводства. Известно, что в 2001 г. законодатель ФРГ отказался от функционирования полной системы апелляции в гражданском судопроизводстве и перешел на неполную модель не в ущерб

доступности правосудия для субъектов права апелляционного обжалования.

**Выводы.** Подытоживая анализ путей становления института апелляции в Украине и перспективу его совершенствования, необходимо признать, что существующая модель апелляции в гражданском судопроизводстве Украины является на сегодняшний день оптимальной при условии существенного увеличения финансирования системы бесплатной правовой помощи и оказания квалифицированной правовой помощи субъектам права апелляционного обжалования.

#### Список использованной литературы:

1. Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе: 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательский Дом «Городец», 2008. – 224 с.
2. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М.: Издание братьев Башмаковых, 1914. – 571 с.
3. Цивільний процес України: Підручник / За ред. Є.О. Харитонової, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. – К.: Істина, 2011. – 560 с.
4. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с франц. В. Захватаев / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт. – К.: Истина, 2004. – 544 с.
5. Гражданский процесс Украины: Учебное пособие. – Х.: Одиссей, 2003. – 352 с.
6. Узагальнення судової практики Апеляційного суду м. Києва щодо причин скасування в апеляційному порядку рішень та ухвал суду першої інстанції у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин за 2004 р. // Судова апеляція. – 2005 – № 1. – С. 145-160.
7. Рекомендація № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи від 13 жовтня 1994 р. «Незалежність, дієвість та роль суддів» Європейська хартія про статус суддів // Суддівське самоврядування. – 2007. – № 1. – С. 3-8.
8. Закон України «Про судостроїть і статус суддів» // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 51-59.



## ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРИМЕНЕНИЯ В УКРАИНЕ ИМПЛЕМЕНТАЦИОННЫХ МЕХАНИЗМОВ В СООТВЕТСТВИИ С МЕЖДУНАРОДНЫМИ СТАНДАРТАМИ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Лариса КРИВОРУЧКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин  
Университета экономики и права «КРОК»

### Summary

In the article analysis of individual issues of organizational and legal enforcement in Ukraine implementation mechanisms in international standards of human rights and examines the content and features, as an analogy studied international experience in the implementation processes in selected CIS countries and the European Union with a stable economic indicators made conclusions. The author's attention on existing national mechanisms for the protection of these rights in the light of international standards. Substantiated legal prerequisite to securing the constitutional level legal framework enforce international legal obligations in the field of the protection of fundamental human rights and freedoms, and in other areas of law – the primacy of international law over domestic, this should be a legal prerequisite for Ukraine's compliance with the principle of *pacta sunt servanda*.

**Key words:** implementation, human rights, judicial protection, international legal standards.

### Аннотация

Проведен анализ отдельных вопросов организационно-правового обеспечения применения в Украине имплементационных механизмов в соответствии с международными стандартами по защите прав человека, исследованы их содержание и особенности; в качестве аналогии исследован международный опыт процессов имплементации в отдельных странах СНГ и Европейского Союза со стабильными экономическими показателями, сделаны выводы. Внимание автора уделяется существующим национальным механизмам защиты прав человека в направлении международных стандартов. Обоснована правовая предпосылка закрепления на конституционном уровне правовой основы обеспечения выполнения международно-правовых обязательств как в области защиты основных прав и свобод человека, так и в других отраслях права – примата международного права над внутренним, данное должно быть правовой предпосылкой для обеспечения соблюдения Украиной принципа *pacta sunt servanda*.

**Ключевые слова:** имплементация, права человека, защита, международно-правовые стандарты.

**Постановка проблемы.** Отдельные вопросы имплементации в украинское законодательство международных стандартов защиты прав человека требуют тщательного научного исследования и совершенствования правового механизма путем анализа международных стандартов и правового обеспечения в странах со стабильными экономическими показателями, пересмотра существующего правового механизма и нормативно-правовой базы в Украине, а также совершенствования системы организационно-правового механизма в целом.

**Актуальность темы исследования.** В настоящее время данная проблема не в полной мере является исчерпанной, что и обусловило выбор автора данной темы исследования.

**Состояние исследования.** Отдельные вопросы имплементации в украинское законодательство международных стандартов защиты прав человека и значение данного предмета рассматривались частично в научных трудах известных украинских и зарубежных ученых: А. Бандурки [14], Ю. Батурина [5], Ю. Битяка [19, 20], И. Бородина [4],

С. Вегера [3], Л. Криворучко [18], Д. Муссиса [1], П. Рабиновича [8], М. Раскалей [21] и др. Однако в научной литературе недостаточно уделено внимания вопросам процесса имплементации в украинское законодательство международных стандартов защиты прав человека и исследованию его механизма.

**Целью и задачей статьи** является обоснование актуальности и целесообразности рассмотрения вопроса о совершенствовании механизма имплементации в украинское законодательство международных стандартов защиты прав человека, исследование применения в Украине системы научных взглядов и разработок по данной проблематике. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны совершенствования путей имплементации в украинское законодательство международных стандартов защиты прав человека.

**Изложение основного материала.** С целью исследования вопросов имплементации в украинское законодательство международных стандартов

защиты прав человека следует понимать и проанализировать составляющие элементы и систему источников административного права, рассмотреть положительные и отрицательные направления соотношения систем имплементации в некоторых странах мира и в Украине.

Итак, каждый источник административного права отличается своими особенностями, которые обусловлены целевой направленностью, содержанием норм, их юридической силой, масштабом функционирования. Источник может быть общего и локального действия, обязательным для исполнения всеми органами управления и объектами, независимо от субординации. К системе источников административного права относятся нормативные акты, действующие в пределах страны, а также такие, которые регулируют работу украинских учреждений за границей. Могут существовать источники, действующие в пределах области, города, района и т. д. [24].

Особенностью административного права является разнообразие и значительное количество его источников.



Вместе с тем источники административного права составляют систему логически и последовательно размещенных актов, поскольку все они упорядочены. Упорядоченность источников выражается в следующем [20]:

1) все они основываются на нормах Конституции и законов Украины, которые имеют высшую юридическую силу;

2) нормативные акты органов исполнительной власти всех звеньев служат юридической базой для источников-нормативных актов, которые принимаются нижестоящими органами исполнительной власти;

3) нормативные акты высших органов исполнительной власти характеризуются большим масштабом действия;

4) нормативные акты отраслевого (ведомственного) характера основываются на источниках общего характера.

Систему источников административного права составляют:

1. Конституция Украины [23].

2. Международные договоры, которые прошли процедуру ратификации в Верховной Раде Украины.

3. Акты Украины, имеющие силу закона:

– Законы Украины;

– Кодексы, а также другие кодифицированные акты;

– Декреты Кабинета Министров Украины, принятые на основании Закона Украины «О временном делегировании Кабинету Министров Украины полномочий издавать декреты в сфере законодательного регулирования» от 18 ноября 1992 г. [25].

4. Постановления Верховной Рады Украины.

5. Указы и распоряжения Президента Украины.

6. Постановления и распоряжения Кабинета Министров Украины.

7. Приказы руководителей центральных органов исполнительной власти.

8. Распоряжения глав местных государственных администраций.

9. Решения органов местного самоуправления, содержащие административно-правовые нормы.

К источникам административного права могут быть отнесены решения Конституционного Суда Украины, поскольку в результате деятельности данного органа некоторые положения

норм закона могут толковаться либо признаваться не соответствующими Конституции Украины, т. е. фактически отменяться [20].

Конституция Украины как источник административного права обеспечивает деятельность органов исполнительной власти, местного самоуправления и вместе с тем определяет способы защиты прав граждан от злоупотреблений со стороны властных структур. Так, в Основном Законе очерчены система органов исполнительной власти, их полномочия, организация деятельности, внешние формы правовых актов и т. п. Наряду с этими положениями в Конституции содержатся нормы, устанавливающие административно-правовой статус граждан, обязанности и ответственность представителей власти, а также фиксируются формы контроля над деятельностью органов и должностных лиц исполнительной власти и местного самоуправления [20].

Учитывая вышесказанное, основной закон Украины и другие нормативно-правовые акты выполняют ключевую роль, так как они являются основой и имеют высшую юридическую силу по сравнению с другими правовыми актами в качестве источников права и подлежат первичному использованию в качестве источника права в отношении международных стандартов защиты прав человека.

Следует сказать о роли международных договоров, которые прошли процедуру ратификации Верховной Радой Украины. С теоретической точки зрения данные договоры являются источником права на территории Украины и обязательны для применения. С практической точки зрения существует ряд правовых коллизий, в соответствии с чем вопрос имплементации правовых норм по вопросам международных стандартов защиты прав человека носит теоретический характер. В связи с этим происходит, во-первых, снижение темпов европейской интеграции Украины, во-вторых, ухудшается общее состояние защиты прав человека в Украине.

Исследуя вопрос о регуляторных актах, действующих в Европейском сообществе, и существующую процедуру имплементации, целесообразно отметить, что государства-члены отказались от любой процедуры импле-

ментации, признавая прямое действие актов, которые официально публикуются Европейским сообществом в соответствии со ст. 189 Римского договора (Договор о создании Европейского экономического сообщества (ЕЭС) (Римский договор) от 25 марта 1957 г.), а также прописанные в решении Европейского суда от 1968 г. (Дело № 28/67: Firma Molkerey, Recueil des arrêts de la CIJ ( ou de la CJCE ) ou des décisions du Conseil constitutionnel (France ). – 1968. – P. 228).

На наш взгляд, механизм имплементации норм международного права в государстве должен быть определен максимально четко. Очень важно, чтобы он не усложнял и не ограничивал достижения целей, заложенных в нормах международного права. Этот механизм должен включать международно-правовые обязательства государства, которые выходят первично из основных принципов и норм международного права. Отсутствие должной четкости в этом вопросе приводит к нежелательным последствиям, в частности таким, как «инфляция права» [26].

Считается положительным изучение опыта стран СНГ по нормам, которые выполняют имплементационную функцию, к примеру, исследование опыта Российской Федерации. Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации существует положение, которое выполняет имплементационную функцию, то есть гарантирует применение норм международного права, предназначенных для регулирования как международных, так и внутригосударственных отношений в правовой системе России, в котором говорится: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законом – применяются правила международного договора» [27], т. е. устанавливается правовая форма имплементации норм, которые существуют в форме международных договоров.

Исследовав практику Конституционного Суда Российской Федерации по применению норм международного права, ученый Г. Даниленко утверждает, что анализ соответствующих решений суда свидетельствует, что для обоснования своих решений суд использовал нормы международного права лишь как дополнительный аргумент





[28]. Следует отметить, что некоторые положения основных законов страны носят теоретический характер, что значительно сужает и ухудшает состояние защиты прав человека в стране.

Для сравнительной характеристики рассмотрим аналогичные положения, которые применяются в некоторых странах ЕС. В практике западных стран, в частности в правовой системе Федеративной республики Германии, национальные суды обычно применяют международно-правовые нормы, источником которых является международный обычай и международный договор. В Германии практика общих судов, в том числе конституционного, свидетельствует в пользу обеспечения реализации норм международного права [6]. Следует отметить, что это направлено на утверждение и укрепление на национальном уровне роли и содержания международных стандартов в стране, что является достаточно положительным аспектом.

Данная практика является вполне положительной и подлежит, по мнению автора, внедрению на территории Украины в целом и, в частности, международных стандартов защиты прав человека. Считаем, что существование эффективного и систематизированного механизма имплементации международных стандартов по защите прав человека в национальную правовую систему Украины может обеспечить совершенствование и лучшую защиту прав человека в нашей стране в соответствии с правовыми нормами защиты, гарантированными международным правом.

В Украине на конституционном уровне еще не создано надлежащей правовой основы для обеспечения выполнения ее международно-правовых обязательств как в области защиты основных прав и свобод человека, так и в других отраслях права. К основным недостаткам правового регулирования относительно механизма применения международных стандартов защиты прав человека можно отнести закрепление на конституционном уровне примата международного права над внутренним. Данное должно быть правовой предпосылкой для обеспечения соблюдения Украиной принципа *racia sunt servanda*. Отсутствие четко определенной иерархии норм международно-

го и внутреннего права по применению международных стандартов защиты прав человека, неопределенность места международных договоров в системе национального права Украины, существование теоретической ее нормы, а также обычных международно-правовых норм и решений международных судов в системе национального законодательства Украины являются основными недостатками правового регулирования, что, в свою очередь, не позволяет обеспечить надлежащую защиту прав и свобод человека в качестве основной задачи и функции нашего государства. Международное право является действенным средством совершенствования нормативно-правовых актов Украины.

Кроме того, следует обратить наше внимание и учесть печальную статистику и факты по установлению источников нарушения прав человека со стороны субъектов государственных органов, бездействие руководящих чинов государства. Кровавые события ноября – декабря 2013 года в г. Киеве являются тому подтверждением.

Следующим отрицательным фактором считаем существование в государстве ежегодной так называемой «инфляции права».

Международные стандарты как наднациональная составляющая обеспечивают поддержание на должном международном уровне законных прав и интересов человека, систему наднациональной защиты и контроля. Права и свободы, установленные государством, призваны обеспечить, прежде всего, участие личности в государственной жизни путем предоставления юридических возможностей.

**Выводы.** Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод, что процесс имплементации в украинское законодательство международных стандартов по защите прав человека положительно влияет на улучшение состояния прав человека в стране в целом, что в значительной мере повышает уровень защиты граждан и позволяет усовершенствовать национальное законодательство.

Имплементация в национальной правовой системе, по мнению автора, должна охватывать весь комплекс организационно-правовых мероприятий по осуществлению международного

права в государстве. В системе административного права Украины имплементация норм международного права в отличие от трансформации должна осуществляться посредством национального механизма имплементации, с использованием которого возможно выполнение международно-правовых обязательств государства. Эффективность его выполнения возможна на основе сотрудничества и взаимодействия законодательной и исполнительной власти в процессе подготовки и принятия нормативно-правовых актов Украины. Итак, имплементацией является фактическая реализация международных обязательств на внутригосударственном уровне, осуществляемая путем трансформации международно-правовых норм в национальные законодательные и подзаконные акты в области прав человека.

Считаем, что отдельным вопросом следует выделить целесообразность проведения кодификации административного законодательства как основы реформирования публичной власти в Украине.

С учетом проведенного исследования, целесообразным является создание действенного механизма имплементации и условий для обеспечения реализации и фактического использования норм международного права в области защиты прав человека в Украине в качестве официальных источников права. Кроме того, во время процессов реформирования и совершенствования механизма имплементации международных стандартов по защите прав человека в Украине следует обратить пристальное внимание и учитывать возможность создания инфляционных процессов в области национального права, так называемую «инфляцию права».

Данные преобразования необходимо осуществлять по принципам прозрачности, демократии и легкости в применении механизма имплементации международных стандартов по защите прав человека в Украине.

В результате проведенного комплексного анализа с целью решения основных проблем современности автор предлагает путем закрепления на конституционном уровне правовой основы обеспечения выполнения международно-правовых обязательств как в



области защиты основных прав и свобод человека, так и в других отраслях права – примата международного права над внутренним. Данное должно быть правовой предпосылкой для обеспечения соблюдения Украиной принципа *pacata sunt servanda*. Отсутствие четко определенной иерархии норм международного и внутреннего права по применению международных стандартов защиты прав человека в самой системе защиты прав человека, неопределенность места международных договоров в системе национального права Украины, а также обычных международно-правовых норм и решений международных судов в системе национального законодательства Украины являются основными недостатками правового регулирования, что в свою очередь не позволяет обеспечить надлежащую защиту прав и свобод человека в качестве основной задачи и функции нашего государства. Международное право является действенным средством совершенствования нормативно-правовых актов Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Муссис Д. Вступление в Европейский Союз. Право, экономика, политика: налогообложение. / Д. Муссис – К.: Киевский Университет, 1999. – 32 с.
2. Грацианов А.И. Роль унификации в систематизации законодательства / А.И. Грацианов // Государство и право. – К.: ИГП НАНУ, 2000. – Вып. 8. – С. 15-19.
3. Вегера С. Европейские социальные стратеги и Украина // Украина: аспекты труда. – 2001. – № 6. – С. 29-39.
4. Бородин И.Л. Административно-правовые способы защиты прав и свобод человека и гражданина: дисс. д.ю.н.: спец. 12.00.07 «Теория управления, административное право и процесс, финансовое право, информационное право / Бородин Иван Лукьянович, Национальный университет внутренних дел. – Харьков, 2004. – 405 с.
5. Батурин Ю.М., Лившиц Р.З. Социалистическое правовое государство: от идеи к осуществлению [Текст]: (полит.-правовой взгляд) / Ю. М. Батурин, Р. З. Лившиц. – М.: Наука, 1989. – 256с.
6. Кияница И.П. Имплементация норм международного права в правовой системе ФРГ: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.11 / НАН Украины Институт государства и права им. В. М. Корецкого. – К., 2004.
7. Государственное управление: теория и практика / Под общ. ред. д.ю.н., проф. Аверьянова В.Б. – К.: Одиссей, 1998. – 432 с.
8. Рабинович П.М. Основы общей теории права и государства. Издание 5-е, с изменениями. Учебное пособие. – М.: Атика, 2001. – 176 с.
9. Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Решетников Ф.М., Батлер У.Э., Бойцова В.В. и др. под ред. А.Я. Сухарев (отв. ред.). – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Норма (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2001. – 833 с.
10. Онищенко Н.Н. Система права и система законодательства: соотношение и перспективы развития / Н.М. Онищенко // Государство и право: Сб. науч. трудов. Юридические и политические науки. – Вып. 15. – М.: Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, 2002. – С. 8-16.
11. Webster's Third New International Dictionary. – Camb.(Mass.), 1966. – 1134 p.
12. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права / А.С. Гавердовский – К.: Вища школа, 1980. – 318 с.
13. Проблемы реализации права. Правовая система социализма / Завадская Л.Н., Куманин Е.В.; Кудрявцев В.Н. и др.; отв. ред. Васильев А.М. – М.: Юридическая литература, 1987. – 328 с.
14. Бандурка А.М. Административный процесс: учеб. [для высших учеб. завед.] / А.М. Бандурка., М.М. Тищенко. – М.: Литера ЛТД, 2002. – 288 с.
15. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года № 217 А (III): по состоянию на 10.12.2008 г., номер в гос. реестре 45085/2008 / Организация Объединенных Наций. – Офис. вид. – К.: ПАРЛ. изд-во, 2008. – 15 с.
16. Закон Украины «О международных договорах Украины» от 29 июня 2004 года // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
17. Закон Украины «О ратификации Конвенции о защите прав и основных свобод человека 1950 года, Первого протокола и протоколов № 2, 4, 7 и 11 к Конвенции» № 475/97-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=475%2F97-%E2%F0>.
18. Криворучко Л.С. Актуальность совершенствования системы обеспечения прав человека в Украине / Л.С. Криворучко // Юридический вестник Университета экономики и права «Крок». – 2011. – № 8.
19. Исполнительная власть и административное право / Андрияш А.Ф., Битяк Ю.П., Кизима Н.В. и др. / Под ред. В.Б. Аверьянова. – М.: Издательский Дом «Ин-Юре», 2002. – 668 с.
20. Административное право Украины: учебник / Битяк Ю.П., Гарашук В.М., Дьяченко О.В. и др., под ред. Ю.П. Битяк. – М.: Интер, 2007. – 544 с.
21. Раскалей М. Особенности имплементации международных договоров в внутренний правовой порядок в области воздушного права Украины // Вече. – 2007. – № 5-6. – С. 72–74.
22. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. (вступила в силу 11.09.1997 г.) // Официальный вестник Украины. – 2006. – № 32. – ст. 2371.
23. Конституция Украины от 28 июня 1996 года № 254к/96-ВР: по состоянию на 12 ноября 2012 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
24. [http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/admin\\_pravo/007.php](http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/admin_pravo/007.php).
25. Официальный сайт Кабинета Министров Украины // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.kmu.gov.ua/control>.
26. Забигаило В.К. Господство права или инфляция законодательства? // Вестник Киевского университета. Общественно-политические науки. – 1992. – № 6. – С. 39-40.
27. Конституция Российской Федерации. – М.: Юридическая литература, 1993. – 64 с., С. 9.
28. Даниленко Г.М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика конституционного суда // Государство и право. – 1995. – № 11. – С. 122-123.



## НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ НЕГАТИВНОГО ВЛИЯНИЯ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОТХОДОВ НА ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ

Юлия КУДРИНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры аграрного, земельного и экологического права имени академика В. З. Янчука Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

### Summary

This article is devoted to consideration of the issues of legal regulation of prevention of agricultural waste negative influence on environment. The analysis of juridical literature about agricultural waste, its formation and utilization is done in the study. Rights and duties of subjects in the sphere of waste treatment within agriculture, measures and demands of non-admission or minimization of its formation, and also ecologically safe handling are being unfolded. On the basis of review of acting legal and regulatory base, that governs activities in the sphere of regulation of prevention of agricultural waste negative influence on environment, their appropriate classification according to the usage is proposed.

**Key words:** agricultural waste, environment, ecological safety, environmentally threatening activities, environmental legislation.

### Аннотация

Данная статья посвящена рассмотрению вопросов нормативно-правового регулирования предупреждения негативного влияния сельскохозяйственных отходов на окружающую среду. В исследовании осуществляется анализ юридической литературы о сельскохозяйственных отходах, их образовании и утилизации. Раскрываются права и обязанности субъектов в сфере обращения с отходами в сельском хозяйстве, меры и требования по недопущению или уменьшению их образования, а также экологически безопасного использования. На основании обзора действующей нормативно-правовой базы, регламентирующей деятельность в сфере регулирования предупреждения негативного влияния сельскохозяйственных отходов на окружающую среду, предложена их соответствующая классификация в соответствии со сферой использования.

**Ключевые слова:** сельскохозяйственные отходы, окружающая среда, экологическая безопасность, экологически опасная деятельность, природоохранное законодательство.

**Постановка проблемы.** В Украине сельское хозяйство является высокоотходным, поэтому проблема отходов является достаточно насущной, принимая во внимание их опасность для окружающей среды. В связи с этим на основе положений ст. 16, 41, 66 Конституции Украины [1] государством был принят ряд законов и других нормативных актов по вопросам правового регулирования обращения с отходами в сельском хозяйстве, которые требуют определенного анализа.

**Актуальность темы исследования.** Несмотря на специфику экологических проблем обращения с сельскохозяйственными отходами, правовых предписаний в этой сфере недостаточно, ведь на практике применяются общие положения законодательства об отходах. Именно поэтому отечественное законодательство о сельскохозяйственных отходах малоэффективно. Его недостатком является унификация правового режима всех отходов, тогда как очевидной является необходимость установления различных правовых режимов для разных видов отходов.

**Состояние исследования.** Непосредственно целостных научных исследований, посвященных вопросу нормативно-правового регулирования

предупреждения негативного влияния сельскохозяйственных отходов на окружающую среду, в Украине раньше не проводилось. В основу данной работы были заложены отдельные положения научных трудов таких ученых, как Л. Бондарь, Т. Козаченко, Н. Максименцева и др.

**Изложение основного материала.** С целью предупреждения или уменьшения количества образования сельскохозяйственных отходов и стимулирования внедрения малоотходных технологий Кабинет Министров Украины, министерства и другие центральные и местные органы исполнительной власти в пределах своей компетенции осуществляют разработку и внедрение научно обоснованных нормативов образования отходов на единицу продукции (сырья и энергии), выполнения работ и предоставления услуг, которые регламентируют их количественный и качественный состав, в соответствии с передовыми технологическими достижениями; периодический пересмотр установленных нормативов образования отходов, направленный на уменьшение их количества, с учетом передового отечественного и зарубежного опыта и экономических возможностей; установление на основе утвержденных

нормативов (удельных показателей количества образования отходов) лимитов на образование отходов и т. д.

Порядок разработки, утверждения и пересмотра лимитов на образование и размещение отходов устанавливает Кабинет Министров Украины. На сегодняшний день действует Порядок, утвержденный постановлением Кабинета Министров Украины от 3 августа 1998 г. № 1218 [2]. Согласно этому Порядку лимит на образование отходов – это максимальный объем отходов, на который у субъекта права собственности на отходы (далее собственник отходов) есть документально подтвержденное разрешение на передачу другому собственнику (на размещение, утилизацию, обезвреживание и т. д.) или на утилизацию или размещение на своей территории.

С целью ограничения и предотвращения негативного влияния сельскохозяйственных отходов на окружающую природную среду и здоровье людей в соответствии со ст. 32 Закона Украины «Об отходах» запрещается:

а) вести любую хозяйственную деятельность, связанную с образованием отходов, без получения от уполномоченных органов исполнительной власти в сфере обращения с отходами



лимитов на объёмы образования и размещение отходов;

б) использовать результаты научных исследований, внедрять в практику изобретения, использовать новую технику, импортное оборудование, технологии и системы, если они не предусматривают предотвращение или минимизацию объёмов образования отходов на всех стадиях технологического процесса, их утилизацию и безопасное извлечение;

в) определять места размещения предприятий, установок, полигонов, комплексов, хранилищ и иных объектов обращения с отходами, проектировать и строить региональные и межрегиональные комплексы обработки, обезвреживания, утилизации, удаление отходов, если они не соответствуют экологическим и санитарно-гигиеническим требованиям;

г) принимать решения о размещении и развитии городов и иных населенных пунктов без определения технических и других мероприятий по созданию условий для утилизации или удаления бытовых отходов;

д) вводить в действие новые и реконструированные предприятия и иные объекты, не обеспеченные оборудованием и технологиями для безопасного обращения с отходами, и в случае отсутствия данных, необходимых для оценки их влияния на окружающую природную среду и здоровье людей, согласно с установленным порядком и др.

Законодательством Украины могут предусматриваться и другие специальные меры по ограничению и предупреждению негативного влияния отходов на окружающую природную среду и здоровье людей.

Хранение и удаление сельскохозяйственных отходов осуществляется согласно с требованиями экологической безопасности и способами, которые обеспечивают максимальное использование отходов или передачу их иным потребителям (за исключением захоронения).

На каждое место или объект хранения или удаления сельскохозяйственных отходов составляется специальный паспорт, в котором указываются наименование и код отходов (согласно государственному классификатору отходов), их количественный и качественный состав, происхождение, а

также технические характеристики мест или объектов хранения или удаления и информацию о методах контроля и безопасной эксплуатации этих мест и объектов.

Удаление отходов в сельском хозяйстве осуществляется в соответствии с установленными законодательством требованиями экологической безопасности с обязательным обеспечением возможности утилизации или захоронения излишков продуктов по согласованию с центральным органом исполнительной власти, который реализует свою политику в сфере санитарного и эпидемиологического благосостояния населения.

Хранение и удаление сельскохозяйственных отходов осуществляется в местах, определенных органами местного самоуправления с учетом требований законодательства, при наличии специальных разрешений, в которых определены виды и количество отходов, общие технические требования, меры безопасности, информация о происхождении, назначении, методах обработки согласно установленным лимитам и условиям их хранения. Определенные для хранения и удаления отходов места или объекты должны использоваться лишь для заявленных на получение разрешения отходов (ст. 33 Закона Украины «Об отходах»).

Важной проблемой отходов сельского хозяйства является проблема опасных сельскохозяйственных отходов. В соответствии со ст. 7 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» [3] устарелость и недостаточная эффективность комплексов по утилизации токсичных и экологически опасных отходов может представлять угрозу национальным интересам и национальной безопасности Украины.

В общем, опасные отходы являются отходами, которые по своим эффективным физическим, химическим, биологическим и другим свойствам представляют повышенный экологический риск для жизни и здоровья человека, обращение с которыми требует от участников такой деятельности специальной правосубъектности и которые в соответствии с законодательством могут быть официально признаны таковыми [4].

В сельском хозяйстве опасными отходами в основном являются непригодные к использованию или запрещенные к применению средства защиты растений. Некоторые из этих отходов являются очень опасными для окружающей среды.

Законодательное регулирование экологически опасной деятельности в настоящее время осуществляется на основе дифференцированного подхода, т. е. устанавливаются средства и меры регулирования каждого вида этой деятельности без надлежащей концептуальной основы, которое обеспечило бы структурное единство его правового регулирования. При этом в каждой отрасли по каждому виду экологически опасной деятельности прослеживается тенденция к созданию своей отдельной системы правового регулирования осуществления такой деятельности [5].

В соответствии со ст. 1 Закона Украины «Об отходах» опасные отходы – это отходы, имеющие такие физические, химические, биологические или другие опасные свойства, которые создают или могут создать значительную опасность для окружающей природной среды и здоровья человека и которые требуют специальных методов и средств обращения с ними.

Л. Бондарь предлагает закрепить в законодательстве понятие экологически опасной деятельности как одного или более действий в определенной области, которые оказывают или могут оказать негативное с точки зрения права воздействие на окружающую среду, вследствие факторов экологического риска, которые такие действия сопровождают [6].

Осуществление хозяйственной деятельности по проведению операций в сфере обращения с опасными отходами в сельском хозяйстве возможно лишь после получения лицензии. Е. Бекирова, анализируя нормы Хозяйственного кодекса Украины [7] и Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» [8], определяет лицензирование хозяйственной деятельности в сфере обращения с отходами как способ государственного регулирования, направленного на обеспечение единой государственной политики в этой сфере и защиту экономических и социальных интересов государства, общества





и отдельных потребителей путем выдачи, переоформления и аннулирования лицензий, выдачи дубликатов лицензий, ведения лицензионных дел и лицензионных реестров, контроля за соблюдением лицензиатами лицензионных условий, выдачи предписаний об устранении лицензионных условий, а также распоряжений об устранении законодательства в сфере лицензирования хозяйственной деятельности [9].

Согласно ст. 9 Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» лицензированию подлежат производство особо опасных химических веществ, операции в сфере обращения с опасными отходами, сбор и заготовка отдельных видов отходов как вторичного сырья. Условия лицензирования хозяйственной деятельности по осуществлению операций в сфере обращения с опасными отходами на сегодня утверждены Приказом Министерства экологии и природных ресурсов Украины от 4 ноября 2011 г. № 433 [10].

В частности, субъекты хозяйствования, которые осуществляют операции в сфере обращения с опасными отходами в сельском хозяйстве, обязаны разработать и иметь план мероприятий по сбору и временному хранению опасных отходов на обособленных территориях и в складских помещениях по классам опасности отходов. На каждое место или объект хранения или удаления отходов должен быть составлен специальный паспорт, в котором указываются наименование и код отходов (согласно государственному классификатору отходов), их количественный и качественный состав, происхождение, а также технические характеристики мест или объектов хранения и сведения о методах контроля и безопасной эксплуатации этих мест или объектов. Субъекты хозяйствования для осуществления операций в сфере обращения с опасными отходами в сельском хозяйстве должны иметь материально-техническую базу, собственные или арендованные производственные площади, помещения, в том числе схему расположения специально отведенных и соответственно оборудованных мест (площадки, складские помещения) и сооружений, оборудование для обработки, обезвреживания, захоронения, утилизации опасных отходов, а также

отдельное помещение для размещения персонала, обслуживающего указанные объекты. Контроль за соблюдением лицензионных условий осуществляется в соответствии с Порядком контроля за соблюдением лицензионных условий осуществления хозяйственной деятельности, связанной с операциями в сфере обращения с опасными отходами [11].

Требования к операциям по обращению с опасными отходами содержит также ДСТУ 4462.3.01:2006 «Охрана природы. Обращение с отходами. Порядок осуществления операций» [12]. Согласно этим стандартам наиболее опасные отходы (I-III классов опасности) по мере накопления собирают в тару, предназначенную для каждой категории (класса) опасности, и доставляют в места (объекты) хранения с соблюдением следующих требований: собирают, хранят отходы, а также заготавливают отходы как вторичное сырье на основании инструкции и плана мероприятий, разработанных предприятиями; транспортировка отходов от мест образования к местам сбора, временного накопления и хранения должна исключать смешивание отходов между собой и их попадание в окружающую среду; чрезвычайно опасные отходы (I класса) собирают в герметичную, как правило, жесткую закрытую тару (стальные бочки, контейнеры и др.); высоко опасные отходы (II класса) собирают, исходя из их физического состояния, в полиэтиленовые мешки, пакеты, бочки и другие виды тары, которая закрывается и предотвращает распространение вредных веществ (ингредиентов) в окружающую среду; умеренно опасные отходы (III класса) собирают в тару, которая обеспечивает их локализацию, в частности открытую (если нет другого решения, согласованного в установленном порядке), что позволяет выполнять погрузочно-разгрузочные и транспортные работы, исключает негативное влияние на здоровье людей, попадание в окружающую среду вредных веществ.

Определенные положения об обращении с опасными сельскохозяйственными отходами содержат нормы транспортного законодательства Украины, в частности, что касается их перевозки. Это нормы Законов Украины «О транспорте» [13], «Об автомобильном

транспорте» [14], «О перевозке опасных грузов» [15] и др. Так, согласно ст. 1 Закона Украины «Об автомобильном транспорте» и ст. 1 Закона Украины «О перевозке опасных грузов» опасный груз – это вещества, материалы, изделия, отходы производственной и иной деятельности и тара из под них, которые вследствие присущих им свойств при наличии определенных факторов могут во время перевозки причинить взрыв, пожар, повреждение технических средств, приборов, сооружений и иных объектов, причинить материальные убытки и вред окружающей среде, а также привести к гибели, травматизму, отравлению людей, животных, и которые по международным договорам, согласие на обязательность которых дана Верховным Советом Украины, или по результатам испытаний, в зависимости от степени их влияния на окружающую среду или людей, отнесены к одному из классов опасных веществ. Общетеchnические и организационно-методические требования к перевозке опасных грузов подлежат стандартизации и сертификации (ст. 6 Закона Украины «О перевозке опасных грузов»).

Отдельную группу токсичных отходов в сельском хозяйстве составляют непригодные к использованию и запрещенные в использовании химические средства защиты растений. По данным официальной статистики, приведенной в Законе Украины «Об общегосударственной программе обращения с токсичными отходами» [16], количество этих отходов, накопленных в Украине, составляет около 13,5 т. Они рассредоточены по всей территории Украины, нередко они находятся в непригодных и случайных помещениях или просто под открытым небом. Насчитывается 109 складов централизованного хранения токсичных отходов, которые находятся в ведении местных государственных администраций, и приблизительно 5000 складов в ведении сельскохозяйственных предприятий.

Предприятия, учреждения и организации как субъекты хозяйственной деятельности, на территории которых хранятся опасные сельскохозяйственные отходы, относятся в соответствии с законом к объектам повышенной опасности. Ответственность субъекта хозяйственной деятельности, в соб-



ственности или пользовании которого есть хотя бы один объект обращения с опасными отходами, за вред жизни, здоровьем, имуществу физических и/или юридических лиц, который может быть причинен авариями на таких объектах, подлежит обязательному страхованию согласно закону (ст. 34 Закона Украины «Об отходах» [17]; п. 20 ст. 7 Закона Украины «О страховании» [18]).

**Выводы.** Законодательство Украины, которое устанавливает права и обязанности субъектов в сфере обращения с отходами в сельском хозяйстве, регламентирует эти вопросы достаточно полно. Так, в законах прописаны вопросы отношений права собственности на отходы, определены субъекты в сфере обращения с отходами, их права и обязанности, компетенция органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, основные положения государственного учета, мониторинга и информирования в сфере обращения с отходами, мероприятия и требования по предотвращению или уменьшению образования отходов и экологически безопасного обращения с ними, механизм экономического обеспечения мероприятий по утилизации отходов и уменьшения объемов их образования, правонарушения в сфере обращения с отходами и ответственность за них, порядок международного сотрудничества в сфере обращения с отходами. При этом для Украины актуальными остаются некоторые проблемы, связанные с образованием и накоплением отходов и правом собственности на них.

Стоит отметить, что в правовой системе Украины принят и довольно успешно введен в действие ряд законодательных и иных нормативных актов, которые регламентируют деятельность в сфере регулирования предупреждения негативного влияния сельскохозяйственных отходов на окружающую среду. Причем в зависимости от сферы использования их можно классифицировать по следующим категориям: общие законодательные акты, защита водных ресурсов и атмосферного воздуха от загрязнения, защита окружающей природной среды от негативного влияния отходов, меры по предотвращению истощения озонового слоя, химические вещества, промышленные риски и биотехнология, охрана природы, борьба с шумовыми выбросами и т. п.

### Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Про затвердження Порядку розроблення затвердження і перегляду лімітів на утворення та розміщення відходів: постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 1998 р. № 1218 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 31. – Ст. 97.

3. Про основи національної безпеки України: закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

4. Максименцева Н.О. Правове забезпечення поводження з небезпечними відходами: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / Н.О. Максименцева; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – С. 8.

5. Бондар Л.О. Про класифікацію видів екологічно небезпечної діяльності / Л.О. Бондар // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць. Вип. 121: Правознавство / [ред. кол.: П.С. Пацурківський (наук. ред.), Л.К. Воронова (перший заст. наук. ред.), А.З. Георгіца (заст. наук. ред.) та ін.]. – Чернівці: Рута, 2001. – С. 71.

6. Бондар Л.О. Правові засади здійснення екологічно небезпечної діяльності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / Л.О. Бондар; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – С. 11.

7. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

8. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: закон України від 1 червня 2000 р. № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

9. Бекирова Э.Э. Правовые аспекты лицензирования как способа государственного регулирования хозяйственной деятельности в сфере обращения с отходами / Э.Э. Бекирова // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2008. – № 1. – С. 121-122.

10. Про затвердження ліцензійних умов провадження господарської діяльності із здійснення операцій у сфері поводження з небезпечними відходами: наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 4 листопада 2011 р. № 433, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 27 грудня 2011 р. за № 1549/20287 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 2. – Ст. 58.

11. Про затвердження Порядку контролю за додержанням ліцензійних умов провадження господарської діяльності із здійснення операцій у сфері поводження з небезпечними відходами: наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 4 листопада 2011 р. № 434, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 27 грудня 2011 р. за № 1548/20286 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 2. – Ст. 59.

12. ДСТУ 4462.3.01:2006 «Охорона природи. Поводження з відходами. Порядок здійснення операцій»: наказ Держстандарту України від 26 грудня 2006 р. № 372. Введено в дію з 1 липня 2007 р. – [Видання офіційне]. – К.: Держспоживстандарт України, 2008. – 27 с.

13. Про транспорт: закон України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.

14. Про автомобільний транспорт: закон України від 5 квітня 2001 р. № 2344-III // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 32. – Ст. 273.

15. Про перевезення небезпечних вантажів: закон України від 6 квітня 2000 р. № 1644-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 28. – Ст. 222.

16. Про Загальнодержавну програму поводження з токсичними відходами: закон України від 14 вересня 2000 р. № 1947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 44. – Ст. 374.

17. Про відходи: закон України від 5 березня 1998 р. № 187/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36-37. – Ст. 242.

18. Про страхування: закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 7. – Ст. 50.



## ОСОБЕННОСТИ ТОВАРОРАСПОРЯДИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ, ПРИМЕНЯЕМЫХ ПРИ ХРАНЕНИИ ГРУЗОВ В МОРСКИХ ПОРТАХ УКРАИНЫ

Сергей КУЖКО,

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

### Summary

The scientific article is devoted to research of documents of title to the storage of cargo in the sea ports of Ukraine.

Based on the analysis of the current legislation of Ukraine, port customs, international practice of warehouse documents, research general conclusions regarding the specific use of documents of the storage of cargo in sea ports of Ukraine. Identified typical for storage documents which originated at the crossroads of international, marine, transportation, civil and commercial law, the use of which is possible only at warehousing cargoes in seaports.

**Key words:** contract cargo storage, security, document of title, warehouse documents.

### Аннотация

Научная статья посвящена исследованию товарораспорядительных документов, применяемых при хранении грузов в морских портах Украины.

На основании анализа действующего законодательства Украины, портовых обычаев, международной практики использования складских документов, научных исследований сформулированы общие выводы относительно специфики использования товарораспорядительных документов при хранении грузов в морских портах Украины. Выделены нетипичные для складского хранения документы, зародившиеся на стыке международного, морского, транспортного, гражданского и хозяйственного права, использование которых возможно только при складском хранении грузов в морских портах.

**Ключевые слова:** договор хранения груза, ценная бумага, товарораспорядительный документ, складские документы.

**Постановка проблемы.** Постоянная динамика транспортной отрасли портового хозяйства, принятия Закона Украины «О морских портах Украины» 17.05.2012 г., отсутствие единой международно-правовой базы, регулирующей портовую деятельность, использование обычаев порта как специального внутреннего нормативного документа портовой деятельности, регулирующей все виды услуг, оказываемых портами/терминалами, безусловно срочный характер отношений хранения на портовых складах вызывает необходимость более детального изучения и регулирования правоотношений по хранению грузов на терминальных складах морских портов Украины.

**Актуальность темы исследования** характеризуется степенью раскрытости темы: в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по складскому хранению грузов в морских портах Украины.

**Состояние исследования.** При исследовании поставленной проблематики выделяются работы М. Брагинского, В. Витрянского, М. Зимилева, А. Коккина, Ф. Гудкова, С. Суворовой, В. Белова, Д. Степанова, Н. Никифоровой, А. Фельдмана [2; 7; 5; 4; 12; 1; 11; 19; 13].

**Целью и задачей статьи** является исследование товарораспорядительных документов, применяемых при

хранении грузов в морских портах Украины. Новизна работы заключается в том, что автором сделана попытка исследовать разновидности и особенности товарораспорядительных документов, а также специфичность их применения при срочном хранении груза в порту/терминальном хозяйстве.

**Изложение основного материала.** Специфической особенностью хранения в морских портах Украины является его срочный характер, то есть обусловленная экономической необходимостью ограниченность нахождения товаров на территории морских портов Украины.

Терминальное и складское хозяйства стали развитием не только региональной, но в большей мере государственной инфраструктуры. Несмотря на данную характеристику, портовые/терминальные склады являются складами общего пользования, что в свою очередь влечет подчиненность общим нормам § 1 «Общие положения о хранении» и § 2 пп. 66 ГК Украины, посвященных договору складского хранения.

Ст. 958 ГК Украины предусмотрено, что письменная форма договора складского хранения считается соблюденной, если принятие товара на товарный склад удостоверено складским документом.

Факт размещения товаров на товарный склад удостоверяется путем

оформления и выдачи поклажедателю складского документа – складской квитанции, простого или двойного складского свидетельства.

Виды складских документов предусмотрены ст. 961 и 962 ГК Украины.

Ст. 961 ГК Украины устанавливает правило, согласно которому товарный склад в подтверждение принятия товара выдает владельцу товара один из предусмотренных документов:

- 1) складскую квитанцию;
- 2) простое складское свидетельство;
- 3) двойное складское свидетельство.

Проблема документального оформления принятия складом товаров на хранение является важной проблемой в юридическом и коммерческом отношении. Вопрос о документах, выдаваемых складом и удостоверяющих принятие имущества на хранение, связан с юридической возможностью отчуждать и сдавать в залог товар, находящийся на складе.

Институт складских документов впервые урегулирован современным законодательством после более чем полувекowego забвения, которое воздействовало на хранение на товарном складе, является неотъемлемым элементом отношений между товаровладельцем и товарным складом на протяжении всей истории развития договора складского хранения. С момента возникновения в





Европе товарных складов, получившего в дальнейшем общее распространение, одновременно шел процесс развития системы складских документов, теории и практики их применения. А. Кокин отмечает, что к первой половине XIX в. в мире сложились три основные системы складских свидетельств – варрантов: английский, французский и австро-немецкий [7, с. 266]. Перечень складских документов, приведенный в ст. 961 ГК Украины, является исчерпывающим. Законодатель, таким образом, не предусматривает возможности для товарного склада использовать в отношениях с поклажедателем любой другой документ в качестве складского, кроме указанных в законе.

Исходя из норм гл. 66 ГК Украины, возможно выделить следующие свойства складских документов.

Во-первых, в соответствии с п. 3 ст. 957 и п. 1 ст. 961 ГК Украины складские документы выдаются товарным складом в подтверждение принятия товара на хранение.

Во-вторых, отдельные складские документы по своей сути являются ценными бумагами (п. 2 ст. 961 ГК Украины) и могут обеспечивать залог товара, принятого на хранение, или обеспечивать продажу этого товара во время нахождения его на складе.

В-третьих, складские документы должны содержать сведения, предусмотренные ГК Украины.

Таким образом, можно дать определение, согласно которому под складскими документами понимаются документы, содержащие сведения, предусмотренные действующим законодательством, и выдающиеся складом в подтверждение принятия товара/груза на склад. По своей природе они могут быть ценными бумагами и в этом смысле обеспечивать реализацию владельцем права на распоряжение товаром, в том числе его залог.

Наука и практика европейских стран сформировала наиболее общие и необходимые для единой концепции ценных бумаг элементы. Они состоят в следующем: переход вещного права на бумагу является вместе с тем и переходом права из бумаги; такое право передается не в порядке общегражданской цессии обязательств, а в более простом, который применяется при передаче векселей, чеков, денежных знаков.

Владелец бумаги может осуществить выраженное в бумаге право не иначе, как путем предъявления самой бумаги, а должник по бумаге, добросовестно исполнивший свое обязательство уполномоченному лицу, освобождает себя от ответственности [6, с. 35-36].

Отправным источником, регулирующим ценные бумаги в законодательстве Украины, является ГК Украины. Согласно ст. 194 ГК Украины ценной бумагой является документ установленной формы с соответствующими реквизитами, удостоверяющий денежное либо иное имущество, определяющий взаимоотношения эмитента ценной бумаги (лица, которое выдало ценную бумагу) и лица, которое имеет право на ценную бумагу, и предусматривающий исполнение обязательства по такой ценной бумаге, а также возможность передачи прав на ценную бумагу и прав по ценной бумаге иным лицам. Ст. 195 ГК Украины, определяющая группы и виды ценных бумаг, выделяет товарораспорядительные ценные бумаги в отдельную группу, предоставляющую право держателю распоряжаться имуществом, предусмотренным в данном документе. На сегодняшний день перечень ценных бумаг не является закрытым. Действующий Гражданский кодекс Украины с учетом определений и признаков, в нем содержащихся, в том числе в ст. 963, дает основание утверждать, что простое и двойное складские свидетельства являются товарораспорядительными ценными бумагами. Это проявляется в праве владельцев складского и залогового свидетельств распоряжаться товарами, которые хранятся на товарных складах. Владелец только складского свидетельства при наличии права распоряжаться товаром, который хранится на товарном складе, не может взять этот товар со склада до момента погашения кредита, выданного по залоговому свидетельству. Владелец только залогового свидетельства имеет право на залог на товар на сумму, соответствующую сумме кредита и процентов по нему. В случае залога товара отметка об этом делается на складском свидетельстве.

Кроме этого, в соответствии со ст. 964 ГК Украины складское и залоговое свидетельство могут передаваться вместе либо отдельно согласно передаточной надписи.

По определению Н. Новокшоной, товарораспорядительная ценная

бумага – это вид ценной бумаги, передача которой при соблюдении определенных законом правил приводит к передаче товара, обеспечивающего данный документ. С формально-юридической точки зрения для товарораспорядительной бумаги характерно наличие следующих признаков: 1) прежде всего, это вид гражданско-правового документа в форме ценной бумаги; 2) в документе закреплено определенное имущественное право (распоряжаться указанным в нем товаром и получить его по окончании срока хранения); 3) без наличия и обладания подлинником этого документа невозможно осуществить выраженное в нем право; 4) передача документа юридически равнозначна передаче воплощенного в бумаге права; 5) для операций с таким документом закон разрешает применять юридико-технические средства вексельного права; в то же время закон не позволяет сторонам своим соглашением перенести на другие бумаги гражданского права юридико-технические средства вексельного права [10, с. 13].

Классификация современных складских свидетельств может быть проведена по различным основаниям.

В зависимости от вида товаров, располагающихся на складе, складские документы можно разделить на документы, выдаваемые на индивидуально определенные товары (двойное складское свидетельство на коллекцию мебели) и складские документы на товары, определенные родовыми признаками (простое складское свидетельство на нефть, зерно и др.).

В зависимости от наличия или отсутствия признаков ценной бумаги складские документы делятся на документы, являющиеся по своей природе ценными бумагами (двойное и простое складские свидетельства) и документы, не являющиеся ценными бумагами (складская квитанция). Соответственно возможность использования таких складских документов существенно различается в зависимости от того, к какой группе будет относиться тот или иной документ.

Развитие системы складских документов в различных странах происходило неодинаково. В Англии складские документы именовались варрантами (warrant); в зависимости от цели дальнейшего использования товар раз-





мещался на складе и мог выдаваться один из трех разновидностей вараанта: обычный вараант, предварительный вараант и документ, сочетающий в себе вараант и квитанцию, которая обеспечивала залог товара. Во Франции по закону 1858 г. товаровладельцы могли обладать двумя документами: квитанцией, которая служила доказательством права собственности на товар, и вараантом, обеспечивавшим залог товара.

На современном этапе развития складских документов национальные правовые системы могут быть разделены на две группы. В первую входят страны, где действует система двух документов, другими словами, система «двойного» документа складского свидетельства – вараанта (Франция, Англия, США). К другой группе относятся страны, в которых оформляется один документ – складское свидетельство (Германия) [8].

В соответствии со ст. 961 ГК Украины к складским документам относятся простое складское свидетельство, двойное складское свидетельство, которое состоит из складского свидетельства и залогового свидетельства (вараанта), и складская квитанция.

Из трех предусмотренных законом видов документов при портовом хранении, как правило, используется складская расписка, которая содержит характеристики груза (количество мест, вес, кубатуру, вид упаковки). Предусмотрено, что выдача груза со склада осуществляется по предъявлению расписки хранителю.

Международная федерация экспедиторских ассоциаций (FIATA – Federation Internationale des Associations de Transitaires et Assimiles, FIATA) в качестве представителя интересов мирового экспедиторского сообщества с целью регулирования международных торговых отношений и определения оптимальных форм для продуктивного взаимодействия в 1975 г. стандартизировала содержание складской расписки, приняв проформу FIATA Forwarder's Warehouse Receipt (FWR). Однако данный документ применяется только в случае принятия экспедитором на себя обязательств по хранению грузов. Как четко определял А. Голубчик, складские операции, в отличие от транспортных, всегда регулируются местными законами, их по-

ложения должны быть соблюдены вне зависимости от договоренности сторон [3, с. 184]. В составе заполняемой в ней реквизитов содержится информация не только о товаре (грузе) и его владельце (depositor), но и о фактическом поставщике товара на склад (supplier), о фактическом управляющем – держателе склада (warehousekeeper), о наименовании самого склада. В ней указываются также сведения о транспортном средстве, на котором товар был доставлен на склад, не только о страховании, но и с перечислением тех рисков, от наступления которых товар был застрахован.

В целом для применения складской расписки ФИАТА в своей профессиональной деятельности прежде всего необходимо выяснить, не нарушает ли выдача такого документа законы страны, в которой его собираются применять [7, с. 167].

В Украине аналогом FIATA FWR служит складская расписка. Кроме этого, ФИАТА особо обращает внимание на то, что FIATA FWR не относится к числу документов, именуемых вараант (warrant), и таким образом не относится к категории ценных бумаг точно так же, как применяемая в портовой деятельности Украины складская расписка. Таким образом, товар, принятый на хранение по такому документу, не может быть заложен посредством залога самой квитанции.

В портовой деятельности также применяются специфические документы и порядок подтверждения приема или выдачи груза на хранение. Как правило, функцию расписки получателя в получении груза от судовладельца или от его имени от порта, терминала, из состава порта выполняет транспортный документ, именуемый деливери-ордер (delivery order) или сдаточная ведомость (они предоставляются получателю в обмен на коносамент). По своей сути деливери-ордер является письменным приказом перевозчика портовому складу выдать получателю груз и доказательством наличия договора перевозки.

В деливери-ордере указываются не только данные о грузе и судне, которое его доставило, согласно коносаменту, но указывается также место хранения груза на причале, складе, терминале и место приема-сдачи груза. Только при наличии всех необходимых отметок, а

именно печати судовладельца/его представителя о том, что «груз можно вывезти до \_\_\_\_\_», печати терминала, в случае необходимости порта/склада, есть основание выдать груз грузополучателю/его представителю.

В случае, если грузополучатель по каким-либо причинам решит не получать груз по именному коносаменту или накладной со склада порта или терминала, а продать товар не одному, а нескольким покупателям, то деливери-ордер будет иметь другой вид и называться сдаточной распиской (delivery receipt), которая является товарораспорядительным документом (delivery warrant). Если в ней содержится подтверждение склада о нахождении груза под его ответственным хранением, то эта расписка используется в качестве товарораспорядительного документа по аналогии со складской распиской.

**Выводы.** Таким образом, данное исследование не только дает возможность еще раз подчеркнуть специфику документов, используемых в процессе осуществления услуг по хранению, в том числе хранению на товарном складе, но также выделить определенные документы, находящиеся на стыке транспортной инфраструктуры и деятельности по хранению груза, которую осуществляет торговый порт/терминал. Наличие данных специфических документов, а также их широкое использование, дает основание говорить о развитии изучаемой сферы и должно служить материалом для дальнейших исследований.

#### Список использованной литературы:

1. Белов В.А. Ценные бумаги в Российском гражданском праве [Текст] : [Под ред. проф. Е. А. Суханова. Вступительная статья проф. Е.А. Суханова]. – М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1996. – 448 с.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг [Текст] : монография / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2002. – 1038 с.
3. Голубчик А.М. Транспортно-экспедиторский бизнес: создание, становление, управление [Текст] : учебник /



Андрей Михайлович Голубчик. – М., Издательство «ТрансЛит», 2012. – 320 с.

4. Гудков Ф.А. Складские и залоговые свидетельства / [Текст] : Гудков Федор Андреевич. – М.: БДЦ-пресс, 2002. – 328 с.

5. Зимилова М.В. Советское гражданское право [Текст] : учебник / Братусь С.Н., Граве К.А., Зимилова М.В., Серебровский В.И. и др.; Под ред.: Братусь С.Н. – 4-е изд., испр. и доп. – М.: Госюриздат, 1950. – 677 с.

6. Коган М.И. Правовое регулирование отношений по хранению товаров в торговле [Текст] : Дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03 : / М.И. Коган. – М., 1971. – 237 с.

7. Кокин А.С., Левиков Г.А. Международная транспортная экспедиция [Текст]: / Кокин А.С., Левиков Г.А. – М.: Дело, 2005. – 448 с.

8. Коломацкая А.С. Договор складского хранения [Текст] : Дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 : / Коломацкая Алена Сергеевна. – М., 2004. – 224 с.

9. Никифорова Н.В. Услуги в системе мировой торговли. Научно-аналитический обзор [Текст] : Н.В. Никифорова. – Москва: АН СССР ИНИОН, 1990.;

10. Новокшонова Н.А. Договор хранения на товарном складе (гражданско-правовой и административно-правовой аспекты) [Текст] : Автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 : / Нина Александровна Новокшонова. – М., 2002. – 229 с.

11. Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав [Текст]: // Российская юстиция. – 2006. – № 2. – С. 16-17.

12. Суворова С. Договор хранения [Текст] : // Российская юстиция. – 1998. – № 6.

13. Фельдман А. А. Государственные ценные бумаги [Текст] : учеб. и справ. пособие / А. А. Фельдман. – М.: Инфра-М, 1995. – 240с.

## ПРИНЦИП ГЛАСНОСТИ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ: СУЩНОСТЬ И ПОНЯТИЕ

Константин КУЗЬМИН,

соискатель Государственного научно-исследовательского института Министерства внутренних дел Украины внутренних дел Украины

### Summary

In the article on the basis of theoretical analysis of sources and practices of modern democratic states highlights the main trends of citizens' rights related to getting information about government. The definition of the principle of publicity as a general guideline the beginning of the activities of state bodies. Substantiated the main trends empowering citizens in the information sphere and of corresponding state bodies of his duties. Highlighted the essential features of the principle of transparency, the characteristic of the present stage of development of democratic relations.

**Key words:** the principle of transparency, governance, activities of public bodies, the rights of citizens, the media sphere.

### Аннотация

В статье на основании анализа теоретических источников и практики деятельности современных демократических государств выделены основные тенденции реализации прав граждан, связанных с получением информации о деятельности государственных органов. Сформулировано определение принципа гласности как общего руководящего начала деятельности государственных органов. Обоснованы основные тенденции расширения прав граждан в информационной сфере и корреспондирующих им обязанностей государственных органов. Выделены существенные признаки принципа гласности, характерные для современного этапа развития демократических отношений.

**Ключевые слова:** принцип гласности, государственное управление, деятельность государственных органов, права граждан, информационная сфера.

**Постановка проблемы.** Совершенствование понятийно-категориального аппарата административного права ставит на порядок дня вопрос о переосмыслении ряда базовых категорий, в том числе и принципов государственного управления. Одним из них является принцип гласности, который, в отличие от других принципов (законности, демократичности и т. д.), еще не стал предметом глубокого научного анализа. Вместе с тем, как свидетельствует практика государственного управления ряда демократических стран, от реализации этого принципа в значительной степени зависит доверие граждан к государственным органам, общая их удовлетворенность развитием демократических отношений в государстве.

**Актуальность темы исследования** подтверждается недостаточным количеством научных работ, посвященных становлению и развитию принципа гласности в административном праве, его сущности и понятию, что, в сочетании с потребностью глубокого научного анализа данной проблематики, обуславливает важность и своевременность данной статьи.

**Состояние исследования.** Отдельные аспекты сущности и особенностей реализации принципа гласности были рассмотрены в работах В.Т. Батычко, С.В. Криворучко, Г.В. Мороз, Л.Л. Попова, которые послужили теоретической базой для исследуемых в данной статье вопросов.

**Целью и задачей статьи** является определение существенных особенностей и понятия принципа гласности как неотъемлемого элемента деятельности государственных органов. Новизна статьи состоит в том, что в ней с учетом современных тенденций в развитии демократических государств выделены присущие последним особенности реализации права граждан на получение информации о деятельности государственных органов, которые находят свое воплощение в принципе гласности, сформулировано понятие и определены особенности указанного принципа.

**Изложение основного материала.** Проблема определения принципов государственного управления как основополагающих идей, закономерностей, направлений деятельности привлекает



внимание ученых уже достаточно долгий промежуток времени. В административном праве сложилось несколько классификаций таких принципов, базирующихся на различных критериях. Так, выделяют социально-политические принципы (демократизм, участие населения в управленческой деятельности государства; равноправие лиц разных национальностей; равенство всех перед законом; законность; гласность и учет общественного мнения; объективность). Эта группа принципов характеризуется тем, что она распространяется на все сферы управленческой деятельности, а сами принципы закрепляются, как правило, на законодательном уровне. Организационные принципы построения аппарата государственного управления (отраслевой, функциональный, территориальный) являются базой для определения и распределения компетенций между органами государственного управления, создавая, таким образом, единый механизм государственного управления, который должен функционировать эффективно, не допуская параллелизма и дублирования. Организационные принципы функционирования (деятельности) аппарата государственного управления (нормативность деятельности, единоначалие, коллегиальность, деление управленческой работы, ответственность за принятые решения, оперативная самостоятельность) имеют своей целью определение содержания деятельности конкретных органов государственного управления, обеспечение действенности управленческих процедур, эффективность управленческих решений [1, с. 112].

Определение принципа гласности встречается как в учебной, так и в научно-исследовательской литературе. Так, Ю.М.Козлов полагает, что принцип гласности работы органов исполнительной власти предусматривает широкое обнародование, доведение до всеобщего сведения через средства массовой информации наиболее значимых результатов своей работы, в том числе нормативных правовых актов. Единственное ограничение связано с содержанием в названных актах сведений, составляющих государственную тайну [2, с. 34]. Как нам кажется, данное определение уже несколько устарело, поскольку использование только

средств массовой информации было характерно для периода, когда информационное законодательство многих стран находилось только в стадии формирования. Сегодня же правовыми актами многих государств на органы публичной власти возложена обязанность не только освещать свою деятельность в сети Интернет, но и удовлетворять информационные запросы граждан относительно различных аспектов своей деятельности. С нашей точки зрения, такое расширение прав граждан в информационной сфере и корреспондирующих им обязанностей государственных органов обусловлено двумя основными факторами. Во-первых, развитием информационных технологий, что позволяет значительно увеличить скорость обмена информацией при одновременном сокращении затрат на такой обмен. Во-вторых, особенностью современного этапа цивилизационного развития является повышение ответственности публичной власти, ее органов и должностных лиц перед народом, интересы которого она, собственно, и должна представлять. На наш взгляд, эти две тенденции должны быть учтены при анализе сущности принципа гласности.

С точки зрения авторов учебника «Административное право» под редакцией Л.Л. Попова, принцип гласности (прозрачности) означает, что применяемые в процессе административно-правового регулирования нормативные акты, затрагивающие права и свободы граждан, не применяются, если они официально не опубликованы для всеобщего сведения. При создании административно-правовых норм на любом уровне должны быть обеспечены условия для выражения и учета мнения как общественных объединений и отдельных граждан, так и возможных адресатов будущих административно-правовых норм. Гласность означает также, что достоянием общественности должны быть результаты, достигнутые в процессе административно-правового регулирования тех или иных управленческих отношений [3, с. 45]. Как свидетельствует анализ данного определения, в нем акцентируется внимание только на одном аспекте деятельности публичной администрации – на издании административно-правовых актов. Однако это только один из многочис-

ленных аспектов деятельности государственного управления, безусловно, важный, но кроме него существуют еще административно-юрисдикционная, контрольная и другие виды деятельности, которые также должны быть предметом внимания общественности.

С точки зрения В.Т. Батычко, принцип гласности означает, что акты административного нормотворчества, как правило, вступают в силу не ранее, чем с момента их официального опубликования. Административно-правовые акты, деятельность органов исполнительной власти, результаты административно-правового регулирования и т. д. должны быть достоянием общественности. Кроме того, при издании и реализации норм административного права должно учитываться мнение граждан, общественных объединений и пр. [4, с. 31]. Данное определение несколько шире, чем предыдущее, однако ему, как нам кажется, присущ тот же недостаток – чрезмерное сужение принципа гласности, распространение его только на сферу нормотворческой деятельности.

Более аргументированной представляется нам позиция ученых, которые понимают принцип гласности несколько шире. На современном этапе принцип гласности понимается в политологии как один из важнейших демократических принципов жизнедеятельности общества, требующий от властных структур открытого, честного, правдивого публичного информирования граждан по всем вопросам работы государственных органов. Гласность справедливо рассматривается как непременное условие для успешного реформирования общества, для решения общегосударственных и региональных проблем и ассоциируется со свободой слова, печати, правом получить любую информацию за исключением той, которая составляет государственную тайну [5, с. 33].

Так, Ю.Н. Стариков, как нам кажется, вполне справедливо указывает на то, что гласность означает открытость государственной службы и ее доступность общественному контролю, объективное информирование общества о деятельности государственных служащих (транспарентность государственной службы), что в свою очередь означает, что государственный служащий



обязан сообщать представителю нанимателя о личной заинтересованности при исполнении должностных обязанностей, соблюдать установленные правила публичных выступлений и предоставления служебной информации, при поступлении на службу предоставлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера [5, с. 245; 6, с. 271]. Хотелось бы заметить, что в данном случае мы не видим особой необходимости заменять термин «гласность» термином «транспарентность», поскольку последний, означая в переводе с английского и немецкого языков «прозрачный», не вносит юридической определенности в исследуемое понятие, а скорее придает ему некоторую метафоричность.

Представляет интерес определение принципа гласности, предложенное Н.Н. Богдан и М.Г. Масиловой, в соответствии с которым указанный принцип представляет собой обеспечение доступности обсуждения и компетентного участия всех представителей управленческих отношений в принятии решений на основе широкой информированности и учета общественного мнения. Применение этого принципа в управленческой деятельности связано с привлечением сотрудников к принятию управленческих решений, формированием социального имиджа организации [7, с. 37]. Данное определение, которое было предложено в контексте управления организацией, с некоторыми коррективами может быть, по нашему мнению, распространено и на сферу государственного управления.

Как нам кажется, при понимании сущности принципа гласности важным представляются три основных фактора. Во-первых, это связь принципа гласности с конституционными нормами. Так, например, ст. 65 Конституции Республики Молдова провозглашает открытость заседаний Парламента, ст. 117 – гласность судебных разбирательств [8]. Схожее содержание имеют ст. 84 и 129 Конституции Украины [9], и подобные нормы можно найти в Основных Законах еще многих демократических государств. Во-вторых, будучи принципом государственного управления, принцип гласности должен способствовать достижению целей такого управления, которые, с теми или иными вариациями, толкуются обычно в теоретических

источниках как создание наиболее благоприятных условий для формирования исполнительной власти, отвечающей интересам граждан, общества и государства. В рамках главной цели достигаются другие, более конкретные цели, сущность которых сводится к установлению принципов и форм, юридическому закреплению содержания управленческой деятельности. Сюда включаются решение вопросов относительно системы и структуры органов управления в зависимости от их функционального назначения; разграничение между ними компетенций; определение их задач, функций, прав и обязанностей; урегулирование правовых форм взаимодействия высших и низших звеньев административной системы; выбор оптимальных методов управленческой деятельности и форм их реализации. Единство целей, стоящих перед органами исполнительной власти, достигается с помощью правовых норм, единой правовой природы органов управления и характера выполняемых ими функций [10, с. 299]. Таким образом, принцип гласности, реализуемый в деятельности государственных органов, имеет своей целью защиту прав и свобод, удовлетворение интересов граждан и гражданского общества в целом, связанных с информированностью о деятельности указанных органов, участием общественным контролем в различных сферах управленческой деятельности. В-третьих, следует обратить внимание на правовое закрепление принципа гласности. Сегодня в конституциях и иных законах демократических государств нашло свое отражение право граждан требовать от органов государственной власти информации о деятельности последних и, соответственно, корреспондирующая этому праву обязанность государственных органов и их должностных лиц освещать свою деятельность.

**Выводы.** На основании изложенного можно предложить следующее определение принципа гласности: это общее руководящее начало деятельности государственных органов, в соответствии с которым они обязаны обнародовать информацию о своей миссии, целях, задачах, основных направлениях деятельности, конкретных достиже-

ниях и недостатках перед гражданским обществом, а граждане имеют право требовать и получать такую информацию, реализуя тем самым свои конституционные права и свободы.

#### Список использованной литературы:

1. Административное право Украины: Учебник / Под общей ред. С.В. Кивалова. – Х.: «Одиссей», 2004. – 880 с.
2. Козлов Ю.М. Административное право [Текст]: учебник: Рекомендовано МО РФ / Ю.М. Козлов. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 320 с.
3. Административное право. Под ред. Попова Л.Л. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2005. – 703 с.
4. Батычко В.Т. Административное право. Конспект лекций. – Таганрог: ТТИ ЮФУ, 2008 – 325 с.
5. Бахрах Д.Н. Административное право: учебник для вузов / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. – М.: Норма, 2004. – 816 с.
6. Общее административное право: учебник / [под ред. Ю.Н. Старилова]. – Воронеж: Изд-во ВГУ, 2007. – 847 с.
7. Богдан Н.Н., Масилова М.Г. Управление социальным развитием организации (теория и практика): учебное пособие. – Владивосток: Изд-во ВГУЭС, 2009. – 284 с.
8. Конституция Республики Молдова // Конституции государств Европы: в 3-х томах / под общ. ред. Л. А. Окунькова. – М.: Норма, 2001. – Т. 1. – 824 с.
9. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
10. Административное право Украины. – 2-е изд., перераб. и доп. [Учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец. / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гарашук и др.]; Под ред. проф. Ю.П. Битяка. – Харьков: Право, 2003. – 576 с.





## ОПЫТ ПРИМЕНЕНИЯ ФОСТЕРНОГО ВОСПИТАНИЯ В НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Леся ЛЕШАНИЧ,

преподаватель кафедры хозяйственного права

Государственного высшего учебного заведения «Ужгородский национальный университет»

### Summary

The article describes the experience of foster parenting in some foreign countries in which legislative regulation of foster relations characterized by a rather high level (the UK, France, Sweden). Practice shows that patronage in Ukraine has a narrow range of applications due to significant gaps in the law, and certainly not conducive to combat the serious problem of street children as. According to the analysis of legal regulation of foster parenting in some foreign countries and foster care in Ukraine, recommendations indicated the positive elements that could usefully borrow to improve legal regulation of foster relations in Ukraine.

**Key words:** foster education, foster care, foster homes, orphans, minors.

### Аннотация

В статье отражен опыт фостерного воспитания в некоторых зарубежных странах, в которых законодательное урегулирование фостерных отношений характеризуется достаточно высоким уровнем (Великобритания, Франция, Швеция). Практика показывает, что патронат в Украине имеет узкий спектр применения из-за значительных пробелов в законодательстве и, конечно, не способствует борьбе с такой серьезной проблемой, как детская беспризорность. По результатам анализа правового регулирования фостерного воспитания в некоторых зарубежных странах и патронатного воспитания в Украине были указаны те положительные элементы, которые целесообразно было бы позаимствовать для улучшения правового регулирования патронатных отношений в Украине.

**Ключевые слова:** фостерное воспитание, патронатное воспитание, фостерная семья, дети-сироты, несовершеннолетние.

**Постановка проблемы.** Детская беспризорность является весьма актуальной проблемой во многих странах мира. Украина, к сожалению, не является исключением.

История развития патроната в Украине имеет давнюю историю. Патронат то существовал как альтернативная форма воспитания детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, то исчезал на десятки лет. Возможно, это и стало причиной такого низкого уровня законодательного урегулирования.

**Актуальность темы исследования.** Детская беспризорность в Украине – одна из первоочередных проблем, которые решает государство – занимает передовое место. Зарубежный опыт показывает, что фостерная форма воспитания детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, является весьма эффективным методом борьбы с детской беспризорностью. Исследовав законодательство Великобритании, Франции в сфере фостерных отношений, можно позаимствовать опыт этих передовых стран, тем самым поднять уровень применения патроната в Украине.

**Состояние исследования.** Необходимо также отметить, что вопрос фостерного воспитания исследовало немало ученых, а именно: Е.Ю. Клименко – «Система социального устройства детей-сирот за рубежом», Н.А. Аблятипов – «Проблемы правового регулирования

семейных форм воспитания детей, лишенных родительской опеки», А.Ю. Хухуцк – «Международное регулирование защиты прав несовершеннолетних» и другие.

**Целью и задачей статьи** автор ставит перед собой исследование, анализ правового регулирования фостерного воспитания в Великобритании, Германии, Швеции и предложение заимствования некоторых элементов для совершенствования правового регулирования патронатного воспитания в Украине.

**Изложение основного материала.** Руководствуясь нормами Семейного кодекса Украины (далее СК Украины) по договору о патронате, орган опеки и попечительства передает ребенка-сироту или ребенка, лишенного родительской опеки, на воспитание в семью другого лица (патронатного воспитателя) до достижения ребенком совершеннолетия, за оплату [1].

Аналогом патроната, хотя и с несколькими отличительными признаками, в законодательстве некоторых зарубежных стран, является фостерная семья.

Фостерная семья – форма временного устройства детей, оказавшихся в трудной жизненной ситуации, с целью реабилитации, изменения ситуации в родной семье, а в случае невозможности – передачи на усыновление. Целью данной формы воспитания является реализация приоритетного права ребенка на жизнь и воспитание

в семье, которые закреплены в Конвенции ООН о правах ребенка [2]. Фостерная семья – альтернативная форма воспитания, которая применяется в случае, когда в силу объективных причин применение усыновления или опеки невозможно. Ребенок передается в фостерную семью на основании гражданско-правового договора, а в некоторых странах дополнительно заключается и трудовой договор между фостерным воспитателем и службой по устройству детей.

Фостерная система в Англии является эффективным способом устройства детей в семью, которая в полной мере соответствует интересам самого ребенка [3]. К законодательным актам Англии, которые регулируют вопросы, связанные с фостерным воспитанием, относят: Закон о детях (Children Act), Общие рекомендации по устройству детей (Arrangements for Placement of Children (General) Regulations) и Правила устройства детей на фостерное воспитание (Foster Placement (Children) Regulations).

Ребенок, находящийся под фостерным воспитанием, – это ребенок, не достигший шестнадцатилетнего возраста, о котором заботится, обеспечивая все необходимые условия для жизни и развития, лицо, не являющееся родителем ребенка, но которое несет за ребенка ответственность.

Назначение определенного лица фостерным воспитателем, а также лишение



его этого статуса, подтверждается документально. При этом социальные агентства обязаны предоставить потенциальным fosterным воспитателям информацию о правах и процедуре обжалования принятого решения.

В fosterной семье не может быть более трех детей, за исключением тех случаев, когда количество родных братьев и сестер, нуждающихся в опеке, превышает указанное количество.

В 1999 году Национальная ассоциация fosterной опеки Великобритании (NFCA) подготовила и опубликовала Национальные стандарты fosterного воспитания в Великобритании [3].

Национальные стандарты fosterного воспитания в Великобритании посвящены потребностям и правам каждого ребенка. Критериями условий fosterинга определяются: оценка и утверждение fosterного воспитателя, предоставление fosterным воспитателям необходимой информации, поддержки и консультационной помощи со стороны социального агентства, наличие хорошо отлаженной системы контроля за fosterными воспитателями, в том числе составление fosterными воспитателями ежедневной отчетности.

Национальные стандарты Великобритании охватывают почти все аспекты организации fosterного воспитания.

В отличие от Великобритании, в Украине очень низкий уровень законодательного урегулирования отношений патроната. Существует только один раздел с несколькими статьями в СК Украины, которыми даже не удалось охватить общие понятия патроната. Так, например, законодательство Украины не содержит нормы, которая бы устанавливала ответственность патронатного воспитателя за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на него обязанностей. Здесь целесообразно было бы перенять опыт Великобритании и создать норму, которая бы регулировала данный вопрос. Также в законодательстве Украины отсутствует формально определенная четкая процедура установления патроната над детьми, что, по мнению автора статьи, тормозит применение патроната на практике, а значит, и не в значительной степени, но способствует борьбе с проблемой детской беспризорности.

С начала 20-го века в Швеции и других Северных странах действуют законы, которые дают право органам опеки и

попечительства принудительно забирать детей от родителей и помещать их в детские дома или учреждения. С 1920 и по сей день более 300000 детей в Швеции были отобраны у родителей и размещены в приемных семьях [4]. Поэтому Швеция, наравне с Великобританией, имеет наибольшую практику и правовую базу применения этого социально-правового института.

Уход за детьми и молодежью в Швеции можно условно разделить на три категории:

1. Патронатные семьи.
2. Уход в учреждениях.
3. Дома для особого ухода.

В Швеции, начиная с 90-х гг. XX в., семья стала считаться оптимальным институтом по уходу за детьми, а благодаря изменению законодательства детские дома и вовсе были закрыты.

Очевиден тот факт, что ребенок лучше воспитывается в семье. Если позаимствовать опыт Швеции, закрыть детские дома, и вместо этого направить все силы, средства на развитие отношений патроната, мы бы приблизились к выполнению задачи борьбы с детской беспризорностью и воспитания детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки в семейном духе.

Во Франции существует Центр fosterной семьи. В нем три структуры:

1. Служба fosterной семьи.
2. Сеть мини-квартир для подростков.
3. Общежитие для подростков, совершивших правонарушения.

Обычно несовершеннолетние прописаны в Центре в течение шести месяцев с возможностью продлить этот срок еще на шесть месяцев, и так до двух лет [5].

В то время, когда ребенок находится в Центре, с его родителями ведется работа. Воспитатели анализируют возможность возвращения ребенка домой. Есть случаи, когда суд налагает на родителей обязанность финансирования проживания ребенка в указанных центрах.

Fosterные семьи принимают на проживание детей-правонарушителей. В штат Центра входят воспитатели, работающие с несовершеннолетними, и воспитатели, которые оказывают поддержку fosterным семьям. Организуются подготовительные курсы для тех, кто готов принять правонарушителя.

Fosterные семьи во Франции – это обычные семьи, в которых могут проживать и родные дети (не более трех).

Ребенок может попасть в fosterную семью с 13,5 лет, а в особых случаях – с 11-ти лет, и находиться в такой семье до достижения 18-летнего возраста. По решению суда лицо может находиться в fosterной семье до достижения им 20-летнего возраста.

Каждая семья заранее получает исчерпывающую, прозрачную информацию о подростке, после чего может и отказаться от принятия последнего на воспитание.

Такие семьи получают финансовую поддержку на содержание ребенка в размере 26 евро в день, когда несовершеннолетний реально находится в fosterной семье. Если подросток убежал, средства не выплачиваются. Заработной платы воспитатели не получают, а, наоборот, берут на себя дополнительные обязанности по содержанию ребенка (например, покупают одежду, проездные для поездок в школу и др.). Мотивы получения доходов из этой сферы отсутствуют, это не бизнес.

Отсутствие мотива наживы является очень важным. Такой вывод можно сделать, вспомнив опыт патронатного воспитания в советском союзе в советское время, когда дети умирали от голода в патронатных семьях, так как средства, пища, которую получали патронатные воспитатели, использовались не по назначению [6].

Fosterная семья – не просто удобное место для проживания, здесь подросток устанавливает эмоциональные контакты, вступает в общение. Со своей стороны, воспитатели следят, чтобы принятие в семью несовершеннолетнего не было очень требовательным в финансовом плане. Отчет за средства, полученные на содержание ребенка, от семьи не требуют, однако сотрудники Центра контролируют ситуацию.

Контроль за ситуацией в приемных семьях осуществляют воспитатели Центра: они ходят на осмотр по домам, а в определенные дни воспитатель и воспитанник навещаются в Центр. Обычно воспитатели работают в паре (двойной контроль): с несовершеннолетним общается один воспитатель, а семью посещает другой. Впоследствии они оба обсуждают проблемы семьи и подростка и принимают решения. Если, по их мнению, семья ненадлежащим образом выполняет обязанности, или есть риск нанесения интересам ребенка вреда – ре-



бенка забирают из такой семьи. В случае, когда сама семья считает, что не в состоянии выполнять должным образом свои обязанности, по решению суда ребенка переводят из такой семьи в другую.

**Выводы.** Несколько ознакомившись с фостерным воспитанием во Франции, хотелось бы позаимствовать уровень установления контроля, ответственности за фостерными воспитателями. Отсутствие меры ответственности наблюдается в законодательстве Украины, в значительной степени влияет на качество выполнения обязанностей, возложенных на патронатного воспитателя и, как следствие, – на само назначение патронатной формы воспитания.

Также невозможно обойти тот факт, что в Украине формально не определен размер платы за патронатное воспитание. Такие пробелы и приводят к снижению уровня применения патронатной формы воспитания на практике. Поэтому целесообразно закрепить на законодательном уровне размер вознаграждения патронатного воспитателя за выполнение им обязанностей, вытекающих из патронатного договора.

#### Список использованной литературы:

1. Семейный кодекс Украины от 10.01.2002 // Российская юстиция. – 2002. – № 21-22. – Ст.135,
2. Конвенция ООН о правах ребенка от 20.11.1989 [Электронный ресурс] // Режим доступа к статье: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_021)
3. Хрусталькова Н. Профессионально-замещающая семья – перспективная модель опеки // Alma Mater. 2006. N 6. С. 43.
4. Sven Hesse, Bo Vinnerljung Child Welfare in Sweden – an overview [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.sws.soton.ac.uk/cwab/Guide/KRsweden.doc>
5. Как работает ювенальная юстиция во Франции [Электронный ресурс] // Режим доступа к статье: [http://index.org.ru/nevol/2006-8/sadov\\_n8.htm](http://index.org.ru/nevol/2006-8/sadov_n8.htm)
6. Смирнова Т.М. Опыт патронатного воспитания детей в Советской России и современность [Электронный ресурс] // Режим доступа к статье: <http://childcult.rsuh.ru/article.html?id=618906>

## ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНОВ МЕСТНОЙ ВЛАСТИ ПО ФОРМИРОВАНИЮ ИМИДЖА ГОРОДОВ: ОПЫТ УКРАИНЫ

Евгения ЛИФАНОВА,

соискатель кафедры экономики и региональной экономической политики Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

#### Summary

The article examines the activities of local governments to build on the experience of the city's image of Ukraine. Analyzed the institutional support of image formation territorial entities and institutional environment for strategic planning of regional development in Ukraine. Substantiated methods of image formation of municipal and territorial entities and the role of local authorities in this process. It is shown that the organization and conduct of image events site implements economic function of local government - increasing business activity, investment, addressing socio-economic challenges. The authors proved that an attractive image of the city becomes active working tool for their effective development.

**Key words:** image of the city, local government, image, image-building.

#### Аннотация

В статье анализируется деятельность органов местного самоуправления по формированию имиджа города на опыте Украины. Проанализировано институциональное обеспечение формирования имиджа территориальных образований и институциональная среда стратегического планирования регионального развития в Украине. Обоснованы способы формирования имиджа муниципальных и территориальных образований и роль органов местного самоуправления в этом процессе. Показано, что организация и проведение имиджевых мероприятий территории реализует экономическую функцию органов местного самоуправления – повышения деловой активности, привлечения инвестиций, решения социально-экономических задач. Автором обосновано, что привлекательный имидж городов становится активным действующим инструментом их эффективного развития.

**Ключевые слова:** имидж города, органы местного самоуправления, образ, имидж-билдинг.

**Постановка проблемы в общем виде и ее связь с важными практическими заданиями.** Актуальность исследования имиджа муниципальных образований обусловлена реформированием всех сфер общества, в том числе и управлением на уровне территориальных образований; реализацией административно-территориальной реформы в Украине.

**Анализ последних исследований и публикаций, в которых обосновано решение данной проблемы.** Этому посвящается данная статья. Важным направлением стратегического управления развитием города является целеустремленное конструирование его имиджа. В современной научной литературе в сфере знания «Государственное управление» почти отсутствуют работы, в которых анализировались бы проблемы создания имиджа городов. В известной мере эти вопросы освещаются в работах

В. Королько, Г. Почепцова, С. Саханенко, Ю. Шарова. Но деятельность органов местного самоуправления по формированию имиджа городов остается вне поля зрения исследователей.

**Целью** статьи является анализ направлений деятельности органов местного самоуправления по формированию имиджа города.

**Изложение основного материала исследования с новым обоснованием полученных научных результатов.** Наибольшее влияние на процессы формирования имиджа территориальных образований оказывают органы местного самоуправления, создавая ресурсное, программное, информационное обеспечение тех мероприятий и действий, которые создают позитивное имиджевое поле города.

В мировой практике накоплен значительный опыт продвижения территорий в информационном пространстве. Проекты по целенаправленному



формированию имиджа территорий приобретают все большее распространение. Однако процесс формирования имиджа большинства городов в Украине носит хаотический характер. Программам, целью которых является конструирование имиджа, часто не хватает системного подхода. Украинская практика стратегического планирования еще незначительна, однако стратегические подходы к развитию территорий распространяются быстрыми темпами на всех уровнях. Указом Президента Украины 25 мая 2001 года была утверждена Концепция государственной региональной политики [5].

Предпосылкой ее направленности стала необходимость создания эффективных механизмов стимулирования деятельности местных органов исполнительной власти, органов местного самоуправления и населения относительно ускорения развития регионов и городов. Соответственно, большое внимание в Концепции уделено вопросам развития местного самоуправления. В частности, предусмотрено решение вопроса обеспечения способности территориальных обществ и органов местного самоуправления в границах, определенных законодательством, самостоятельно и ответственно решать вопрос социально-экономического развития, а также создание эффективных механизмов обеспечения их активного участия в формировании и проведении государственной региональной политики.

Институционную среду стратегического планирования регионального развития в Украине создают: Государственная стратегия регионального развития до 2015 года, целью которой является определение ключевых проблем регионального развития стратегических целей государственной региональной политики, ее приоритетов с точки зрения общенациональных потребностей и интересов на период до 2015 года; региональные стратегии развития, направленные на выявление специфических проблем отдельных регионов страны, и мероприятия по их преодолению; программы социально-экономического развития, которые предусматривают шаги относительно уменьшения диспропорций в социальной и экономи-

ческой сферах; соглашения относительно регионального развития [2].

Еще в прошлом веке российский ученый В.И. Вернадский сказал: «Каждая местность имеет свой идеал, каждая страна – свои формы совершенства» [1]. Такой подход частично взят на вооружение руководством нашей страны, что нашло отображение в Государственной программе обеспечения позитивного международного имиджа Украины на 2003-2006 годы (утв. постановлением Кабинета Министров Украины от 15 октября 2003 г. № 1609). Координацию и контроль за выполнением программы проводило Министерство иностранных дел, и она была выполнена. В связи с реализацией предыдущей программы было принято решение подготовить новую Государственную целевую программу формирования позитивного международного имиджа Украины на период до 2011 года, утвержденную Постановлением Кабинета Министров Украины от 3 июня 2009 г. № 554 [3].

На основе отмеченных программных документов и в контексте реализации Государственной стратегии регионального развития осуществляются шаги относительно формирования позитивного имиджа регионов и городов. В частности, на сегодняшний день в г. Днепропетровске выполнена программа «О формировании позитивного имиджа города Днепропетровска на 2011-2012», которая реализовывалась в пределах областной программы «О формировании международного имиджа области на 2011 – 2015 годы» [7]. В этом году деятельность, направленная на повышение имиджа города Днепропетровска, реализуется в пределах реализации Стратегического плана развития Днепропетровска [9].

На основании постановления Кабинета Министров Украины от 03 июня 2009 года № 554 «Об утверждении Государственной целевой программы формирования позитивного международного имиджа Украины на период до 2011 года» почти во всех регионах Украины областными государственными администрациями и областными советами были разработаны программы формирования позитивного имиджа области. Программа формирования позитивного

международного имиджа Херсонской области на 2010-2011 годы определяет приоритеты активизации мероприятий, направленных на доведение до широкой международной общественности информации о социально-экономических достижениях Херсона, его потенциале и инвестиционных возможностях. Она охватывает почти все сферы деятельности.

В то же время в Программе отмечается, что имидж региона – это степень заинтересованности регионом со стороны инвесторов и потоков профессиональной рабочей силы [8]. То есть Программа направлена, в первую очередь, на формирование позитивного имиджа области с целью увеличения поступлений прямых иностранных инвестиций в экономику области, привлечения на постоянное проживание в область жителей из других регионов Украины, увеличения внешнеторгового обращения товаров и услуг; предусматривает выработку единственного комплексного подхода к формированию и осуществлению информационно-презентационной политики региона, которая охватывала бы разнообразные стороны его жизни.

Для создания имиджа региона необходимо формирование его позитивных атрибутов. В условиях растущей международной конкуренции серьезное внимание для повышения имиджа региона нужно обращать на маркетинг и рекламу. На развитие именно этих аспектов направлена данная программа.

Формирование и реализация позитивного имиджа Херсонской области предусматривает такие направления: оценку исходных данных, территориальные возможности региона, человеческие ресурсы, экономическое развитие; анализ предыдущей деятельности в этом направлении; определение и реализацию мероприятий по формированию позитивного международного имиджа.

В Донецком регионе осуществляются имиджевые проекты по инициативе субъектов туристического рынка, рекламных агентств, торгово-промышленной палаты, представителей большого бизнеса. Чаще это эпизодические дорогие акции, например «Соляная симфония» в Соледаре – вы-





ступление Донбасского симфонического оркестра в соляной шахте. Они эффективные, но неэффективные при отсутствии стратегии формирования, поддержки и продвижения имиджа, что допускает системную работу над образом города и его трансляцию во внешнюю среду [4, с. 43]. То есть необходимо отметить, что более выраженным на сегодня является декларативный и формальный подход к работе по конструированию позитивного имиджа городов и регионов [6, с. 87-89]. Хотя есть и исключение.

Организация и проведение имиджевых мероприятий территории реализует экономическую функцию органов местного самоуправления – повышение деловой активности, привлечение инвестиций, решение социально-экономических заданий. В этой связи формирование и продвижение позитивного имиджа городов, способного наиболее выгодно представить и реализовать преимущества их производственно-экономического потенциала, представляет особенный научный и практический интерес. Привлекательный имидж городов становится активным действующим инструментом их эффективного развития. Поэтому существенно, что в сегодняшнем информатизированном мире имидж используется как средство привлечения иностранных и внутренних инвестиций.

Важнейшим объективным составляющим имиджа городов является совокупность конкурентных преимуществ и недостатков, обусловленных особенностями отраслевой и видовой специализации городов, наличием экспортного потенциала, территориальным размещением и транспортным освоением, интеллектуальным и инновационным потенциалом, соответствием целей развития территории их реальным потребностям, в т.ч. развития социальной сферы, состоянием производственного потенциала и сформированным уровнем инвестиционной активности (объемами инвестиций, качественными характеристиками инвестиционной деятельности) и тому подобное [10].

В стратегиях продвижения городов по конкурентным преимуществам органами местного самоуправления выделяются, по большей части,

четыре составляющих, нацеленных на привлечение посетителей и резидентов, развитие экономики или экспорта территориальных продуктов. Это: формирование привлекательности, развитие инфраструктуры, презентация населения и персонала. В мире сегодня понимают: для того, чтобы привлечь к развитию какой-нибудь территории финансовые ресурсы, необходимо, в первую очередь, привлечь общественное внимание, то есть нужно выделиться чем-либо, стать первым, дабы весь мир увидел и заговорил о вас.

На территории Украины это осложняется из-за значительной асимметрии городов и регионов. Этот процесс спровоцировали такие факторы, как неравномерность экономического развития, географические, климатические, социальные и культурные особенности, особенности региональной политики. В результате регионы оказались в неодинаково выгодных и перспективных условиях. Это, в свою очередь, влияет на общую экономическую ситуацию, инвестиционную и туристическую привлекательность, политическую стабильность, качество жизни. В условиях подобной региональной дифференциации наиболее актуальным и первоочередным становится вопрос формирования уникальных конкурентных преимуществ украинских городов и муниципальных образований. Инструментальной основой для повышения конкурентоспособности городов и инвестиционного стратегического проектирования может стать инновационный территориальный имидж-билдинг.

Стратегия территориального имидж-билдинга должна разрабатываться органами местного самоуправления и быть составляющей региональной экономической политики. Территориальный имидж-билдинг формирует уникальные свойства города, что в результате приобретает стоимость и полезность, обеспечивает социально-экономическое развитие города в соответствии с приоритетами его развития и дает возможность максимально эффективно включить население в развитие производства, инфраструктуру и управление.

При определении роли влияния имиджа города на его развитие исследователи предлагают учитывать ряд характеристик и подходов. В составе характеристик уровня развития городов выделяются: уровень развития экономики, архитектуры, конкретных выдающихся достопримечательностей, особенностей географии, климата, истории, состояния и потенциальных возможностей медицины, индустрии туризма, отдыха и развлечений, других факторов. При формировании имиджа привлекательности территории целесообразно брать за основу развитие популяризации особенных черт населения и других характеристик данной местности, которые гарантируют городу конкурентные преимущества по сравнению с другими.

Повышению привлекательности городов для бизнеса, с ориентацией на бизнес-процессы и предпринимателей, способствуют развитие инфраструктуры и высокая степень цивилизованности рыночных отношений.

Основной целью построения оптимальной модели развития города, ориентированной на продвижение его уникальных особенностей с учетом всех имеющихся потенциальных ресурсов, городских продуктов на внешние рынки, поддержку и развитие новых связей с другими территориями, повышение имиджа территории как в отдельно взятых городах, регионах и Украины в целом, так и в мировом пространстве. Все эти задания могут быть решены более успешно и с большим эффектом при наличии сформированного, развитого инструментария реализации стратегии развития города.

Важной и обязательной составляющей имиджа городов является презентация их населения. Ее основная цель – повышение привлекательности территории для рабочей силы определенного профиля, специализации и квалификации, для отдельных категорий граждан с учетом особенностей, а также в зависимости от ориентации на группы людей по разным признакам: профессиональным, этническим, религиозным и другим, в частности от принадлежности для постоянного обитания. Необходимо предусмотреть, что это должно до-

стигаться с помощью развития и популяризации потенциала населения. Его занятости, образования, личной безопасности, экономичности, удобства обитания, реализации традици-

онных, специфических возможностей и потребностей. Предусмотреть, исходя из многоаспектности имиджа, необходимо разные механизмы его создания: по составляющей населе-

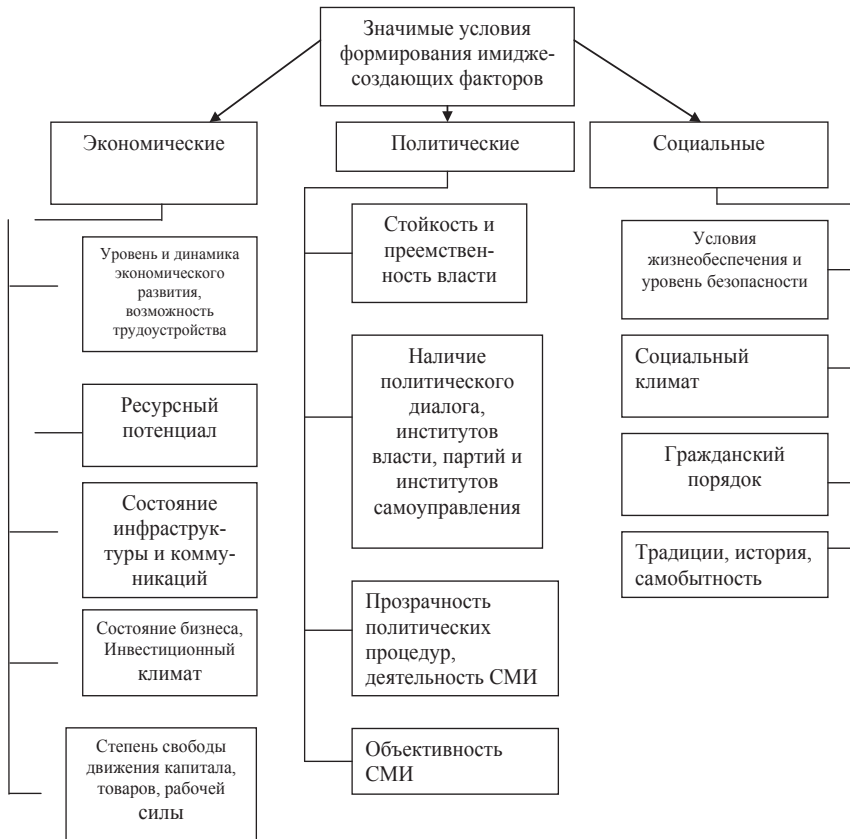
ванный образ, в данном случае городов, он всегда носит оценочную и мотивационную нагрузку, благодаря чему очень влияет на поведение людей, носителей этого образа, на их отношение к реальным событиям, людям, городам, территориям, регионам, стране в целом. Как относительно самостоятельный мотивационный фактор имидж влияет на стратегическую линию поведения людей на основе социальных установок и стереотипов, ориентированных не только на прошлый социокультурный опыт. Будучи стойким духовным образованием в массовом сознании, имидж моделирует позитивную реакцию населения на новые, чаще всего непредвиденные ситуации.

Существует многочисленный ряд условий и факторов, которые способствуют формированию позитивного имиджа. Основные из них представлены на рис. Их создание позволяет сформировать самый благоприятный имидж городов для их последующего развития.

На наш взгляд, в современных условиях актуальным для Украины является формирование имиджа страны через имидж ее регионов и городов, что требует создания системы его оценивания путем массовых и экспертных опросов, контент-анализа СМИ, в частности зарубежных, коррекции действующих сегодня стереотипов и внедрения стратегии внедрения регионального, национального позиционирования в мире и в Украине.

В зависимости от региона, его истории и отличительных характеристик городов выделяются особенности формирования их имиджа и привлекательности, ориентированности на людей, с учетом стилей жизни, поведения и потребностей отдельных категорий. Формирование имиджа города осуществляется по отдельным сферам его влияния на направления развития. Это создает определенные отличия имиджа в зависимости от цели оценивания. Их вариативность отображена в табл.

**Выводы.** Deskриптивный анализ директивных и плановых прогнозных документов страны и регионов свидетельствует, что предусмотренные в них мероприятия не отличаются си-



**Рис. Классификация основных факторов, которые создают условия для повышения позитивного имиджа городов**

ния и персонала, в зависимости от потребности в кадрах, в соответствии с уровнем и структурой занятости; в частности, по отраслям, группам отраслей и уровням квалификации.

Особенностями имиджа является то, что он представляет собой вторичную информационную структуру относительно объекта восприятия. Как целеустремленно структуриро-

**Таблица  
Вариативность «моделей» формирования имиджа**

	«Идеальные» модели имиджа города
Деловой имидж	Город – предприниматель
Культурный имидж	Город – культурный центр
Экологический имидж	Город – экологически чистое пространство
Демографический имидж	Город – молодежный центр
Политический имидж	Город – центр развитой политической культуры
Географический имидж (пространственный геополитический)	Город – как туристическая ячейка
Имидж системы власти	Город – как центр социально-ответственного и развитого бизнеса
Корпоративная культура города	Власть города – как продуцент устойчивого многоаспектного инновационного развития с корпоративной культурой, которая постоянно обогащается



стемностью и охватывают преимущественно те аспекты имиджа, которые могут заинтересовать мировое сообщество – значит, меньше учитывают интересы внутренних потребителей. Существенная часть мероприятий отличается фрагментарностью и хаотичностью, их осуществление носит необязательный характер. Предание огласке оценки результатов реализации программ и повышения имиджа практически не бывает осуществлено.

Недостаточное внимание также уделено повышению имиджа конкретных городов. К тому же, повышение имиджа регионов и городов было инициировано сверху, а не самими городами. Местные программы повышения имиджа появились после Государственной программы, хотя они частично внесли в них собственные потребности и намерения, учтя свои особенности и возможности повышения имиджа. Дискурсное поле формирования имиджа, обсуждения и обоснования мероприятий по его повышению с учетом мнений жителей и его разных целевых групп, учитывая значимость аспектов повышения имиджа при разработке региональных программ, практически не применялось. Это позволяет прийти к выводу о недостаточности, низком качестве и неподдержке имиджевых мероприятий со стороны населения.

В то же время определенный опыт формирования имиджа страны на пути перестройки ее экономики на рыночную и социально ориентированную уже приобретено, а это позволяет определить пути его последующего обогащения и накопления. Хотя по ряду мероприятий и направлений имиджа, конечно, не определено оптимальное значение ожидаемых характеристик, показателей или особенностей, которые прямо и опосредствовано влияют на имидж городов, преимущества, предоставляемые для жителей городов, уже четко выделяются. Это: конкурентоспособность, инфраструктура, преодоление диспропорций развития в социальной, экономической сферах и другие, что предварительно были рассмотрены. Они практически совпадают с основным направлением планов социально-экономического развития городов, но в них учтена оценка имиджа горо-

да со стороны населения. Наименьшее внимание в планах уделяется улучшению условий удовлетворения духовных потребностей населения, научно-техническому развитию и институционализации имиджевой деятельности.

Истоки формирования имиджа тесно связаны с саморазвитием территориальных обществ и каждого жителя, формированием в их сознании освещения неудовлетворенных потребностей. Так появляется желаемый образ города, региона и страны проживания. А отклонение в условиях и особенностях жизни от желаемой модели становится мерилем уровня имиджа городов и желаний людей к участию в его улучшении.

#### Список использованной литературы:

1. Вернадський В.І. Вчений. Мислитель. Громадянин. Праці вченого та література про нього з фондів Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського: Бібліогр. покажч. / НАН України. НБУВ; Уклад.: Л.В. Беляєва, Л.С. Новосолова та ін.; Наук. ред. В.Ю. Омельчук. – К., 2003. – 260 с.
2. Державна стратегія регіонального розвитку [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1001-2006-%EF>
3. Державна цільова програма формування позитивного міжнародного іміджу України на період до 2011 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 червня 2009 р. № 554
4. Дробышевская Т.В. Индикаторы городского развития как носители имиджа города / Т.В. Дробышевская // Вісник ДІТБ. – 2006. – №10. – С.43-46
5. Концепція державної регіональної політики [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=341%2F2001>
6. Михно Н.К. Формування іміджу міста в контексті політики підтримки сталого розвитку регіону // Грані, № 1 (81) січень 2012. – С. 87 – 89.
7. Про формування міжнародного іміджу області на 2011 – 2015 роки: Програма Дніпропетровської області [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.oblrada.dp.ua/user/files/46-4.doc>
8. Програма формування позитивного міжнародного іміджу

Херсонської області на 2010 – 2011 роки / затв. Рішенням сесії обласної ради від 04.09.2009 № 1084. – Режим доступу : [media\\_public\\_File\\_dodatki\\_XL\\_V\\_1084d\\_XL\\_4092009](http://media_public_File_dodatki_XL_V_1084d_XL_4092009)

9. Стратегічний план розвитку м.Дніпропетровська до 2020 р. – Режим доступу: <http://dniprorada.gov.ua/images/stories/1.pdf>

10. Сумська міська рада : офіційний сайт [Електронний ресурс] – Режим доступу: [www.meria.sumy.ua/](http://www.meria.sumy.ua/)



## ОТРАСЛЕВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ

Тимур ЛОСКУТОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса  
Донецкого юридического института МВД Украины

### Summary

Article is devoted to research of branch regulation of secret investigative (search) actions. As a result of the carried-out analysis of theoretical representations the conclusion about lack of uniform approach to branch regulation of secret investigative (search) actions is drawn. Taking into account practice of the European Court on human rights it is noted that quality of the operational search legislation is much lower, than quality of the criminal procedural legislation concerning satisfaction of need of the person in freedom. The conclusion that for the person, realization of his rights and legitimate interests criminal procedural regulation of secret investigative (search) and other secret actions is more favorable locates.

**Key words:** secret investigative (search) actions, quality of the law, subject of regulation, legal relationship, activity, rights and legitimate interests.

### Аннотация

Статья посвящается исследованию отраслевого регулирования негласных следственных (розыскных) действий. В результате проведенного анализа теоретических представлений делается вывод об отсутствии единого подхода к отраслевому регулированию негласных следственных (розыскных) действий. С учетом практики Европейского Суда по правам человека констатируется, что качество оперативно-розыскного законодательства является намного ниже, чем качество уголовного процессуального законодательства относительно удовлетворения потребности человека в свободе. Обосновывается вывод о том, что для человека, реализации его прав и законных интересов более благоприятным является уголовное процессуальное регулирование негласных следственных (розыскных) и других негласных действий.

**Ключевые слова:** негласные следственные (розыскные) действия, качество закона, предмет регулирования, правоотношения, деятельность, права и законные интересы.

**Постановка проблемы.** Одной из новаций вступившего в законную силу нового Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК) является правовая регламентация негласных следственных (розыскных) действий. Этот революционный шаг законодателя неоднозначно оценивается теоретиками и практиками в уголовной процессуальной и оперативно-розыскной сферах из-за того, что негласные следственные (розыскные) действия являются по своей природе оперативно-розыскными действиями, которые ранее всегда охватывались предметом регулирования оперативно-розыскного законодательства.

**Актуальность темы исследования** подтверждается значимостью правового регулирования негласных следственных (розыскных) действий для охраны и защиты прав и законных интересов человека. От особенностей регламентации негласных действий зависит степень эффективности привлечения виновного лица к уголовной ответственности, в том числе эффективность реализации его процессуальных прав и законных интересов.

**Состояние исследования.** Проблемы правового регулирования негласных действий исследовались такими учеными, как Ю. Ю. Бражник, В. А. Глушков, М. Л. Грибов, Ю. М. Грошевой, С. В. Еськов, И. А. Зинченко, Г. В. Кириченко, И. И. Когутыч, Л. Н. Лобойко, В. П. Меживой, В. В. Назаров, С. И. Николаюк, С. В. Обшалов, П. П. Пидюков, Н. А. Погорецкий, В. Д. Пчолкин, И. В. Сервецкий, Р. Н. Шехавцов, Н. Е. Шумило и др. Их исследования касались, как правило, общих вопросов правовой регламентации негласных действий. Лишь в некоторых работах ученые фрагментарно затрагивали проблемы отраслевого регулирования негласных следственных (розыскных) действий.

**Целью статьи** является получение научного результата в виде ответа на вопрос о том, какое отраслевое регулирование является более приемлемым для регламентации негласных следственных (розыскных) действий.

**Изложение основного материала.** Исследование вопроса относительно отраслевого нормирования негласных следственных (розыскных) действий начнем с анализа

существующих теоретических представлений. Последние получили широкое распространение на страницах периодических изданий.

Ю.М. Грошевой писал, что сама специфика негласных следственных (розыскных) действий предусматривает необходимость предоставления следователю разъяснений относительно процедуры их проведения, что является невозможным в рамках УПК и еще раз подчеркивает необходимость разграничение следственных и оперативно-розыскных действий, которые должны быть урегулированы отдельно [1, с. 201].

М. А. Михайлов в уголовной процессуальной регламентации негласных следственных (розыскных) действий видит опасность тотального контроля, в том числе и с помощью современных технических средств. По мнению ученого, несмотря на предусмотренный в законе судебный контроль, нет абсолютных гарантий того, что столь обширные полномочия, предоставленные новым УПК такому широкому кругу правоохранителей, не станут почвой для злоупотреблений и инструментом для совершения преступлений и расправы над неугодными [2, с. 202].





В.А. Глушков и А.А. Биличак отмечают, что нормирование в УПК негласных следственных (розыскных) действий будет способствовать повышению эффективности раскрытия и расследования тяжких и особенно тяжких преступлений; обеспечению возможности самостоятельного принятия следователем решения относительно проведения определенных оперативных мероприятий с целью раскрытия и расследования преступления; уменьшению проблем взаимодействия следственных и оперативных подразделений в ходе досудебного расследования преступлений [3, с. 544-545].

Аналогичной позиции придерживается И.И. Когутыч, который определяет, что при условии уголовного процессуального нормирования оперативно-розыскной деятельности (закрепление в УПК негласных следственных (розыскных) действий) перестанет функционировать негибкая, малоэффективная и бюрократическая процедура «взаимодействия» следственных с оперативно-розыскными подразделениями, во многом условное объединение доказывания с оперативно-розыскной деятельностью [4, с. 309].

Е.Д. Скулиш также выступает приверженцем уголовного процессуального нормирования негласных следственных (розыскных) действий. По мнению ученого, прозрачность законодательной регламентации и осуществления скрытых методов получения информации о преступлении, наличие определенных законом механизмов контроля за проведением дела делает их эффективным инструментом правоохранительной деятельности демократического государства [5, с. 17].

Проведенный анализ теоретических представлений свидетельствует об отсутствии единого подхода относительно определения отрасли права, в пределах которой целесообразно регулировать негласные следственные (розыскные) действия. Среди ученых-процессуалистов есть как приверженцы, так и противники уголовного процессуального регулирования негласных следственных (розыскных) действий.

Представляется, что вопрос об отраслевом регулировании неглас-

ных следственных (розыскных) действий и других оперативно-розыскных действий необходимо решать с учетом содержания такой юридической категории, как предмет правового регулирования.

Если предположить, что оперативно-розыскное законодательство имеет отличный от уголовного процессуального законодательства предмет правового регулирования, то его содержание, как минимум, включает оперативно-розыскные отношения и оперативно-розыскную деятельность. Это обуславливается тем, что сотрудники специальных подразделений, взаимодействуя между собой, проводят гласные и негласные поисковые, разведывательные и контрразведывательные действия на основании и в порядке, предусмотренном нормами оперативно-розыскного законодательства.

Вместе с тем правовое регулирование оперативно-розыскных отношений и деятельности не может осуществляться бесцельно. Целью оперативно-розыскного, как и любого другого отраслевого юридического регулирования, как верно указывает О.Ф. Скаун, является наилучшее удовлетворение двух основных конфликтующих потребностей человека: справедливости (свободы) и безопасности (порядка) [6, с. 688-689]. Эти человеческие потребности в оперативно-розыскной сфере трансформируются в права и законные интересы.

Системный анализ ст. ст. 1, 4 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» свидетельствует, что правоотношения и деятельность в оперативно-розыскной сфере осуществляются для охраны и защиты прав и законных интересов, которые регулируются уголовным законом (в интересах безопасности граждан, общества и государства). В то же время оперативно-розыскная деятельность базируется на принципах верховенства права и соблюдения прав и свобод человека. Это дает нам возможность называть права и законные интересы главным элементом предмета оперативно-розыскного регулирования.

Права и законные интересы всегда находятся ближе к человеку, чем

его юридическая деятельность и правоотношения. Как верно отмечает Г.В. Гребеньков, исходным объективным своим основанием право всегда имеет человека как социального субъекта деятельности. Он источник и носитель права [7, с. 104]. Не является исключением оперативно-розыскная сфера, в которой права и законные интересы имеют главное значение для человека, а оперативно-розыскные отношения и оперативно-розыскная деятельность – второстепенные. Поэтому в таком же иерархическом порядке указанные элементы целесообразно размещать в содержании предмета оперативно-розыскного регулирования.

Теперь, когда нам известны элементы предмета оперативно-розыскного регулирования и элементы предмета уголовного процессуального регулирования [8, с. 276], их можно сравнить между собой. Результаты несложного сравнения (права и законные интересы – права и законные интересы, оперативно-розыскные отношения – уголовно-процессуальные отношения, оперативно-розыскная деятельность – уголовно-процессуальная деятельность) показывают, что главные составляющие элементы обоих предметов регулирования являются одинаковыми. Различаются лишь второстепенные элементы указанных отраслевых предметов.

Особенности второстепенных элементов предмета оперативно-розыскного регулирования могут сказываться на регулировании основного элемента указанного предмета регулирования. Иначе говоря, специфика оперативно-розыскных отношений и оперативно-розыскной деятельности может влиять на регулирование прав и законных интересов.

Рассмотрим практику Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) по применению Конвенции о защите прав и основоположных свобод (далее – ЕКПЧ) относительно оперативно-розыскного законодательства.

Исследуя в деле «Волохи против Украины» (2006) правомерность применения ареста на корреспонденцию, ЕСПЧ указал, что использованное в ст. 8 ЕКПЧ словосочета-



ние «в соответствии с законом» не просто отсылает к национальному законодательству, а связано с требованием качества «закона» [9, с. 224]. Последний, по мнению ЕСПЛ, должен быть совместимым с верховенством права и доступным для соответствующего лица, которое, среди прочего, должно иметь возможность предусмотреть для себя его последствия [10].

В решении по делу «Сергея Волосюка против Украины» (2009) ЕСПЛ в контексте определения качества «закона» указал, что национальное законодательство должно определять с достаточной ясностью сферу и порядок осуществления соответствующих функций, возложенных на органы государственной власти, чтобы обеспечить минимальный уровень защиты, на который граждане имеют право в соответствии с принципом верховенства права в демократическом обществе [11].

Анализируя оперативно-розыскное законодательство под углом зрения «доступности» и «предсказуемости», приходим к заключению о его несоответствии европейским стандартам обеспечения прав человека. Поскольку, во-первых, процедура осуществления оперативно-розыскных действий регулируется «секретными» ведомственными подзаконными нормативно-правовыми актами. Их содержание является недоступным для лиц, в отношении которых осуществляются оперативно-розыскные мероприятия. Во-вторых, «несекретные» (доступные) акты оперативно-розыскного законодательства (Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», Закон Украины «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью», Закон Украины «О контрразведывательной деятельности», Закон Украины «О мерах противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров и злоупотребления ими») устанавливают лишь общие основания проведения оперативно-розыскной деятельности, интерпретируя которые невозможно точно спрогнозировать последствия при-

менения норм указанного отраслевого законодательства.

Кроме того, доступные нормы оперативно-розыскного законодательства: 1) не ограничивают круг лиц, в отношении которых могут применяться оперативно-розыскные мероприятия; 2) не устанавливают граничные сроки осуществления таких мероприятий; 3) не предусматривают периодический судебный контроль за проведением оперативно-розыскных мероприятий; 4) не регламентируют обязанности государственных органов относительно сообщения лицу о факте и основаниях проведения в отношении него оперативно-розыскных мероприятий в случае ограничения прав и законных интересов.

Не являясь полностью доступным и предсказуемым для человека и общества, оперативно-розыскное законодательство направлено, прежде всего, на удовлетворение социальной потребности в безопасности, которая в сфере юриспруденции переходит в права и законные интересы, нарушенные (возможно, нарушенные) в результате совершения уголовного правонарушения. Вместе с тем предмет оперативно-розыскного регулирования не полностью охватывает социальную потребность в свободе, то есть права и законные интересы, которые могут быть нарушены во время осуществления оперативно-розыскных отношений и деятельности.

Такой дисбаланс в содержании главного элемента предмета регулирования оперативно-розыскного законодательства делает возможным произвол со стороны сотрудников оперативных подразделений во время проведения любых негласных действий.

Осуществляя по достаточно абстрактным основаниям, в отношении неопределенного круга лиц, без периодического судебного контроля «секретные» оперативные мероприятия в целях социальной безопасности, сотрудники специальных подразделений могут существенно ограничивать права и законные интересы без уведомления этого факта. Хотя нельзя говорить что права, нарушенные в результате совершения

уголовного правонарушения, для человека имеют большую ценность, чем права, которые могут быть нарушены при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. Те и другие права одинаково важны для человека, потому что направлены на удовлетворение социальных потребностей в безопасности и свободе.

Низкое качество оперативно-розыскного законодательства в части удовлетворения человеческой потребности в свободе обуславливает социальную нецелесообразность оперативно-розыскного нормирования негласных следственных (розыскных) действий.

Качество оперативно-розыскного законодательства является намного ниже, чем качество уголовного процессуального законодательства относительно удовлетворения потребности человека в свободе. Потому что акты уголовного процессуального законодательства являются доступными и более предсказуемыми для человека.

Нормы уголовного процессуального закона регламентируют граничные сроки проведения негласных следственных (розыскных) действий (ч. 5 ст. 246 УПК), устанавливают обязанность государственных органов сообщить лицу о факте проведения в отношении него негласных следственных (розыскных) действий после ограничения прав и законных интересов (ст. 253 УПК).

Вместе с тем нормы уголовного процессуального законодательства нельзя признать высококачественными, поскольку они, как и оперативно-розыскные нормы, не ограничивают круг лиц, в отношении которых могут осуществляться негласные следственные (розыскные) действия, не предусматривают периодический судебный контроль за проведением негласных действий.

С учетом всего вышеизложенного можно подытожить, что для человека, реализации его прав и законных интересов более благоприятным является уголовное процессуальное, нежели оперативно-розыскное, правовое регулирование каких-либо негласных действий, направленных на установление причастности кон-



кретного лица к совершению уголовного правонарушения.

Если же посмотреть сквозь форму национального законодательства (как это делает ЕСПЛ [12]), то представляется, что для человека не имеет значения, какой именно предмет отраслевого регулирования охватывает оперативно-розыскные действия или негласные следственные (розыскные) действия. Самым важным является регулирование реализации прав и законных интересов во время осуществления указанных действий.

Нормирование гарантий от неправомерного ограничения прав и законных интересов человека делает возможным любое отраслевое регулирование тайной деятельности государственных органов по изобличению лица в совершении уголовного правонарушения. То есть при закреплении четких оснований, порядка, правил проведения негласных следственных (розыскных) действий последние могут быть включены в предмет регулирования оперативно-розыскного законодательства.

**Выводы.** Соотношение качества уголовного процессуального законодательства с качеством оперативно-розыскного законодательства показывает, что для человека, реализации его прав и законных интересов более благоприятным является уголовное процессуальное регулирование любых негласных действий (следственных, оперативных).

Повышение же качества оперативно-розыскного законодательства делает возможным включение в предмет регулирования последнего негласных следственных (розыскных) действий.

#### Список использованной литературы:

1. Грошевий Ю.М. Шляхи вдосконалення судоустрою та судочинства України / Ю. М. Грошевий // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – №4. – С. 193-203.
2. Михайлов М.А. Расширение круга субъектов ОРД требует взвешенного решения / М. А. Михайлов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2012. – № 1. – Том 25 (64). – С. 199-203.
3. Глушков В.О. Процесуалізація оперативно-розшукової діяльності у контексті реформування кримінально-процесуального законодавства України / В.О. Глушков, О. А. Білічак // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – №65. – С. 539-549.
4. Когутич І.І. Проект КПК України: негласні слідчі (розшукові) дії / І.І. Когутич // Митна справа. – 2011. – №6 (78). – Ч.2. – Кн.1 – С. 305-312.
5. Скулиш Є.Д. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є. Д. Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – №2. – С. 15-23.
6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. Видання 2-е, перероблене і доповнене. – Харків: Еспада, 2009. – 752 с.
7. Гребеньков Г.В. Человек в правовом бытии: Введение в правовую персоналогию: монография / Г. В. Гребеньков. Донецк: Донецкий юридический институт МВД Украины, 2013. – 540 с.
8. Лоскутов Т.О. Права і законні інтереси: елемент предмету чи засоби правового регулювання у кримінальному процесі? / Т.О. Лоскутов // Право і суспільство. – 2012. – №1. – С. 273-277.
9. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: Навчально-практичний посібник / Кудінов С.С., Шехавцов Р.М., Дроздов О.М., Гриненко С.О. – Х.: «Оберіг», 2013. – 344 с.
10. Решение Европейского Суда по правам человека в деле «Йордаки и других против Молдовы» от 10 февраля 2009 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-108731?TID=bbcleghyd>.
11. Решение Европейского Суда по правам человека в деле «Сергея Волосюка против Украины» от 12 марта 2009 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-107683?TID=tneebddkwo>.
12. Решение Европейского Суда по правам человека в деле «Шабельника против Украины» от 19 февраля 2009 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-107689?TID=qvghoiy>.



## ЮРИДИЧЕСКАЯ КОМИССИЯ В СТРУКТУРЕ НАУЧНОГО ОБЩЕСТВА ИМЕНИ ШЕВЧЕНКО В 1873-1939 ГГ.

Галина ЛУЦКАЯ,  
соискатель

Института государства и права имени В. М. Корецкого Национальной академии наук Украины

### Summary

In scientific article highlights the stages and features of the Shevchenko Scientific Society and juridical commission in its composition. During the research the author concludes that there are five stages in the development of Shevchenko Scientific Society, as well as main stages of the development of the juridical commission, consisting Shevchenko Scientific Society over the 1873-1939 period. In the article also examined the individual structural and functional features of the organization and functioning of the juridical commission of Shevchenko Scientific Society, and the contribution of members of the legal committee in the development of Ukrainian jurisprudence.

**Key words:** Shevchenko's scientific society, juridical commission in composition Shevchenko's scientific society, the structure and function of juridical commission of the Shevchenko Scientific Society.

### Аннотация

В статье освещаются периоды и особенности развития Научного общества имени Шевченко (НОШ) и юридической комиссии в его составе. В ходе исследования автор рассматривает историю создания и деятельность правовой (юридической) комиссии в составе НТШ на протяжении 1873-1939 годов. В статье также исследованы отдельные структурные и функциональные особенности организации и издательской деятельности юридической комиссии НТО, а также вклад её членов в организацию и развитие украинской юридической науки.

**Ключевые слова:** Научное общество имени Шевченко, правовая (юридическая) комиссия в составе Научного общества имени Шевченко, структура и функции правовой (юридической) комиссии Научного общества имени Шевченко.

**Постановка проблемы.** Научное общество имени Шевченка (Наукове товариство імені Шевченка) – українська громадська організація, створена в 1892 г. во Львові, з метою розвитку української науки і літератури і підготовки основи для майбутньої Української академії наук [1, с. 74-75]. Проблематика формування і розвитку Научного общества имени Шевченка (НОШ) і юридическої комісії в його складі неодноразово виступала предметом наукових досліджень істориків держави і права. Відокремлені питання даної проблематики досліджувалися І. Андрухівом, Я. Грицаком, В. Гнатюком, В. Дорошенко, З. Зайцевою, В. Кахничем, В. Кубийовичем, О. Купчинським, Р. Кучером, Л. Михневич, Я. Падохом, М. Петриво, І. Усенко і іншими ученими.

Вместе с тем данные исследования в основном касаются некоторых аспектов научной деятельности НОШ и его юридической комиссии, а также научной, политической или иной деятельности отдельных её членов. Недостаточное внимание уделено формированию и развитию юридической комиссии, вкладу её членов в развитие украинской юридической науки.

**Цель статьи** – исследование формирования и развития правовой (юридической) комиссии в составе НОШ,

а также вклада её членов в развитие украинской юридической науки.

**Изложение основного материала исследования.** Датой основания Научного общества имени Шевченко (НОШ) считается 11 декабря 1873 г., то есть официальная дата регистрации Галицким наместничеством Устава «Общества им. Шевченка» [2, 3, 4, 5, с. 65, 6, с. 6-7].

Первые двадцать лет деятельности НОШ (1873 – 1892 гг.) были преимущественно посвящены литературно-издательской деятельности. В этот период был разработан и принят его устав, авторами которого являлись Д. Пыльчикова, М. Драгоманов, О. Огоновский и др. В соответствии с Уставом определились следующие цели и задания общества: издательская деятельность с целью популяризации научных знаний среди украинского населения Восточной Галиции, а также публикация художественных, фольклорных произведений, исторических трудов, мемуаров и произведений литературных критиков. В этот период было опубликовано более 50 изданий указанной проблематики, которые содействовали развитию украинского языка и литературы, а также общему развитию украинской культуры.

В период с 1892 по 1913 г. была изменена организационная форма и зарегистрирован новый устав общества,

в соответствии с которым общество было реорганизовано на научную деятельность, созданы научные подразделения в его структуре, в том числе историко-философская секция.

Инициатором реорганизации стал А. Конисский. Его начинание поддержали известные украинские ученые В. Антонович, А. Барвинский, Д. Гладилевич, А. Огоновский, Ю. Целевич, положив начало преобразованию Общества в научное учреждение. В результате реорганизации организация получила название «Научное общество имени Шевченка», объединившее большинство украинских ученых различных отраслей науки [7, с. 210].

13 марта 1892 г. сформированы правовые основания для реорганизации НОШ. Это было связано с принятием нового устава общества, утвержденного Галицким наместничеством 16 ноября 1892 года. Согласно положениям устава научная программа работы существенно расширялась и касалась непосредственных исследований в области гуманитарных и естественных наук, медицины [7, с. 210, 8, с. 204]. Одним из таких направлений научных исследований должны были стать исследования в области права. По утверждению Т. Андрусика, первым институтом, который положил начало развитию украинской юридической на-





уки, является Научное общество им. Шевченко [9, с. 22].

В 1898 году в Устав НОШ были внесены некоторые изменения, касающиеся целей и задач деятельности общества: «...з наук філософічних, економічних і **правничих**...» [10, с. 23]. В частности, в Уставе НОШ определялось, что Научные комиссии избираются секциями из числа членов Общества. Все предложения комиссии подлежат рассмотрению и утверждению соответствующих секций. Во исполнение положений Устава НОШ в его составе была создана историко-философская секция, в рамках которой сформирована юридическая комиссия [11, с. 58-59]. С мая 1893 г. по май 1895 г. функционировал юридический отдел НОШ, деятельность которого осуществлялась *полулегально*, поскольку учредительные документы НОШ не предусматривали такой структурной единицы. В этот период юристы в составе историко-философской секции составляли большинство и спонтанно выделились на первом ее собрании в мае 1893 г. под руководством адвоката К. А. Левицкого в отдел. В мае 1895 г. юридический отдел был ликвидирован [12, с. 271].

Создание юридического отдела преследовало двойную цель: а) осмысление действующего законодательства и обоснование равенства украинского населения с другими народами Австро-Венгерской империи, б) развитие юридической науки как составляющей национального развития, задачей которого является создание собственного государства с эффективной и развитой правовой системой [9, с. 23-24].

Поскольку с мая 1895 по 1898 г. юридическая комиссия НОШ формально (то есть юридически) не существовала, её члены продолжали свою деятельность в рамках историко-философской секции, без создания отдельного структурного подразделения.

В 1898 г. при историко-философской секции было создано отдельное подразделение – юридическая комиссия. С целью предоставления юристам статуса юридической комиссии М. Грушевский провел в 1898-1899 гг. несколько реорганизаций президиума неформального объединения юристов НОШ и его печатного органа («Часопись правнича»). В частности, он

предлагал создать отдельное общество юристов, которое объединило бы практикующих специалистов [12, с. 272]. В конечном итоге юридическая комиссия была сформирована в количестве 21 члена по инициативе профессора Львовского университета С.С. Днистрянского [13, с. 13].

В первый состав президиума комиссии вошли: Тит Ревакович (председатель), Станислав Северинович Днистрянский (заместитель председателя), Владимир Юлианович Охримович (секретарь) [14, с. 53]. С 1900 года С.С. Днистрянский стал председателем юридической комиссии НОШ. В состав комиссии также входили профессор уголовного права и процесса Львовского университета П. Стебельский – действительный член НОШ, К. Левицкий – львовский адвокат и в будущем выдающийся политический деятель, адвокат и депутат Галицкого краевого сейма Е. Олесницкий и другие известные юристы и общественные деятели того времени [12, с. 271, 15, с. 70].

Правовой основой деятельности юридической комиссии НОШ, кроме Устава НОШ, был также «Регулямин секций и научных комиссий». Согласно его положениям юридическая комиссия НОШ являлась вспомогательным органом историко-философской секции, которая выполняла «по поручению данной секции определенную специальную научную работу» [16, с. 46].

Деятельностью юридической комиссии НОШ руководил Президиум юридической комиссии, который мог состоять только из действительных членов НОШ. Количество членов комиссии (по мере постепенного роста членов НОШ) колебалось в пределах от 32 в июне 1899 г. до 62 в 1914 г. Среди них были преподаватели юридического факультета Львовского университета и западноукраинские юристы-практики [17, с. 13], а также правоведа, которые жили и работали за пределами Львова и Австро-Венгрии. Иногородние члены юридической комиссии и ученые из Восточной Украины в собраниях юридической комиссии НОШ участвовали лишь иногда. Коммуникации осуществлялись на уровне личных научных контактов, рецензий и отзывов в академической периодике, отношений на уровне научного патронажа и прочее [12, с. 273].

Как следует из содержания «Хроники НОШ», в 1914 г., в связи с началом первой мировой войны, были упразднены Юридическая и Медицинская комиссии НОШ. Вместо этого были созданы Статистическая и Физиографическая комиссии [18, с. 29]. Однако вскоре юридическая комиссия была вновь восстановлена.

Архивные данные свидетельствуют о количественном росте как числа членов НОШ в целом, так и юридической комиссии в частности. Например, список членов НОШ по 1936-1937 гг. включал 778 членов данной организации, из которых около полусотни составляли члены юридической комиссии, одновременно входившие в состав других комиссий НОШ и различных научных и общественных организаций [19, л. 15].

Одним из первых научных достижений НОШ стало издание «Немецко-украинского словаря терминов юридических и административных» (1893) под редакцией К. Левицкого. В «Часописі правничій» впервые в Галичине было опубликовано выдающийся памятник древнерусского права – «Русскую правду».

НОШ в период до первой мировой войны был опубликован ряд важнейших работ ученых Восточной и Западной Украины, посвященных актуальным отраслевым проблемам юриспруденции того времени: «Дещо про новий закон громадський для 30 більших міст галицьких і его становище в системі краюваго законодавства громадського» (1889) А. Горбачевского, «Про закон супружий в Угорщині» (1894), «Заручини в австрійськїм праві» (1899) С. Днистрянского, «В справі нашої правничої термінології» (1889), «Новий закон пресовий в Австрії» (1894), «До питання про відносини службові учителів шкіл середніх» (1895) К. Левицкого и другие.

На заседаниях юридической комиссии обсуждались вопросы об участии в международных научных конференциях, симпозиумах, определялись их участники от общества. Так, юридическая комиссия избрала делегатами на съезд чешских юристов С. Днистрянского и К. Левицкого [20, с. 39-40, 21, с. 115].

Как свидетельствуют архивные материалы, предметом рассмотрения и обсуждения были научные работы ее



членов, вопросы издательской деятельности, утверждение отчетов по вопросам, касающимся деятельности комиссии (например, отчеты о достижениях в юридической науке и т.д.) [22, л. 1].

С 1894 г. юридическая комиссия начала издавать журнал на украинском языке «Часопись правнича. Видавництво Наукового товариства імені Шевченка». В 1896 г. название издания было изменено на «Часопись правнича. Розвідки правничі секції Історично-філософичної НТШ».

В рубриках журнала «Судебная практика», «История и философия права», «Право экономическое», «Право частное», «Уголовное право и процесс» публиковались обобщения судебной практики, комментарии к законодательству, рецензии и обзоры юридических научных публикаций, научные статьи украинских юристов.

В журнале публиковались известные галицкие украинские правоведы, юристы-практики, политические деятели Г. Кузьма, К. Левицкий, Е. Оленицкий, С. Федак, С. Днистрянский, В. Старосольский, В. И. Вергановский, Я. Ильницкий, И. Чернявский, Н. Лискевич, А. Дольницкий и др.

В 1900 г. новым редактором журнала вместо К. Левицкого становится заведующий кафедрой гражданского права Львовского университета профессор С. Днистрянский. С 1900 до конца 1907 журнал выходил под названием «Часопись правнича і економічна» (всего вышло 10 томов). В то же время С. Днистрянский возглавляет юридическую комиссию НОШ [23, с. 120].

Правопреемником вышеуказанных юридических изданий стал так называемый «Збірник правничої комісії при історично-філософичній секції Наукового товариства імені Шевченка» под общей редакцией В. Вергановского. Вышло три выпуска сборника в 1925, 1927 и 1929 годах. В числе фундаментальных исследований, опубликованных в сборнике, следует отметить труды Р. Лашенка «Копні суди на Україні, їх походження, компетенція і устрій», Р. Ковшевича «Індуктивний метод в юриспруденції», Л. Давидовского «Міжнародна охорона національних меншостей» и др. [24].

Следует также отметить, что в части формирования и дальнейшего развития научных изданий юридическая

комиссия НОШ активно сотрудничала с другими научными и профессионально-юридическими организациями. Например, она в сотрудничестве с Союзом украинских адвокатов (СУА) основала юридический журнал «Жизнь и право» (1928-1939), в редакционную коллегию которого входили такие известные юристы, как К. Левицкий (председатель СУА), М. Глушкевич, Р. Домбчевский, Р. Старосольский. Заметную роль в этом сыграло одновременное членство К. Левицкого и в юридической комиссии НОШ, и в СУА. В «Слове от издателя» К. Левицкий писал: «Піднімаємо видавання обновленого правничого часопису, бо загал нашого українського правничого світу відчуває потребу того органу, та й належиться, щоб ми, українці, на цих землях і в сучасних обставинах мали свій правничий орган як знамя культури і оборони прав нації» [25, с. 3]. Кроме того, с апреля 1929 г. (начиная с № 3) журнал также становится печатным органом так называемого «Товариства українсько-руських правників» (ТУРП).

Следует специально отметить научные публикации, посвященные проблеме развития украинской юридической терминологии: «Права рускої мови у львівськiм університеті» (1901) К. Левицкого, «Причинки до правничої термінології» (1902) Г. Зацерковного «Причинки до правничої термінології» (1902).

Об авторитете и высоком научном уровне украинских юристов Галиции свидетельствует тот факт, что в 1895 г. австрийское министерство вероисповеданий и просвещения обратилось в НОШ с предложением подготовить реферат «по вопросу присоединения Австрии к Бернской унии об охране авторского права литературного и артистического».

Подготовка реферата была поручена С. С. Днистрянскому (с 1901 по 1918 г. профессор австрийского гражданского права во Львовском университете), который изложил результаты своего исследования на совместном заседании трёх секций НТШ и юридической комиссии.

4 апреля 1900 г. реферат был одобрен, а его положения изложены в работе С. С. Днистрянского «Берненська унія і наше відношення до неї», в кото-

рой автор подал развернутую историю развития авторского права в XIX ст., разработал собственную юридическую конструкцию регулирования авторских отношений и доказал, что положения австрийского авторского права более эффективно регулируют авторские отношения в Австро-Венгрии, нежели положения Бернской унии 1886 г.

Проблемам государственного и конституционного права были посвящены исследования С. С. Днистрянского «Устрій Галицької Держави. Проект тимчасових основних законів для покликання в життя Галицької Держави» (Відень, жовтень 1918 року) та «Проект Конституції Західно-Української Народної Республіки» (Відень-Прага, кінець 1920 року) [1, с. 74-75].

Наибольшее количество трудов членов юридической комиссии НОШ было посвящено историко-правовой проблематике. Важное значение имели работы М. Ф. Владимирского-Буданова «Начерк родинного права Литовської Русі в другій половині 16 ст. (1893), С. С. Днистрянського «Погляд на теорії права та держави» (1925) [26], «Нова держава» (1923) [27], «Природні засади права» [28], К. А. Левицького «Історія політичної думки галицьких українців 1848-1914 рр.» (1926 р.) [29], М. М. Лозинського «Гайдамащина. Із історії народних рухів» [30] і «Галичина в 1918-1920 рр.» [31], В. И. Старосольського «Національний і соціальний момент в українській історії» (1915) [32], «Держава і право (Причинок до проблеми правовості держави)» (1934) [33].

Проблемам обычного права были посвящены работы С. С. Днистрянського «Звичаєве право та соціальні зв'язки» (1902) та «O istocie prawa zwyczajowego» (1904) и В. Ю. Охримовича «Знадоби до пізнання народних звичаїв і поглядів правних» (1895 р.) [34].

В частности, С. С. Днистрянский заслуженно считается одним из фундаторов социологического направления в украинской правовой науке. В своих трудах «Загальна наука права і політики» (1923) [35], «Погляд на теорії права та держави» [36], «Соціальні форми права» [37] он сформулировал собственную социологическую концепцию права, которую назвал «теорія суспільних зв'язків на



основи генетично-історичної системи досліду».

Важное значение в решении актуальных проблем гражданского, трудового и финансового права имели работы адвоката Е.Г. Олесницкого «Крайове дорожове законодавство в Галичині» (1887), «Крайовий консумпційний податок як средство зменшення недобору в красвім фондї» (1887), «Примусова асикурація» (1888), «Право пропінації в Галичині» (1888), «Нові робітничі закони в Австрії» (1888), «Конкуренція шкільна на підставі обов'язуючих законів...» (1889) [38, с. 119-120].

Весомый вклад в развитие уголовного права внесли работы доктора права П. Стебельского «Австрийский процесс карний» (1900, 1901), «Студії над карним процесом» (1891.), «Зі статистику злочинності в Галичині» (1893), «Неповнолітні злочинці в світлі нових напрямів у карному праві» (1895), «Австрийське карне судочинство» (1913), «Австрийське карне право» (1897, 1903, 1912, 1914) [38, с. 62 – 63].

Вклад в развитие юридической науки в отрасли гражданского процесса внес В. Вергановский в своих научных трудах «Про побічну інтервенцію» (1903), «Значення правного інтересу в цивільному процесі» (1906), «Зміна позову» (1912) и др. Следует также отметить, что В. Вергановский был также выдающимся организатором науки, совмещая должности председателя юридической комиссии НОШ и главного редактора «Збірника Правничої комісії» в 1925-1929 гг. Следует также отметить, что в 1940 г. ВАК СРСР без защиты диссертации, на основе научных достижений, присвоил В. Вергановскому степень доктора юридических наук и звание профессора [40].

**Выводы.** Научно-организационная и издательская деятельность юридической комиссии НОШ способствовала формированию основных направлений юридических научных исследований, осуществляемых украинскими учеными в Галиции и Восточной Украине и оказала заметное влияние на развитие украинской юридической науки и терминологии. Также комиссия внесла заметный вклад в превращение НОШ из самостоятельного украинского научного сообщества в академическое научное учреждение – прообраз Национальной академии наук Украины.

### Список использованной литературы:

1. Андрусак Т.Г., Усенко І.Б. Наукове товариство імені Шевченка (НТШ) // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. – К.: Укр. Енциклопед, 1998. – С. 74-75.

2. Літературно-Наукове Товариство ім. Шевченка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://movahistory.org.ua/wiki/>.

3. Грицак Я. Наукове Товариство ім. Шевченка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://map.lviv.ua/statti/grycak.html>.

4. Енциклопедія історії України: Т. 7: Мі-О / Редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. – К.: В-во «Наукова думка», 2010. – 728 с.

5. Гнатюк В. Наукове товариство імені Шевченка у Львові. Історичний нарис першого 50-річчя. 1853 – 1923. – Мюнхен, Париж, 1984. – 280 с.

6. Справозданє з перших загальних зборів Товариства імені Шевченка. – Львів, 1874. – 14 с.

7. Барвінський О. Про заснуванє і дотеперішній розвиток товариства ім. Шевченка у Львові // Записки НТШ. – 1892. – Кн. 1. – С. 209-211.

8. Купчинський О.А. Наукове товариство імені Шевченка // Енциклопедія історії України: у 10 т. / Редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. — К.: Наук. думка, 2010. — Т. 7. — Мл. — О. — 2010. — С. 203 – 213.

9. Андрусак Т.Г. Питання правового регулювання фінансово-кредитних відносин у працях членів Наукового товариства ім. Шевченка // Актуальні проблеми правового регулювання фінансово-кредитних відносин [Текст]: тези доповідей II Міжнародної науково-практичної конференції (10-11 червня 2011 року) / Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України». – Суми: ДВНЗ «УАБС НБУ», 2011. – С. 20-25.

10. Дорошенко В. Наукове товариство імені Шевченка у Львові (1873–1892–1912 рр.). – Київ – Львів, 1913. – 88 с.

11. Хроніка НТШ. – 1900. – Ч. 1. – С. 49-87.

12. Зайцева З.І. Наукові комісії НТШ: статус та напрями діяльності до початку Першої світової війни (1896-

1914 рр.) // Проблеми історії України XIX – початку XX ст. / Ред.: О.П. Реєнт, Ін-т історії України НАН України. – К., 2003. – Вип. 6. – С. 270-279.

13. Хроніка НТШ. – 1900. – Ч. – 1. – С. 13.

14. Хроніка НТШ. – 1900. – Ч. 1. – С. 49-87.

15. Кахнич В. Розвиток правової науки та освіти на юридичному факультеті Львівського університету за часів Австрії та Австро-Угорщини // Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична. – 2010. – Вип. 50. – С. 66 – 71.

16. Регулямін секцій і наукових комісій Наукового товариства ім. Шевченка (ухвалений на спільному засіданні секцій 31 січня і затв. Виділом 7 лютого 1900 р.) // Хроніка НТШ. – 1900. – Ч. 1. – С. 46.

17. Хроніка НТШ. – 1918. – Ч. 60/62. – С. 13 – 15.

18. Хроніка НТШ. – 1914. – Ч. 57. – С. 29 – 30.

19. ЦДІА України у Львові. – Ф. 309. Наукове товариство імені Шевченка. – Оп. 1. – Спр. 2712. Список членів товариства (НТШ) із зазначенням анкетних даних. – 15 арк.

20. Зносини з чужими науковими інституціями // Хроніка НТШ. – Л.: 3 друкарні НТШ під редакцією К.Бернарського, 1905 – Вип. II. – Ч. 22. – С. 39 – 40.

21. Дністрянський С. Участь Товариства у з'їзді чеських правників // Хроніка НТШ. – Л.: 3 друкарні НТШ під редакцією К.Бернарського, 1904 – Вип. III. – Ч. 19. – С. 115.

22. ЦДІА України у Львові. – Ф. 309. Наукове товариство імені Шевченка. – Оп. 1. – Спр. 45. Протоколи засідань членів юридичної комісії при історико-філософській секції товариства. Чернетка. – 5 арк.

23. Українське правознавство в Україні, країнах Європи та Америки: матеріали до бібліографії XIX–XX століть / Наук. т-во ім. Шевченка у Львові, Коміс. бібліогр. і книгозн. / М. Й. Петрів (уклад. і авт. передм.). – Л.: [б. в.], 2001. – 260 с.

24. Усенко І.Б. Періодичні та серійні видання Наукового товариства ім. Шевченка у Львові (1885-1939). – Л., 1990. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://movahistory.org.ua/wiki/>.





## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЯМ В СФЕРЕ СОБСТВЕННОСТИ

Ирина ЛЫЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой права  
Львовского института Межрегиональной академии управления персоналом

### Summary

This article is devoted to solving the problem of scientific research on administrative-legal mechanism for combating offenses in the property field, identify problems it's functioning. In article is identifying existing problems of the entities, which have the authority to administrative jurisdiction, preventive and other activities against this offense in Ukraine. In article is proved, that Ukrainian legislation needs of new concept legal regulation of administrative-legal status of the subjects' administrative-legal relations in the sphere of combating offenses of possession, use and disposition of property, which will be adequate current socio-economic development. Necessary to resolve the problems of implementation of the provisions of administrative-tort law in this area.

**Key words:** property, ownership, administrative offenses, administrative-legal mechanism for combating offenses in the property field.

### Аннотация

Статья посвящена решению научной задачи по исследованию административно-правового механизма противодействия правонарушениям в сфере собственности, выявлению проблем его функционирования. Определяются существующие проблемы в деятельности субъектов, наделенных соответствующими полномочиями для осуществления административно-юрисдикционной, профилактической и других функций, направленных на противодействие правонарушениям в сфере собственности в Украине. Обосновывается необходимость выработки в украинском законодательстве новой, адекватной современному социально-экономическим потребностям, концепции нормативно-правового регулирования административно-правового статуса субъектов правоотношений в сфере противодействия правонарушениям по владению, пользованию и распоряжению имуществом. Акцентируется внимание на необходимости немедленного решения проблем реализации норм административно-деликтного законодательства в этой сфере.

**Ключевые слова:** собственность, право собственности, административные правонарушения, административно-правовой механизм противодействия правонарушениям в сфере собственности.

**Постановка проблемы.** Усиление защиты прав и законных интересов граждан в сфере собственности неразрывно связано с совершенствованием механизма противодействия правонарушениям в этой сфере. Необходимость дальнейшего исследования данного вопроса обусловлена тем, что именно научное осмысление современного состояния и перспектив совершенствования административно-правовых средств воздействия в контексте реализации административно-юрисдикционной, профилактической и других видов деятельности по противодействию правонарушениям в сфере собственности позволяет в комплексе увидеть, понять логику административно-правового регулирования общественных отношений в сфере

собственности, определить главные элементы организационно-правового и правоохранительного воздействия на них с целью защиты прав и законных интересов граждан.

**Актуальность темы исследования** определяется отсутствием надлежащих научных исследований современного состояния и перспектив совершенствования административно-правового механизма противодействия правонарушениям в сфере собственности, что негативно сказывается на правоприменительной практике в этой сфере, а также защите прав и законных интересов граждан.

**Состояние исследования.** Исследование административно-правового механизма противодействия правонарушениям в свое время осуществляли В.

25. Правничка комісія при Історично-філософській секції НТШ у Львові // Життя і право. – 1928. – № 1. – С. 3.

26. Дністрянський С.С. Погляд на теорії права та держави // Ювілейний збірник Наукового товариства ім. Шевченка у Львові в п'ятдесятиліття заснування 1873 – 1923. – Львів, 1925. – С. 58.

27. Дністрянський С.С. Нова держава. – Відень-Прага – Львів.: Український скиталець, 1923. – С. 23.

28. Дністрянський С.С. Природні засади права // Правничий вісник. – Львів, 1911. – Р. 2. – Ч. 3-4. – С. 206-207.

29. Левицький К.А. Історія політичної думки галицьких українців 1848—1914 рр. – Львів: друкарня оо. Василян у Жовкві, 1926. – 737 с.

30. Гайдамачина. Із історії народних рухів. – Львів: наклад В'ячеслава Будзиновського, 1906. – 46 с.

31. Лозинський М. Галичина в 1918-1920 р. р. – Нью-Йорк: Червона Калина, 1970. – 288 с.

32. Старосольський В. Національний і соціальний момент в українській історії. – Відень, 1915. – 16 с.

33. Старосольський В. Держава і право (Причинки до проблеми правовості держави). – Львів, 1934. – С.146-159.

34. Охрімівич В. Знадоби до пізнання народних звичаїв та поглядів правних // Життя і слово. – Т. 3. – Львів, 1895. – С. 296-302.

35. Дністрянський С. Загальна наука права і політики – Прага. Український університет, 1923. – Т. 1. – 393 с.

36. Дністрянський С. Погляд на теорії права та держави // Ювілейний збірник Наукового товариства ім. Шевченка у Львові в п'ятдесятиліття заснування 1873–1923. – Львів, 1925. – С. 1–63.

37. Дністрянський С. Соціальні форми права // Записки Соціально-економічного відділу ВУАН. – Київ, 1927. – Т. 5–6. – С. 1-32.

38. Сохацький І. Д-р Євген Олесницький / І. Сохацький // Історичні статті Галичини XIX – XX ст. – Нью – Йорк – Париж – Сідней – Торонто: Наукове товариство ім. Т. Шевченка, 1961. – С. 112 – 124.

39. Андрухів І.О. Українські правники у національному відродженні Галичини: 1848 – 1939 рр. / І.О. Андрухів, П.І. Арсенич. – Івано-Франківськ, 1996. – 80 с.

40. Вергановський Володимир Йосипович [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bihun.in.ua/jushits/jurhit/article/791/>.





Аверьянов, С. Алексеев, М. Кузнецов, В. Колпаков, А. Комзюк, А. Остапенко, Т. Пашук. Однако в данных публикациях недостаточно внимания уделялось проблемам противодействия правонарушениям в сфере собственности.

**Целью и задачей статьи** является исследование современного состояния и перспектив совершенствования административно-правового механизма противодействия правонарушениям в сфере собственности. Новизна работы заключается в том, что в ней освещаются не только теоретические вопросы определения дефиниции административно-правового механизма противодействия правонарушениям в сфере собственности, но и практические стороны функционирования этого сложного, полифункционального образования.

**Изложение основного материала.** Усиление административно-правовой защиты прав и законных интересов граждан Украины в сфере собственности тесно связано с преодолением проблем противодействия правонарушениям по владению, пользованию и распоряжению имуществом.

О существующих проблемах в деятельности субъектов, наделенных соответствующими полномочиями для осуществления административно-юрисдикционной, профилактической и других функций по противодействию правонарушениям в сфере собственности в Украине, свидетельствует низкий уровень доверия к ним. Так, только 12,5% среди опрошенных граждан при проведении анкетирования по теме данного исследования признали эффективной деятельность государственных органов, осуществляющих административно-юрисдикционные и профилактические функции.

О проблемах в этой сфере свидетельствуют и статистические данные. За 2011 год в Украине было зафиксировано 14,9 тыс. административных правонарушений в сфере собственности. Удельный вес административных правонарушений в сфере собственности от общего количества правонарушений увеличился на 0,14 % по сравнению со статистическими данными за 2010 год [1, с. 501].

Противодействие правонарушениям в сфере собственности реализуется через урегулированную нормами административного права исполнительно-властную деятельность органов государственной власти, в том числе право-

охранительных органов, общественных формирований. Оно направлено на защиту прав и законных интересов собственников, борьбу с правонарушениями, нарушающими правовые возможности граждан владеть, пользоваться и распоряжаться полученным на законных основаниях имуществом.

Несмотря на значительный интерес представителей юридической науки к дефиниции «противодействие» [2, 3, 4], однозначного подхода к определению производного понятия «механизм противодействия правонарушениям» до сих пор не сформировано.

Одни представители юридической науки определяют его как способ организации и функционирования государственных и правоохранительных органов, других субъектов, призванных с помощью установленных законодательством полномочий и методов деятельности достичь обоснованной цели в сфере предотвращения и противодействия незаконной деятельности [5, с. 123]. Другие представители юридической науки считают, что это система административно-правовых средств, направленных на урегулирование общественных отношений в процессе предотвращения и противодействия правонарушениям, представляющая собой процесс, который включает определенные стадии и элементы [6, с. 686-689]. Вышеупомянутые подходы к определению данной категории создают впечатление несколько упрощенных.

Наиболее удачным представляется предложение под механизмом противодействия правонарушениям понимать такое системное образование, которое объединяет нормы, институты, связи и отношения, с помощью которых обеспечивается правовое воздействие на специфические объекты для достижения поставленных целей [7, с. 994-997]. Основными целями функционирования данного образования является формирование у правонарушителей или лиц, склонных к совершению правонарушений, законопослушного поведения, предотвращение совершения противоправных деяний, применение мер административно-правового пресечения, наказание правонарушителей, возмещение причиненного вреда. Определяющими характеристиками этого механизма является его сложная структура и динамический характер.

Учитывая это, под административно-правовым механизмом противодействия правонарушениям в сфере собственности следует понимать системное, динамическое, полиструктурное образование, включающее административно-правовые нормы, направленные на противодействие правонарушениям в сфере собственности, административно-правовые отношения, которые возникают в процессе осуществления мер противодействия правонарушениям, касающихся правовых возможностей граждан владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, реализацию норм административного права в этой сфере и функционирующее в силу взаимосвязей его отдельных составляющих. Система административно-правовых норм, закрепленных в украинском законодательстве и определяющих основные направления противодействия правонарушениям в сфере собственности, охватывает КУоАП, КАСУ, Законы Украины «Об авторском праве и смежных правах» от 23 декабря 1993 N 3792-XII, «Об охране прав на изобретения и полезные модели» от 15 декабря 1993 N 3687-XII, «Об охране прав на промышленные образцы» от 15 декабря 1993 N 3688-XII, «О распространении экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеogramм, компьютерных программ, баз данных» от 23 марта 2000 N 1587-III и другие законодательные акты. Особое место в системе нормативно-правового обеспечения охраны прав собственности принадлежит нормативно-правовым актам МВД Украины, в частности приказам МВД Украины «Об организации служебной деятельности милиции охраны Государственной службы охраны при МВД Украины» от 25.11.2003 № 1433, «Об организации служебной деятельности специальных подразделений милиции охраны «Титан» от 25.11.2003 г. № 1432, «Инструкции по осуществлению подразделениями ГСО мер имущественной и личной безопасности граждан с использованием технических средств охраны» от 25.11.2003 № 1429 и другим.

Современная система действующих в Украине нормативных актов, направленных на противодействие административным правонарушениям в сфере собственности, не лишена целого ряда недостатков.

Проблемы функционирования действенного административно-правового



механизма противодействия правонарушениям в сфере собственности обусловлены нерешенностью в украинском законодательстве вопросов оптимизации государственных управленческих структур, наделенных полномочиями по противодействию данным правонарушениям и защите законных интересов граждан в сфере собственности, недостатками правового обеспечения их деятельности, отсутствием законодательно закрепленной действенной системы средств демократического контроля за деятельностью органов государственной власти в сфере собственности, правовой основы для привлечения общественности, общественных формирований, органов местного самоуправления по противодействию административным правонарушениям в сфере собственности и административно-правовой защите законных интересов граждан в связи с этим.

Административно-правовые отношения по противодействию правонарушениям в сфере собственности являются результатом воздействия административно-правовых норм на поведение владельцев имущества, субъектов, которые наделены государственно-властными полномочиями в этой сфере и других лиц.

А.А. Харитоновна отмечала, что административно-правовые отношения являются урегулированными административно-правовой нормой общественными отношениями, складывающимися в сфере государственного управления и административной охраны публичного правопорядка, один из участников или все участники которых являются носителями властных полномочий, а также субъективных прав и юридических обязанностей, находящихся под охраной государства [8, с. 14].

Формирование правовых отношений как составляющей административно-правового механизма противодействия правонарушениям в сфере собственности связано с реализацией субъектами противодействия организационно-правовых и принудительных мер административно-правового воздействия.

Организационно-правовые меры направлены на совершенствование деятельности участников административно-правовых отношений по регистрации права собственности на недвижимое имущество, организацию

административно-правовой защиты прав и законных интересов владельцев имущества, безопасное и безвредное для жизни и здоровья граждан, окружающей среды использование объектов права собственности, обеспечение соблюдения правил пожарной безопасности, санитарно-противоэпидемических правил содержания объектов права собственности.

Меры принуждения реализуются в деятельности субъектов властных полномочий по предупреждению, пресечению правонарушений в сфере собственности, привлечению виновных к административной ответственности за правонарушения в этой сфере.

Наиболее полно суть организационно-правовых и принудительных мер административно-правового воздействия проявляется через осуществление административно-юрисдикционной и профилактической деятельности.

В основе административно-юрисдикционной деятельности данных субъектов лежит рассмотрение и разрешение споров, применение материальных норм, правовая оценка поведения тех или иных лиц, применение в случае необходимости при отрицательной оценке их поведения предусмотренных действующим законодательством мер государственного принуждения [9, с. 274].

Профилактическая деятельность по противодействию правонарушениям в сфере собственности реализуется негосударственными органами и учреждениями, общественными формированиями с целью выявления причин и условий совершения соответствующих административных правонарушений, нейтрализации влияния действий, способствующих совершению правонарушений в сфере собственности, определения направлений правового воздействия на потенциального правонарушителя.

Сфера административных правоотношений в сфере собственности отмечается неравенством субъектов. Орган государственного управления наделен властными полномочиями, а гражданин как субъект права собственности обязан выполнять требования властного субъекта. Структура данной связи становится разнообразнее в административно-правовых отношениях по обжалованию незаконных решений и действий субъектов властных полно-

мочий в сфере собственности. В данных отношениях возникает трехсторонняя связь, где гражданин как субъект права собственности вправе требовать выполнения органом власти своих обязанностей и выступает с жалобой на действия или решения данного органа, в то время субъект властных полномочий, решения или действия которого обжалуются, опровергает предъявленные к нему претензии, а юрисдикционный орган решает дело по существу. В данном случае акты юрисдикционного органа будут иметь юридически властный характер и для гражданина, и для органа государственного управления.

А.П. Шергин отмечал, что множественность и разнообразие административных правонарушений обуславливают множественность субъектов административных правоотношений в этой сфере [10, с. 71]. В частности, правом составлять протоколы об административных правонарушениях в сфере собственности, в соответствии со ст. 254 КУоАП, наделены представители органов внутренних дел, органов государственной налоговой службы, специально уполномоченного центрального органа исполнительной власти в области экологии и природных ресурсов Украины, государственные инспекторы по вопросам интеллектуальной собственности, государственные инспекторы по охране прав на сорта растений, представители общественных формирований по охране общественного порядка и государственной границы, Антимонопольного комитета Украины, должностные лица, уполномоченные на то исполнительными комитетами сельских, поселковых, городских советов, Председатель Национального банка Украины и его заместители, руководители территориальных управлений Национального банка Украины и их заместители, владельцы предприятий, учреждений, организаций или уполномоченные ими органы.

Дела об административных правонарушениях в сфере собственности рассматривают должностные лица специально уполномоченного центрального органа исполнительной власти в области экологии и природных ресурсов Украины (ст. 242-1 КУоАП), органов исполнительной власти в сфере защиты прав потребителей (ст. 244-4 КУоАП), органов внутренних дел (ст. 222 КУо-



АП), административных комиссий при исполнительных органах городских советов (ст. 218 КУоАП), Национального банка Украины (ст. 234-3 КУоАП), судебные органы (ст. 221 КУоАП) и другие субъекты властных полномочий.

Украинское законодательство требует выработки новой, адекватной современным социально-экономическим потребностям, концепции нормативно-правового регулирования административно-правового статуса субъектов правоотношений по противодействию правонарушениям в сфере собственности. Особое внимание следует обратить на решение существующих проблем, касающихся вопросов определения пределов вмешательства органов власти в отношении по владению, пользованию и распоряжению имуществом, закрепление конкретных обязанностей органов и должностных лиц органов государственного управления, корреспондирующих правам и свободам граждан, обусловленных их административно-правовым статусом, усиление административной ответственности граждан, должностных лиц за нарушение прав и законных интересов граждан как субъектов права собственности и т.п.

Требуют немедленного решения проблемы реализации норм административно-деликтного законодательства. Квалификация административных правонарушений в сфере собственности предусматривает необходимость проведения ряда последовательных действий, центральное место среди которых занимает применение административно-правовых норм. Применение норм действующего КУоАП в процессе квалификации административных правонарушений, нарушающих права и законные интересы граждан в сфере собственности, затрудняется в силу отсутствия в нем надлежащей детализации общих понятий, используемых законодателем при определении объектов административных правонарушений – например, «другие земли» (в. 52 КУоАП), «интересы вкладчиков или других кредиторов банка» (ст. 166-5 КУоАП), четком определении объективной стороны административных правонарушений, в том числе детализации формулировок «незаконное использование объекта права интеллектуальной собственности», «нарушения прав на объект права интеллектуальной собственности» (ст.

51 КУоАП), «осуществление рискованных операций» (ст. 166-5 КУоАП) и др.

К существующим проблемам применения административно-деликтного законодательства в сфере собственности относится проблема определения малозначительности совершенного административного правонарушения. Отсутствие единых унифицированных правил определения малозначительности административных проступков негативным образом сказывается на правоприменительной деятельности, является причиной практики существования различных подходов к решению аналогичных дел. В связи с этим назрела необходимость разработки единых методических рекомендаций по этому поводу всем субъектам правоприменения, рассматривающим дела об административных правонарушениях. Необходимо определить в законодательстве размер ущерба, причинение которого будет основанием для применения ст. 22 КУоАП. Кроме размера причиненного вреда, единые унифицированные правила определения малозначительности совершенных административных проступков должны учитывать уровень доходов лица, которому он был причинен, его социальный статус, размер минимальной заработной платы в государстве и т.п.

**Выводы.** Совершенствование современного административно-правового механизма противодействия правонарушениям в сфере собственности предусматривает осуществление сложного, кропотливого процесса с привлечением государства, органов власти, наделенных юрисдикционными, профилактическими функциями, общественных формирований, органов местного самоуправления, собственников с целью налаживания такого уровня организационных и управленческих связей, которые дали бы возможность для осуществления беспрепятственной реализации действительных средств обеспечения сохранности имущества, устранения административных правонарушений в сфере собственности, ликвидации результатов неправомерных решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий в сфере собственности, восстановления правового положения лица, существовавшего до нарушения его законных интересов по владению, пользованию и распоряжению имуществом.

#### Список использованной литературы:

1. Статистичний щорічник України за 2011 рік / за ред. О.Г. Осауленка. – К.: Август Трейд. – 2012. – 559 с.
2. Кустов А.М. Механизм деятельности по противодействию расследованию / А.М. Кустов // Актуальные проблемы криминалистического обеспечения расследования преступлений: Труды Академии МВД РФ. – М., 1996. – С. 54-55.
3. Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования: [учебн.] / Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Бородулин А.И., Григорьев В.Н. [и др.] – М.: Новый Юрист, 1997. – 400 с.
4. Трухачев В.В. Предупреждение и нейтрализация преступного воздействия на доказательственную информацию (к результатам опроса работников правоохранительных органов и суда) / В.В. Трухачев // Воронежские криминалистические чтения. – Вып. 3. – 2002. – С. 42-43.
5. Буткевич С.А. Адміністративно-правовий механізм запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансування тероризму / Буткевич С.А. // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2008. – Том 21 (60), № 2. – С. 118-124.
6. Онищук О.О. Механізм адміністративно-правового запобігання та протидії корупції / О.О. Онищук // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 686–689.
7. Ступник Я.В. Поняття і структура механізму протидії наркозлочинності / Я.В. Ступник // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 994–997.
8. Харитонов О.І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.І. Харитонов. – О., 2004. – 36 с.
9. Алевин А.П. Административное право Российской Федерации / Алевин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. – М.: Зерцало, 1997. – 608 с.
10. Шергин А.П. Административная юрисдикция / Шергин А. П. – М.: Юрид. лит., 1979. – 143 с.



## COMPREHENSION OF THE PHENOMEN OF STATE AND LAW THROUGH THE APPLICATION OF A SYNERGETIC APPROACH

Ivan MAYIK,

researcher of the Department of Theory and History of the State and Law of Lviv State University of Internal Affairs

### Summary

The legal system is examined; the structure of the state is given; synergetics is analysed; the thesis describes the synergetic approach; the work illustrates synergetics as a science; the state structure is explained; synergistic perception of size and quality changes within the state structure is served; the influence of the constituent elements of the legal system on its further functioning is investigated; the future development of each legal system in a synergistic view of forecasts regarding is formulated; the main methods of the connection between the theory of state and law methodology and principles of Synergetics are investigated.

**Key words:** legal system, state structure, synergetics, synergetic approach, self-organization, theory of state and law.

### Аннотация

Рассматривается правовая система; анализируется структура государства; рассказывается о синергетике; описывается использование синергетического подхода в теории государства и права; освещается синергетика как наука, которая теоретически разъясняет процесс самоорганизации государственной структуры; изображается государственная структура; подается синергетическое восприятие величины и качества изменений в рамках государственной структуры; исследуется влияние составляющих элементов правовой системы на ее дальнейшее функционирование; формулируется синергетический взгляд на осуществление прогнозов относительно будущего развития каждой правовой системы; исследуются способы сочетания методологии теории государства и права с принципами синергетики.

**Ключевые слова:** правовая система, государственная структура, синергетика, синергетический подход, самоорганизация, теория государства и права.

**Problem statement.** State structure is an actively interacting with the external environment totality of principles and interrelated elements that form a stable reality. The structure of the legal system appears as a result of appearance in a certain way of communication among the elements that act according to the adopted in the legal system set of norms and values. Synergetics reveals the principles of formation of state structure from the components. Combining of the sciences of «Synergetics» and «The theory of state and law» has already occurred.

**The state of the research.** A significant contribution to defining the basic concepts of the theory of state and law and to the synergetic analysis has been made by such scholars as: R. David, K. Tsvayhert, R.G. Barantsev, V.E. Voitsekhovitch, Damirli Mehman Alisha ogly, I.S. Krivtsov, I.R. Prigozhin, H. Haken and others.

**The purpose** of this research paper is to reasonably prove that in fact, it is possible to overcome the existing problems within each state structure through the application of principles of synergetic approach in the theory of state and law.

**The presentation of the basic provisions.** The State is an open and nonlinear system that is capable of self-organization. The system openness means the presence of channels for regular

exchange of information, substance and legal energy with the external and surrounding environment, i.e. with the society as a whole [1, p. 11]. When the matter concerns the channels in the material sense, it refers to the point, localized courses. As to the State legal self-organizing systems, volumetric channels situated at each point of the mentioned systems should be taken into account. Exchange processes occur not only between the self-organizing systems, through their borders, but also at each point of a particular system.

The activities of the State are controlled by the community of all state-organized individuals, that is by the civil society [2, p. 270, 537, 360; 3, p. 63]. The Law guarantees the free choice of economic life to every person, asserts the primacy of human rights and guarantees the liberty of conscience. The human activity based on self-organization and carried out through the use of a synergistic approach to the theory of State and Law is a driving force for the civil society development [4, pp. 406, 489]. The human mind operates in a self-organized way.

In fact the application of a synergistic approach ensures the study of means and conditions for self-organization of the legal system elements as a single whole [5, p. 31]. The limits of the legal system functioning, the mechanisms of interaction between its constituent

elements, the nature of relationship between the individual links of the legal structure and the required consideration of the environmental influence on the legal system development are determined by the totality of ideas and principles, i.e. by the concept of the legal system existence [6, p. 134]. All actions in the legal system are interrelated.

Let us consider in detail the phenomenon of the legal system self-organization. Each component responds to the impact of the information coming into the legal system both from inside and outside. The structure is arranged within the legal system due to internal factors without specific external influence. Only the linear system operates due to the influence of external factors [7, p. 280]. The legal system is capable of independent, internally caused activity towards the development of organization in the accompanying negative atmosphere of existence. The legal system components interact with each other and with a single whole formed from them. The legal system naturally acquires its own structure and inherent functions without any outside influence. In other words, we are talking about the self-organization, which includes human groups and certain other legal resources. The self-organization is a combination of planning and management [8, p. 119; 9, p. 301]. At the moment of self-organization the state of elements





is being changed. The transition from a stable state to another stable state usually occurs through chaos, the highest point of which is called bifurcation. The constituent elements choose their further actions of own free will, carry them out together and at the same time contribute to the success of the whole formed through their unity [10, p. 44]. Changes in external conditions stimulate the emergence of qualitatively new phenomena [11, p. 29]. The synergetic analysis is used to carry out a thorough scientific review of complex phenomena occurring in the legal system in a self-organized way as a unity of the constituent elements connected by their common function [12, p. 69]. The processes of legal regulation within the legal system are realized by each its element being the simplest indivisible part of the legal system that performs certain functions and is not subject to further division. The contact of the legal system element with the external environment is simulated through the coverage of inputs and outputs of that element. It feels the influence of environment through its inputs and affects the environment itself through its outputs. The number of inputs and outputs determines its degree of tension. When analyzing and predicting the legal system condition we should take into account the relationship between the inputs and outputs of the element. The concept of indivisibility is arbitrary and is determined by the specific tasks. The elements of the legal system are united by their common goal and objectives. Not being homogeneous and identical, having the required properties, they perform certain functions [9, pp. 12-15; 13]. The legal system elements are subject to be ordered or arranged in a certain specified way. The reliability of each system element depends on its position in the system structure. The elements do not include legal concepts and jurisprudence in general. The legal regulation of the behavior of legal environment components is the criterion for selection of elements in the legal system. Such elements as constituent links determine the future behavior of the legal system, and the latter manages them simultaneously [2, p. 270, 482; 14, p. 200]. The constituent elements of the legal system are endowed with certain properties, between which there is some relationship [9, p. 9; 15, p. 485]. Each element and subsystem

as an aggregate makes a component of the legal system. The system division into individual elements and subsystems is ambiguous [16]. The legal system components combine together to achieve some objectives, a set of links is established between them, there appears an interaction and stable ordering, so they constitute an integral unit forming the structure of the legal system. The ties between the structure elements are natural and regular [17]. They are relatively independent from the elements themselves [16; 18, p. 313]. A number of interrelated legal elements form a stable reality having certain integrative features and internal regularities and cause the phenomena of legal reality. This totality of interrelated and interconnected legal actions is used to regulate relations between the people unified by their common living conditions. Such legal arrangement requires successful combining interrelated legal means to achieve a condition when physical and mental, legitimate and natural components make mutually agreed indissoluble unity [2, p. 483; 19, p. 64]. The complex legal system consists of regulations and institutions combined in a certain sequence. The legal system is multilevel. The legal system includes all that is necessary for the normal process of legal regulation: legal propositions, legal relations, jural facts, legal acts (normative and individual), lawfulness, legal awareness (sense of justice), legal culture, juridical personality, law enforcement measures etc. [2, p. 482-483; 20, p. 90; 21, p. 560]. Therefore, the legal system is an integrated set of the following components: the system of law; the system of legislation; legal institutions and legal establishments; legal concepts, principles and symbols; legal policy, ideology and culture; legal practice. Let us divide the legal system into some component parts to determine the relationships between the system elements. We must detect the most sensitive elements of the system, eliminate insignificant and focus on the most important aspects of the given problem. The degree of division depends on the assigned goal which is derived from the nature of the problem being solved. At the same time we should consider the self-organized change of the subsystem and element characteristics and take into account the self-formed regularities of legal problem solving.

Statistical research methods are very useful at the stage of determining the interdependencies between the system elements: application of complex methods and techniques to process a large data set of general or selective observation. Based on the content of the science of «Synergetics» submitted by Hermann Haken we assert that the legal system as a holistic formation including interactive elements creates some new properties [12, p. 74, 76; 15, p. 5; 22, p. 5]. The legal system is able to be changed «in space and time». Such activity is carried out in order to regulate social relations [20, p. 90]. The legal system of the State is seen as a complex system in which the parts of the whole are located at different degrees in a specific order: from the highest to the lowest and vice versa [9, p. 245]. It is safe to say that the legal system develops only if there is a change of the system status over time [23, p. 200]. The time factor should be taken into account while determining any legal actions.

After entering the legal system the partially ordered set of elements creates a legal framework [5, p. 17]. Each element of the legal system purposefully implements all actions aimed at preserving and maintaining it in good condition: the self-preservation of the legal system takes place [24, c. 500; 25, p. 17]. Systems with strange attractors are considered to be unstable. The strange attractors determine the system motion to the decreased level of order or to chaos [26, p. 13]. Synergetics demonstrates the diversity of chaos. Random movements within the system identify its instability [27, p. 197]. The instable state means that the system is susceptible to small fluctuations. Small fluctuations are always observed in the real internal processes of the State functioning [28, p. 25]. There are always some noticeable deviations from complete stability.

An open nonlinear legal system is far from equilibrium state. Such system is nonequilibrium due to dissipation of energy received from the outside. The self-organization on such systems can result in formation of stable structures existing on condition of permanent loss of system energy. The nonequilibrium structure continuously exchanges substance and energy with the environment in which it has been born and which provides its structural stability. With the advent of



complex ordered structure we observe the increase of the system internal indeterminacy, disorder and instability, which is compensated by the negative flow of outside disorder and chaos. [8, p. 44; 17; 24, p. 403]. Under the above conditions there is a change in value of binding energy bringing together different parts of any system, i.e. entropy exists. It remains invariable if there is a series of sequential actions leading to inverse interdependence of several interconnected system elements: the transformation of one element causes the transformation of another one with the opposite result. And when the interdependence of elements is not inverse, the increase of entropy is observed. The augmentation of the specific energy is a primary means used to cross the entropic barrier. The entropy of the legal system in the Universe, as a measure of internal disorder, will continue to grow constantly threatening its collapse: the increasing degree of disorder inside the legal system lowers its resistance [2, p. 5]. It is known that the energy in nature can pass from a warmer body to a colder one, but never in the opposite direction [29, p. 188]. So disintegration of a single whole to complementary components takes place. Their reverse integration requires large energy expenditures. Establishment of the correlation between the entropy and the potential efficacy of the legal system would be erroneous [8, p. 48]. Entropy often appears due to the behavior of individual system components. When choosing protection means against entropy we should take into account the effects of a new system division into components [29, p. 221]. The growth of entropy leads to ordering the legal system status [8, p. 46]. Changes during the legal system development are very slow in the time range, and the system structure remains unchanged [30, c. 22]. Therefore, its condition does not undergo any changes.

The State structure in aggregate consists of government and public institutions [28, p. 20]. The complex state structure is a holistic formation where all system elements interact with each other. Although systems can be diverse, they cannot be arbitrarily combined into a complex structure. We should consider the degree of their relationship, taking into account the stage of their development. Creation of the unified

stable State structure requires careful selection from among the available simple structures. The impact on State structure is caused by the nonequilibrium and openness of the legal system, by the existence of energy flows passing through it, by the fact that the system is built into the outer world, i.e. interacts with it. The structures are developing due to the nonlinear energy sources [31, p. 89]. Each structure is developing slowly during rather long period of time. Nonlinearity can cause making several qualitatively different decisions on future legal system changes [28, pp. 17, 25; 32, p. 34]. Subject to qualitative changes in the internal environment of the State structure we may expect the emergence of its new possibilities: new components, new attractors, new bifurcation points and new ways of evolution. The further development of the legal system is determined by a single moment – the bifurcation point. Actually this is a point through which the transition is made to one or another order of legal system regulations, to the attractor. At the moment of bifurcation the system elements are presented the right to determine independently their preferences for the further development of the legal system [33, p. 162]. If there is transference to a condition where the elements of the old legal system may form a new order, a new structure, then the phase transition takes place [16]. At the same time various substructures appear in the State environment. Social parameters remain unchanged. The constituent elements of the State structure independently determine the internal conditions of its institution and functioning [34, p. 139]. The State performs its own functions under different circumstances. When small changes in external factors correspond to small changes in initial parameters or properties of the structure, the condition of the State structure is stable [18, p. 312]. Small disturbance taking place in its internal environment dramatically increases due to nonlinear positive feedback, or such small perturbation decays due to the same feedback. Therefore, the created complex State structure is only relatively stable. It exists stably being remote from the moment of sharpening. But around the time of sharpening it tends to spontaneously disintegrate, because it becomes sensitive to small fluctuations, disturbances. The

influence of small perturbations depends not only on the stage of the legal system development, but also on the location of the State, as well as on the degree of the State structure complexity. If a small perturbation enters the center of the State structure during the allegedly stable stage of the State development, it is immaterial: it only slightly changes the time of sharpening. Such disturbance is not felt at all for a considerably long time, because the State structure is changing slowly at this stage. Small perturbations do not play any role if they get not into the center, but into the outskirts of the State structure. However when there is a significant increase in the perturbation size within the State structure, or the perturbation occurs extremely vividly, then the structure begins to develop rapidly causing sharpening [28, p. 24]. The matter concerns the internal activity of the structure.

**Conclusions.** Synergetics rebuilds our worldview. Already today the future and the past are present in some parts of complex State structures. The use of a synergistic approach makes it possible to predict the future through: a) analysis of the processes of movement towards the chosen goals – attractors; b) investigation of the State structure as a holistic formation, taking into account the direction of its components development, and c) the determination of an ideal sought by every person in particular and by the society in general. The way to perfection of the complex State structure, i.e. the process of its development is a way to new structures with high nonlinearity and new properties with more complicated range of shapes and substructures.

The study of chaotic processes occurring in complex nonlinear systems includes the analysis of a number of issues related to the formulation of the optimal model of the State functioning. Synergistic models bring new ideas, new outlook; they suggest potential trends in the development of complex legal systems and possible ways to effectively achieve the goal. According to the principles of synergetics the goal is achieved when the perfect symmetrical whole, the State structure is successfully constructed. The dynamics of the complex State structure development requires the coordinated development of different aged substructures inside of it.



### List of reference links:

1. Сучасна правова енциклопедія / О.В. зайчук, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко [та ін.]; за заг. ред. О.В. Зайчука; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.
2. Протасов В.Н., Протасова Н.В. Лекції на общей теорії права и теорії государства / В.Н. Протасов, Н.В. Протасова. – М.: Городец, 2010. – 752 с.
3. Грудцына Л. Ю. Государство и гражданское общество: монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф. С. М. Петрова. – М.: ЮРКОМПАНИ, 2010. – 464 с. – (Сер. «Актуальные юридические исследования»).
4. Філософія: навчальний посібник / І.Ф. Надольний, В.П. Андрущенко, І.В. Бойченко, В.П. Розумний та ін.; за ред. І.Ф. Надольного. – К.: Вікар, 1997. – 584 с.
5. Алексеев С.С. Избранное. – М.: Статут, 2003. – 480 с.
6. В.А. Слыщенко, к.ю.н., доктор права. Методы сравнительного правоведения: замечания о культурологическом подходе к сравнительному праву. // Ежегодник сравнительного права. 2011 / Под ред. Д.В. Дождева. – М.: Статут, 2011. – 327 с. – С. 12-27.
7. Честнов И.Л. Правопонимание в эпоху постмодерна / И.Л. Честнов // Правоведение. – 2002. – № 2 (240). – С. 4-16.
8. Штенберг М.И. Синергетика: Наука? Философия? Псевдорелигия? / М.И. Штенберг. – М.: Academia, 2007. – 176 с. (Монографические исследования: философия науки).
9. Кобринский Н.Е. и др. Введение в экономическую кибернетику. Учеб. Пособие. М., «Экономика», 1975., 343 с. Перед. з англ. авт.: Кобринский Натан Ефимович, Майминас Ефрем Залманович, Смирнов Александр Дмитриевич.
10. Синергізм. Українські реферати. – Матеріал доступний з: <<http://www.uktreferat.com/index.php?search=%F1%E8%ED%E5%F0%E3%E5%F2%E8%A%E0>>.
11. Доржиев Жан Будаевич. О синергетическом подходе в сравнительно-правовых исследованиях // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку. Зб. статей / За ред. Ю.С. Шемшученка, Л.В. Губерського, І.С. Гриценка; упор. О.В. Кресін. – К.: Логос, 2009. – 712 с. – С. 61-65.
12. Сучасний тлумачний словник української мови: 100000 слів / За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. – Х.: ВД «ШКОЛА», 2009. – 1008 с.
13. Алексеев С.С. Право: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
14. Зеленевский Я. Организация трудовых коллективов. Введение в теорию организации и управления / Перевод с польского. Под редакцией доктора экономических наук профессора Г.Э. Слезингера. – Издательство «ПРОГРЕСС». – Москва, 1971. – 312 с.
15. Князева Е.Н., Курдюмов С.П. Синергетика: Нелинейность времени и ландшафты коэволюции. – М.: КомКнига, 2007. – 272 с. (Синергетика: от прошлого к будущему).
16. Купріянова К.О. Одеська національна академія зв'язку ім. О.С. Попова. Синергетичний ефект, як засіб підвищення ефективності діяльності підприємства. – Матеріал доступний з: <[http://www.rusnauka.com/12\\_KPSN\\_2010/Economics/63516.doc.htm](http://www.rusnauka.com/12_KPSN_2010/Economics/63516.doc.htm)>.
17. Синергетика: матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. – Доступно з: <http://www.uk.wikipedia.org>.
18. Аршинов В.И. Войцехович В.Э. Синергетическое знание: между сетью и принципами / Синергетическая парадигма. Многообразие поисков и подходов. – М.: Прогресс-Традиция, 2000. – 536 с. – С. 107-120.
19. Штенберг М.И. Синергетика: Наука? Философия? Псевдорелигия? – М.: Academia, 2007. - 176 с. (монографические исследования: философия науки).
20. Ситар І.М., Чернобай О.Л. Порівняльне правознавство: основні категорії: навчально-методичний посібник / І.М. Ситар, О.Л. Чернобай. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – 176 с.
21. Хакен Г. Синергетика: Иерархии неустойчивостей в самоорганизующихся системах и устройствах: Пер. с англ. – М.: Мир, 1985. – 423 с., ил.
22. Божик Володимир. Про що люди запитують священника / Пер. з англ. Г. Теодорович. – Львів: Видавництво «Свічадо», 2009. – 96 с.
23. Цивільний кодекс України: Наково-практичний коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонової, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 740 с.
24. Синергетическая парадигма. Социальная синергетика. – М.: Прогресс-Традиция, 2009. – 688 с.: ил.
25. Журавлев В.И. Система, взгляд изнутри. – СПб.: Издательство ДЕАН, 2007. – 176 с.
26. Вагурин В.А. Синергетика эволюции современного общества / Владимир Афанасьевич Вагурин; послесл. М.П. Семесенко, Н.Н. Скорохода. – Изд. 2. – М.: КомКнига, 2006. – 216 с. – (Синергетика в гуманитарных науках).
27. Малинецкий Г.Г. Исторические механизмы и нелинейная динамика / Г.Г. Малинецкий // Синергетика и психология. Тексты. Вып. 2. Социальные процессы. – М., 2000. С. 197.
28. Зырянов А.В. Синергетический подход в научно-правовых исследованиях государства: дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Зырянов. – Челябинск-2010. – 220 с.
29. Франческо Паризи, профессор права и содиректор центра политической экономии Дж.М. Бьюкенена (программа «Экономика и право» Университета Джорджа Мейсона). Энтропия собственности. // Ежегодник сравнительного права. 2011 / Под ред. Д.В. Дождева. – М.: Статут, 2011. – 327 с. – С. 188-228.
30. Словник законодавчих і нормативних документів: Термін. словник / Укладачі доктор юрид. наук, проф. Іншин М.І., канд. юрид. наук Шопіна І.М., Якимов І.О. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 487 с.
31. Николис Д. Самоорганизация в неравновесных, системах / Д. Николис, И. Пригожин. — М., 1979., С. 89.
32. Данилов К.А. Нелинейность / К.А. Данилов // Знание — сила. – 1982. – № 11. С. 34.
33. Синергетическая парадигма. Когнитивно-коммуникативные стратегии современного научного познания. – М.: Прогресс – Традиция, 2004. – 560 с.: ил.
34. Кристиан Д. К обновлению «Большой» (универсальной) истории // Д. Кристиан // ОНС: Общество, науки и современность. – 2001. – № 2. С. 139.



## ОПРЕДЕЛЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОИЗВОДСТВА И ЕГО КЛАССИФИКАЦИЯ В ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЕ

Ирина МАЛЯРЧУК,

соискатель

Института государства и права имени В. М. Корецкого, судья Одесского хозяйственного суда

### Summary

The article examines the views of Ukrainian and Russian leading scholars on the concept of administrative proceedings in the legal literature. The absence of a clear opinion and the availability of scientific debate about the concept of administrative proceedings is noted. These definitions of administrative proceedings allow to highlight the main common features. The attempt to classify it in nonjurisdictional and jurisdictional administrative proceedings, determine the nature and content of the administrative proceedings, it features relations with the administrative process. The conditionality administrative proceedings subjective position of his party is emphasized. The author's definitions of administrative proceedings and its classification are adducted.

**Key words:** administrative proceeding, the classification of administrative proceedings, jurisdictional administrative proceedings, nonjurisdictional administrative proceedings.

### Аннотация

В статье исследуются взгляды украинских и российских ученых-административистов об определении понятия «административное производство» в юридической литературе. Отмечается отсутствие однозначности мнений и наличие научной дискуссии относительно понятия административного производства. Приведенные дефиниции административного производства позволяют выделить его основные общие признаки. Рассмотрено разделение юридического производства на неюрисдикционное административное производство и юрисдикционное административное производство; определены сущность и содержание административного производства, его признаки, соотношение с административным процессом. Подчеркивается обусловленность административного производства субъективным положением его сторон. Приведены авторские определения административного производства и его классификация.

**Ключевые слова:** административное производство, классификация административного производства, юрисдикционное административное производство, неюрисдикционное административное производство.

**Постановка проблемы.** Современное украинское законодательство характеризуется все большей демократичностью, что проявляется в усиленной защите прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц. Кроме того, имеет место выравнивание их статуса со статусом уполномоченных органов государственной власти в большинстве сфер общественной жизни, а также в судебном производстве. Проблематика административного производства, в процессе которого осуществляется защита субъектов административного процесса, вызывает научный интерес и является важной. Современные научные исследования административного производства характеризуются разнообразными взглядами в отношении его определения. Указанная ситуация негативно влияет на практику административного судебного производства и обуславливает необходимость изучения его сущности, структуры, субъектов.

**Цель и задачи исследования.** В предлагаемой статье сделаем попытку проанализировать взгляды ученых на научное определение термина «административное производство», его классификации, и на этой основе разработать авторские позиции указанных понятий.

Методологическую основу изучения подходов к определению понятия «административное производство» составили принципы научности, объективизма, общетеоретические и специальные методы научного познания, которые позволили рассмотреть это понятие во всей его многоаспектности. В частности, были использованы системный, структурно-функциональный методы. Системный метод состоял в изучении большинства современных научных исследований определения административного производства. Сложность и многогранность административного производства как составной части административного процесса позволил изучить структурно-функциональный метод. Для написания статьи был осуществлен анализ работ украинских и российских ученых-административистов, которые послужили основой для разработки авторского определения.

**Состояние исследования.** Проблематика административного производства в юридической литературе исследуется достаточно широко и в общем аспекте (В.Б. Аверьянов, Ю.Т. Битяк, С.А. Битов, И.П. Голосниченко, С.В. Кивалов, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Ю.О. Тихомиров, М.А. Суворов) и

соотносительно конкретной категории административных правонарушений (Л.Ю. Галайдук, В.С. Киценко, О.В. Евсикова, И.И. Огородникова, К.О. Чумак). Учеными рассматривается понятие и сущность административного производства в системе административного права, особенности производства по делам об административных правонарушениях, соотношение понятий «административный процесс» и «административное производство» (Е.Ф. Демский, Н.В. Кулинич, З.В. Спильник), правовой статус участников по делам об административных правонарушениях, взаимосвязь и взаимодействие субъектов производства (О.В. Крикун, М.В. Ковалив, Н.А. Олефиренко, Р.Е. Строцкий). Но разнообразность научных исследований не обусловила однозначности мнений относительно понятия административного производства.

### Изложение основного материала.

Рассматривая структуру административного процесса, большинство ученых ее основной составляющей называют административное производство. Общепринятым является определение производства как: качественно однородной группы процедурно-процессуальных действий по властной реализа-





ции обособленных материально-правовых норм; особого вида административной деятельности по решению дел определенной категории; системы нормативно урегулированных качественно однородных процессуальных действий участников административного процесса в соответствующей сфере общественных отношений, направленных на решения конкретных административных дел. Административное производство характеризуется Р.Е. Строцким как урегулированный законом последовательный процесс приготовления, рассмотрения, решения и реализации дел об административных правонарушениях органами государственного управления [1]. М.В. Завальний административное производство определяет как нормативно урегулированный порядок совершения процессуальных действий, обеспечивающих законность, объективное рассмотрение и разрешение индивидуальных административных дел, объединенных общностью предмета [2, с. 144]. Е.Ф. Демский приводит следующее определение: «производство по административному судебному производству – это рассмотрение и разрешение административным судом публично-правового спора, в котором хотя бы одной из сторон является орган исполнительной власти, орган местного самоуправления, их должностное лицо, или должностное лицо, или другой субъект, осуществляющий функции на основе законодательства в сфере государственного управления, в том числе и на выполнение делегированных полномочий» [3]. Приведенные дефиниции административного производства позволяют выделить его основные общие признаки: нормативное урегулирование, наличие конкретного административного дела, общность предмета правового регулирования, наличие как стороны субъекта властных полномочий.

Соотношение понятий «административный процесс» и «административное производство» рассматривает значительный круг ученых. Все они без исключения правильно считают, что административный процесс состоит из ряда производств, которые соотносятся между собой как общее к частному. Административный процесс чаще всего характеризуют как властную правоприменительную регулятивную (организа-

ционно– управленческую) и правоохранительную деятельность компетентных органов исполнительной власти, других государственных органов, за исключением судов, административных органов по решению подведомственных им индивидуальных юридических дел в соответствии с правовой процедурой, предусмотренной административно-процессуальными нормами. Административное производство определяется как урегулированная административно-процессуальными нормами деятельность компетентных административных органов по решению в соответствии со специальной административной процедурой, путем использования специальных административно-правовых методов и подведомственных им индивидуальных административных дел определенной категории [4].

Административное производство: 1) является однородной группой организационно-распорядительных процедурно-процессуальных действий; 2) их выполнение целенаправленно осуществляется с целью реализации обособленных административно-правовых норм; 3) они являются частью административного процесса; 4) административное производство завершается оформлением процессуального акта [5].

В зависимости от выбранного критерия административные производства классифицируются. В.Б. Аверьянов их распределяет, по характеру индивидуально-конкретного административного дела, на неюрисдикционные административные производства и юрисдикционные административные производства; в зависимости от степени урегулированности процессуальной формы на обычное и упрощенное (ускоренное) административное производство [6]. В процессе административной юрисдикции, по мнению ученого, решается юридическое дело, осуществляется правовая защита нарушенных или оспариваемых интересов, выносятся юридически властные решения о применении соответствующей правовой санкции, восстановлении нарушенного права. К таким производствам относятся: производство по делам об административных правонарушениях, производство по рассмотрению жалоб граждан, дисциплинарные производства в

отношении государственных служащих [6, с. 506]. Общетеоретические вопросы административно-юрисдикционных производств изучают В.Б. Аверьянов, В.Б. Гарашук, Е.Ф. Демский, А.К. Гасанова, О.В. Кузьменко, В.К. Колпаков, С.И. Стеценко, Н.Н. Тищенко и другие ученые.

Неюрисдикционные производства определяются в юридической литературе по-разному. Под неюрисдикционным юридическим производством К.В. Шевченко понимает вид административного процесса, который объединяет последовательные процессуальные действия уполномоченного субъекта по рассмотрению и разрешению индивидуально-конкретных дел бесспорного (неконфликтного) характера с целью удовлетворения законных прав и интересов физических и юридических лиц [7, с. 2]. Я.Л. Иваненко определяет его как процессуальную форму осуществления однородных организационно–распорядительных процедурно-процессуальных действий, которые не касаются правовой защиты или разрешения спора о праве, которые направлены на принятие юридически властного решения и совершаются в связи с решением индивидуального административного дела. «В отличие от административной юрисдикции, в процессе административной неюрисдикционной деятельности правовая защита не осуществляется, а вынесенное юридически властное решение не связано с применением правовой санкции или осуществлением правоохранительной деятельности» [5].

Р.Е. Строцким административное производство классифицируется:

– по признаку субъекта ответственности (ответственность юридических лиц, иностранцев, лиц без гражданства, государственных служащих, должностных лиц);

– по признаку государственного органа, которому подведомственны дела (производства в органах исполнительной власти, местного самоуправления, в судах общей юрисдикции);

– по порядку наложения административного взыскания и осуществления процессуальных действий (упрощенное производство по делам об административных правонарушениях, полное производство по делам об административном правонарушении);



– по видам на: производство по делам об административных правонарушениях; производство по делам об административной ответственности юридических лиц; производство по делам о дисциплинарных проступках; производство, которое могут возникать в процессе развития законодательной базы [1].

Классификацию административных производств по другим критериям осуществляют российские юристы. В частности, Л.В. Сандалов, положив в основу классификации специальные административно-правовые методы и способы решения подведомственных административным органам индивидуальных административных дел определенной категории, выделяет следующие группы административных производств:

1) административные производства по решению административно-регулятивных дел – административно-регулятивные производства;

2) административные производства по решению административно-наблюдательных дел – административно-наблюдательные производства;

3) административные производства по решению административно-принудительных дел – административно-принудительные производства;

4) административные производства по решению административно-защитных дел – административно-защитные производства [4].

Д.Н. Бахрах предлагает следующее разделение административных производств:

1) в административно-правотворческом процессе: по принятию правительственных актов, принятию актов центральными органами исполнительной власти, принятию актов другими органами исполнительной власти;

2) в административно-правонадзирательном процессе: по комплектованию личного состава, по распределению ресурсов, по изданию разрешений, регистрации, надзорные и т.п.;

3) в административно-юрисдикционном процессе: по жалобам граждан; по делам об административных правонарушениях, дисциплинарном, исполнительном производстве, по применению мер административного принуждения [8, с. 306].

На наш взгляд, наиболее оптимальной будет следующая классифика-

ция административных производств: 1) административные производства в административно-правотворческом процессе; 2) административные производства в административном судебно-производительном процессе; 3) административные производства в административно-деликтном процессе.

В административном производстве выделяются его отдельные стадии, но единого взгляда в юридической литературе по этому вопросу пока еще нет. С точки зрения О.И. Остапенко, таковыми являются: возбуждение административного дела и направление его по подведомственности; рассмотрение административного дела компетентным органом и принятие соответствующего решения; обжалования, опротестования решения и его просмотр; выполнение решения [9, с. 95]. К основным стадиям производства, которые присущи в целом административно-процессуальной деятельности, В.Б. Аверьянов относит: стадию возбуждения административного дела (анализа ситуации, в ходе которой собирается и фиксируется информация о фактическом состоянии дела и т.п.); стадию принятия решения по делу (дается юридическая оценка собранной информации, полно и всесторонне исследуются материалы дела, принимается конкретное решение); стадию исполнения (или обращения к исполнению) принятого решения; стадию обжалования или опротестования решения (имеет факультативный характер) [6]. Е.Ф. Демский стадию административного производства определяет как «урегулированные нормами административного процессуального права порядок и условия осуществления относительно самостоятельных и логически связанных процессуальных действий, направленных на решение и решение задач определенной части конкретного административного производства» [3].

Подводя итог общей характеристике административного производства и классификации его видов, отметим, что в административно-правовой науке еще не сформировался единый подход к его определению, а также определению стадий и структуры. Но его основные признаки мы можем выделить, это: урегулированность административного производства нормами КАС Украины, осуществление административными

судами с целью решения индивидуально-определенного административного дела, реализация процессуально-правовых взаимосвязанных процедурных действий, оформление соответствующего процессуально-правового акта.

Классификация административных производств обусловлена избранными учеными критериями, к основным из них относят: субъект ответственности, вид и форма процессуальных действий, содержание принятого юридического решения. Административное производство, как и любая процедура, распределяется на стадии и этапы, которые должны соответствовать законодательно установленным требованиям относительно рассмотрения процессуальных дел.

С нашей точки зрения, административное производство – это законодательно урегулированная правовая процедура по осуществлению однородных процессуальных действий по решению конкретного административного дела, одной из сторон которой является субъект властных полномочий.

Каждый из видов административного производства имеет как общие черты, так и специфику, которая обусловлена, в частности, субъектным положением его сторон. Прежде всего отметим, что в КАС Украины речь идет об участниках административного процесса. В юридической литературе определяются «субъекты» и «участники» административного процесса, отдельными учеными эти понятия отождествляются, хотя понятие «субъект процесса» шире понятия «участник процесса». Под субъектом административного процесса понимают носителя прав и обязанностей по реализации процессуальной деятельности в сфере публичного управления, который способен предоставленные права в процессуальной деятельности реализовать, а возложенные обязанности – выполнить, а под участником административного процесса – реально существующего индивидуума административного процесса [10]; участниками процесса являются лица, которые реально участвуют в рассмотрении и решении конкретных административных дел.

В целом, согласно выбранному критерию, классификация субъектов административного процесса может



быть достаточно широкой. Их мы можем распределить в зависимости от: 1) процессуальной роли, которую они выполняют в административном судопроизводстве, 2) содержания и возможностей; 3) наличия личной заинтересованности или ее отсутствия; 4) тех субъектов, которые имеют властные полномочия и тех, в которых они отсутствуют 5) по характеру административно- процессуальной компетенции – на субъектов, принимающих участие в первой инстанции; тех субъектов, которые принимают участие во второй инстанции; и тех, которые принимают участие в третьей инстанции. Возможны и другие критерии классификации.

Относительно административно-правового статуса участников административного процесса отметим следующее. О.Г. Перепелюк в административно-процессуальном статусе гражданина выделяет: 1) общий административно-процессуальный статус гражданина, который является характерным для всех видов административных производств, 2) особый (специальный) статус, присущий всем конкретным производствам, 3) единичный административно-процессуальный статус гражданина, который является характерным для конкретного процесса при конкретных обстоятельствах [11]. Н.Н. Тищенко в состав административно-процессуального статуса гражданина включает: а) административно-процессуальные права; б) административно- процессуальную правоспособность; в) административно-процессуальную дееспособность; г) административно-процессуальные свободы; д) административно-процессуальные обязанности; е) административно-процессуальные законные интересы [12].

**Выводы.** Подводя итог определению и классификации учеными субъектов и участников административного процесса, укажем, что однозначного определения этих терминов в указанной области в юридической литературе нет, хотя он исследован достаточно полно, содержание каждого определения обуславливается существенными признаками, взятыми учеными за основу. Классификация субъектов и участников административного производства обусловлено их местом, закрепленными полномочиями, функциями в административном процессе.

### Список использованной литературы:

1. Строцький Р.С. Особливості провадження про адміністративні правопорушення: теоретичний аспект / Р.С.Строцький // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – С. 1-9.
2. Завальний М.В. Місце адміністративно-деліктного провадження в адміністративному процесі / М.В.Завальний // Форум права. – 2008. – №1. – С.140-146.
3. Демський Є.Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. / Є.Ф.Демський. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
4. Сандалов Л.В. Административные производства в деятельности государственной инспекции дорожного движения МВД России: проблемы правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Сандалов Леонид Витальевич. – М., 2004. – 170 с.
5. Іваненко Я.Л. Адміністративне неюрисдикційне провадження в публічно-правових відносинах / Я.Л.Іваненко // Віче. – 2010. – № 14. – С. 11-13.
6. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. У 2-х т. / ред.кол.: В.Б.Авер'янов та ін. – К.: Вид.-во «Юридична думка. – Т.1. – 2007. – 592 с.
7. Шевченко К.В. Поняття адміністративних неюрисдикційних проваджень / К.В.Шевченко // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 13. – С. 1-2.
8. Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов. – М.: БЕК, 1996. – 355 с.
9. Адміністративне право: Навчальний посібник / О.І. Остапенко, З.Р.Кісіль, М.В. Ковалів, Р.В. Кісіль. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців Правова єдність, 2008. – 536 с.
10. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: Монографія /Кузьменко О.В. – К.: Атіка, 2005. – 352 с.
11. Перепелюк В.Г. Адміністративний процес. Загальна частина: Навчальний посібник. 2-ге видання, змінене і доповнене. – Київ: «Центр навчальної літератури», 2004. – 368 с.
12. Тищенко М.М. Адміністративно-процесуальний статус громадянина

України: проблеми теорії та шляхи вдосконалення законодавчого регулювання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / М.М.Тищенко. – Харків, 1999. – 32 с.



# ТЕОРЕТИЧЕСКИ-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЧЕЛОВЕКА И ВЛАСТНЫХ САМОУПРАВЛЕНЧЕСКИХ ИНСТИТУТОВ КАК СУБЪЕКТОВ МЕХАНИЗМА ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ГОСУДАРСТВА: ПЕРСПЕКТИВЫ УЧАСТИЯ В СОЦИАЛЬНОМ ДОГОВОРЕ

Александр МЕЛЬНИК,

соискатель кафедры теории и истории государства и права  
Львовского государственного университета внутренних дел

## Summary

The means of implementation of state – legal impact on human, civil society, its fundamental principles, the relationship to the individual and mass (associate) levels are fixed and decorated mainly in the constitutional order of the state.

In Ukraine, the local government acts in accordance with the Constitution and its essence is to provide the territorial communities and authorities to decide issues of local life, and in cases prescribed by law – the powers of local state administrations. This means that local government is an institution at the same time as the public and the government. Local governments are a form of involvement of Ukrainian citizens to participate in solving local issues in collaboration with institutions in accordance with the requirements of the law.

**Key words:** public-legal exposure, civil society, government institutions.

## Аннотация

Средства осуществления государственно-правового воздействия на человека, гражданское общество, его принципиальные основы, взаимоотношения на индивидуальном и массовом (ассоциированном) уровнях закреплены и оформлены, в основном, в системе конституционного строя государства.

В Украине местное самоуправление действует согласно Конституции, и суть его заключается в предоставлении территориальным общинам и их органами права самостоятельно решать вопросы местной жизни, а в установленных законом случаях – полномочий местных государственных администраций. Это означает, что местное самоуправление одновременно является институтом как общественного, так и государственного управления. Органы местного самоуправления являются формой привлечения граждан Украины к участию в решении вопросов местного значения во взаимодействии с институтами, в соответствии с требованиями закона.

**Ключевые слова:** государственно-правовое воздействие, гражданское общество, властные институты.

**Постановка проблемы.** На современном этапе развития украинская государственность еще не получила завершенных правовых форм, поскольку, предоставляя приоритетность укреплению только вертикали власти, пренебрегая при этом местным самоуправлением и идя путем ограничения конституционных прав человека, территориальных общин, государство тем самым отступает от демократического устройства и принципов его гармоничного развития во взаимодействии с гражданским обществом.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время практически нет фундаментальных работ по исследованию теоретико-правовых аспектов взаимодействия личности и властных самоуправляющихся институтов как субъектов механизма демократического государства, перспектив их участия в социальном договоре.

**Состояние исследования.** Научный анализ поднятых проблем осуществляется отечественными и зарубежными учеными, среди них следует

назвать А.Н. Аверьянова, Ю.М. Козлова, А.Н. Онуприенко, М.Ф. Орзиха и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является исследование теоретических и правовых аспектов взаимодействия личности и властных самоуправленческих институтов как субъектов механизма демократического государства.

**Изложение основного материала.** Местное самоуправление как институт публичной власти, хотя и довольно специфический, по нашему мнению, не может однозначно считаться институтом гражданского общества или отождествляться с ним, исходя из следующего: а) институты гражданского общества являются добровольными объединениями граждан, создаваемыми на основе общности их интересов, местное самоуправление – в соответствии с Конституцией и законами Украины; образован в обязательном порядке институт публичной власти на соответствующей территории (представительные и исполнительные органы, должностные

лица); б) исходя из критерия «обязательности образования», институтами гражданского общества в значительной степени могут считаться лишь отдельные субъекты местного самоуправления: соответствующие территориальные общины (их ассоциации) и органы самоорганизации населения (как часть общества), объединенные на добровольных началах.

В отличие от общества, в которое государство входит в качестве важнейшей политической организации, центра, вокруг которого «вращается» вся политическая жизнь, гражданское общество не включает государство, несмотря на то, что все его потребности и интересы в различной степени и формах находят отражение в государственной деятельности, преломляются «сквозь» волю государства, получая всеобщее значение в системе законодательства, юридических средств, обеспечивающих стабильное и нормальное развитие гражданского общества [1, с. 71].

Правовая наука в значительной степени уделяет внимание, прежде всего,





вопросам влияния системы государственной власти на местное самоуправление, и в отечественном законодательстве большинство норм посвящено урегулированию взаимоотношений в механизме государства, в основном – между органами государственной власти и местного самоуправления, а проблема их взаимоотношениям с лицом остается на «втором» плане исследования.

Поскольку любое эмпирическое или теоретическое исследование начинается с выявления связей объекта, форм его взаимодействия со средой, а взаимодействие как раз и определяют через взаимосвязь [2, с. 85], то следует выяснить теоретико-правовую основу, понятие и сущность взаимодействия человека с другими субъектами в механизме демократического государства. Взаимодействие определяет существование и структурную организацию любой материальной системы [3, с. 216]. Взаимодействие как одна из основных философских категорий является существенным методологическим принципом познания природных и общественных явлений и отражает процессы воздействия различных объектов друг на друга, их взаимную обусловленность и изменение состояния или взаимопереход, а также порожденные одним объектом другого, и тесно «связана с понятием взаимосвязи» [4, с. 74-76].

По мнению А.Н. Васильевой, взаимодействие заключается в определенной организационной деятельности как путь к цели на основе согласованности действий субъектов, а на организационном этапе взаимодействия осуществляется: нормативно-правовое обеспечение взаимодействия, реализация нормативно-правового обеспечения – как пример, создание координационных центров; непосредственное планирование мероприятий по взаимодействию [5, с. 99, 102].

Наука философия через понятие сотрудничества выделяет позитивное взаимодействие, хотя в научной литературе еще нет понятия, которое бы наиболее адекватно отразило взаимодействие, что противоположно взаимосвязи типа «борьба» [6, с. 121]. Для решения несогласованности роли и места человека в механизме демократического государства, обратимся сначала

к нормам Конституции Украины [7]: «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» (ст. 3), «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине является народ. Народ осуществляет власть непосредственно и через органы государственной власти и органы местного самоуправления» (ст. 5), «Граждане имеют право принимать участие в управлении государственных делами, во всеукраинском и местных референдумах, свободно избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления. Граждане пользуются равным правом доступа к государственной службе, а также к службе в органах местного самоуправления (ст. 38) и др. [7]. Рассматривая механизм демократического государства как сложное и системное образование, органично сочетающее в себе различные элементы, А. Онуприенко определяет его как совокупность взаимодействующих органов государственной власти, государственных предприятий, учреждений, организаций и других институтов, органов местного самоуправления, организованных в систему для выполнения целей (задач), которые стоят перед государством и обществом в соответствии с их правовым статусом, в пределах установленной компетенции [8, с. 175]. Но и лицо, выбиравшее и легализовавшее власть, является элементом механизма!

Провозглашенный Концепцией административной реформы принцип взаимодействия между местными государственными администрациями и органами местного самоуправления должен базироваться на: а) установлении организационных связей в процессе осуществления ими соответствующих функций и делегированных полномочий; б) законодательном разграничении сфер их компетенции [9].

Обеспечение взаимодействия местных государственных администраций с

органами местного самоуправления является одной из основных задач, предусмотренных пунктом 6 ст. 119 Конституции Украины, статьей 3 Закона Украины «О местных государственных администрациях» от 9 апреля 1999 [10] и статьей 4 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» от 21 мая 1997 [11]. Закон Украины «Об административных услугах» [12] вообще обязывает субъектов их предоставления (орган исполнительной власти, другой государственный орган, орган власти Автономной Республики Крым, орган местного самоуправления, их должностные лица): принимать меры по развитию системы межведомственного электронного взаимодействия, обеспечения бесплатного и открытого доступа к своим информационным системам и базам данных, если иное не предусмотрено законом (п.9 пп. 2).

Известно, что сущностная природа местного самоуправления проявляется в балансе публичных и частных интересов. Однако не усматривается, каким образом органы публичной власти, предприятия, учреждения, организации и другие институты в государстве могут обеспечивать такой баланс, если среди элементов механизма демократического государства даже не упоминаются: лицо, территориальная община, народ вообще, что является «источником питания» механизма и субъектом выражения публичных и частных начал?

Следовательно, в основе интереса местного самоуправления должно быть следующее: а) источники местного самоуправления находятся в плоскости гражданского общества, а местные власти становятся реальным представителем территориально-личных и общегосударственных интересов на соответствующем уровне в результате взаимодействия государства и гражданского общества; б) реализация потребностей личности происходит, прежде всего, в среде соответствующей территориальной общины, которая является элементом системы по реализации интересов личности, общества, гражданского общества или государства. У лица, как члена территориальной общины, должен присутствовать осознанный интерес к необходимости удовлетворения частных и публичных потребностей путем осуществления целенаправленной деятельности во взаимодействии с



другими лицами и институтами на соотвествующей территории.

Думается, что механизм государства следует рассматривать как «динамическое «явление, которому присущи: взаимодействие (взаимосвязь) лица с органами публичной власти, другими субъектами. То есть можно говорить о феномене «механизма функционирования государства» как о совокупности внутренних общественно-государственных факторов, институтов, средств, задачей которого является обеспечение взаимосвязи личности с составными элементами государства.

Взаимодействие человека и местного самоуправления определяется относительной условностью относительно определения круга дел, отнесенных к ведению местного самоуправления – вопросов местного значения. Ведь любое общий вопрос является местным для лица и соответствующей территориальной общины и, наоборот, в решении многих местных вопросов присутствует общегосударственный интерес.

Система местного самоуправления как низовое звено в системе осуществления публичной власти нельзя рассматривать «автономно» от системы исполнительной власти, они совместно призваны выполнять интегративную роль социальной системы, поддерживать ее целостность, координацию общих коллективных целей с интересами отдельных элементов, а также обеспечивать функциональную взаимозависимость подсистем общества на основе консенсуса граждан и легитимизации лидерства [13, с. 10].

Сказанное позволяет рассматривать местное самоуправление в механизме государства не как «подчиненного» или «соперника» государственной власти, а как соратника в реализации публично-правовых интересов лица, территориальной общины, одновременно обеспечивает децентрализацию в управлении всем обществом, повышает эффективность и расширяет демократические принципы самоуправления.

Отказ государства от коммуникации с общественным сектором и его отстранение от формирования политики превращает последний в альтернативу и конкурента властного сектора в социально-экономической и политической сферах, негативно влияет на уровень поддержки института власти

населением, подрывает легитимность публичных действий и решений, вызывает сопротивление общин по их выполнению.

Эволюционное развитие государства в направлении функционального взаимодействия с лицом и обществом путем осуществления управления с участием правительственных и неправительственных организаций привел к возникновению новой теории публичного управления, суть которой заключается в расширении системы политических субъектов принятия решений – «governance» (англ. – управление). Л. Сморгунюв считает, что это понятие объединяет «механизмы, процессы и институты, через которые граждане и группы выражают свои интересы, реализуют законные права, выполняют обязанности и балансируют между различиями» [14, с. 54]. В этой концепции управления подчеркивается, что ни сами собой, ни гражданское общество в отрыве от государства не способны создать действенный механизм по решению общественных проблем, они должны действовать как органические элементы единой социальной системы, направленные на ее прогрессивное развитие.

Поэтому ключевыми признаками нового управления являются: а) участие (граждане прямо или через посредство политических институтов, представляющих их интересы, имеют право голоса при принятии решений); б) верховенство права (объективность правовых структур, защищающих права и свободы лица); в) прозрачность (свобода информации, ее полнота и доступность для всех, кто в ней заинтересован); г) чувствительность институтов власти к потребностям граждан); д) ориентация на создание баланса интересов для достижения широкого консенсуса по обеспечению потребностей общества определенными мерами); е) справедливость; ж) результативность и действенность использования ресурсов для удовлетворения потребностей граждан); з) подотчетность правительства, частного бизнеса и структур гражданского общества общественности и субъектам прав); и) стратегическое видение (планирование, прогнозирование) долгосрочных перспектив управления и развития личности, определения четких мер для их реализации) [15].

Одним из направлений внутренней политики нашего государства является утверждение гражданского общества как гарантии демократического развития [16].

Взаимодействие общественности с органами местного самоуправления и другими субъектами механизма государства выступает основой демократизации украинского общества и построения правового государства. Совместная деятельность всех этих субъектов формирует в общественном сознании необходимость уважения местных и общегосударственных интересов, уважительного отношения к принципам законности, гуманности, достойно нести общественные обязанности.

Заключение «социальных договоров» между публичной властью и лицом является особой формой организации государства и современных избирательных технологий и ярким примером современных демократических отношений. Социальный договор в концептуальном смысле понимают также как «... конкретное средство согласования социальных интересов граждан и их представителей в органах власти, достижения договоренностей между обществом и властями по целому комплексу вопросов предоставления властью социальных услуг населению» и как «... инструмент корректировки гражданами государственной политики не только государства в целом, но и ее отдельных регионов или территориальных общин» [17, с. 482].

Соглашаемся с таким научным подходом, поскольку честные и прозрачные демократические выборы должны стать технологической формой социального диалога между гражданами и их властными представителями, в ходе которого заключается договор, достигается консенсус и обеспечивается консолидация общественных интересов через объединение усилий различных политических субъектов, способных эффективно использовать властный потенциал.

Использование социального договора в этом смысле не просто демократизирует избирательный процесс, но и превращает представительные органы власти на открытую структуру, подотчетное и подчиненное обществу [18, с. 105-111].



**Выводы.** На местном уровне задачи, стоящие перед государством и обществом, достигаются в большинстве случаев именно благодаря взаимодействию. Ведь невозможно себе представить, каким образом в механизме демократического государства при отсутствии согласования действий, решений, других форм и способов взаимодействия органы местного самоуправления и исполнительной власти могут полноценно реализовывать определенную законом компетенцию применительно к человеку. Их взаимодействие выступает связующим элементом всего механизма, позволяющего обеспечивать эффективную деятельность для достижения цели.

Представляется поэтому, что именно от эффективного взаимодействия государства, его институтов, субъектов системы местного самоуправления с лицом зависит не только единство власти, но и политическая, экономическая и социальная стабильность всего Украинского государства.

#### Список использованной литературы:

1. Орзих М.Ф. Конституционный строй государства и общества / Основы правоведения: Учебное пособие / Под ред. С.В. Кивалова и М.Ф. Орзиха. – Одесса: Астропринт, 2000. – С. 68-72.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.
3. Советский энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. – М., 1987. – 1056 с.
4. Краткий философский словарь / под ред. М. Розенталя и П. Юдина. – М.: Гос. изд-во политической литературы, 1955. – 567 с.
5. Васильева О.М. Некоторые теоретические вопросы взаимодействия органов внутренних дел с добровольными народными дружинами / О.М. Васильева // Вопросы взаимодействия с общественностью. – М., 1977. – С. 98-104.
6. Аверьянов А.Н. Системное познание мира: методологические проблемы / А.Н. Аверьянов. – М., 1985. – 212 с.
7. Конституція України від 28 червня 1996 року. – [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/%D0>.
8. Онупрієнко А.М. Місцеві органи влади в механізмі демократичної держави: теоретико-правовий аналіз: [монографія] / Алла Миколаївна Онупрієнко. – Х.: «Торсінг плюс», 2009. – 300 с.
9. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 року N 810/98. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98> – Заголовок з екрана.
10. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.99 р. № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20-21. – Ст. 190. ;
11. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
12. Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5203-17/print1358756765651455>. – Заголовок з екрана.
13. Краснов М.А. Введение в муниципальное право / М.А. Краснов. – М.: Акад. прав. ун-т, 1993. – 296 с.
14. Сморгунов Л.В. Сравнительный анализ политико-административных реформ: от нового государственного менеджмента к концепции «governance» // Полис. 2003. – № 4. – С. 50-58.
15. UNDP. 2002. Good Governance and Sustainable Human Development. – Governance for Sustainable Human Development. AUNDP Policy Document / – [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://magnet.undp.org>. – Заголовок з екрана.
16. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 № 2411-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2411-17>. – Заголовок з екрана.
17. Регіоналізація і вибори як засоби удосконалення владних відносин в Україні: теорія і практика: Монографія / В.В.Лісничий, В.О.Грищенко, О.В.Радченко та ін. – Х.: Вид-во ХРІДУ УАДУ «Magіstr», 2003. – 580 с.
18. Новакова О. Розвиток конструктивної взаємодії держави та громадян: на як чинник політичної модернізації. // Новакова Олена Вікторівна. Актуальні проблеми внутрішньої політики. – К.: Вид-во НАДУ, 2005. – Вип. 1(5). – 300с.



## РАСПРОСТРАНЕНИЕ ПОРОЧАЩИХ СВЕДЕНИЙ КАК ОСНОВАНИЕ ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ ПУБЛИЧНЫХ ЛИЦ

Екатерина МОЖАРОВСКАЯ,

ассистент кафедры гражданского процесса, начальник юридического отдела  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

In the article one of grounds of realization is investigated by the public face of right of defence of honour, dignity and business reputation – distribution of defaming information that fall short of to reality. Analysed maintenance of term "distribution" of defaming information, influence of methods of distribution of negative information, and also features of subject composition of informative legal relationships (ordinary person, journalist or medium of communication, public servant of public organ or organ of local self-government), is investigated, and also another factors, influencing on the size of civil liability in case of humiliation of honour, dignity and business reputation of public person, and also founding of release from such responsibility.

**Key words:** honour, dignity, business reputation, public person, distribution of information.

### Аннотация

В статье исследуется одно из оснований осуществления публичным лицом права на защиту чести, достоинства и деловой репутации – распространение порочащих сведений, которые не соответствуют действительности. Анализируются содержание самого термина «распространение» порочащих сведений, исследуется влияние способов распространения негативной информации, а также особенности субъектного состава информационных правоотношений (обычное физическое лицо, журналист или средство массовой информации, должностное лицо государственного органа или органа местного самоуправления), а также иные факторы, влияющие на размер гражданско-правовой ответственности в случае унижения чести, достоинства и деловой репутации публичного лица, а также основания освобождения от такой ответственности.

**Ключевые слова:** честь, достоинство, деловая репутация, публичное лицо, распространение сведений.

**Постановка проблемы.** Среда прав и свобод граждан свобода слова занимает особое место, будучи одним из важнейших конституционных прав человека. В европейской и мировой практике общепризнанным постулатом является важность свободы слова и информации в демократическом обществе, которая достигается, в частности, с помощью свободных и независимых средств массовой информации. В то же время право свободно выражать мысли и освещать в средствах массовой информации важнейшие события в жизни общества и государства иногда конфликтует с правом отдельных личностей, как правило, публичных лиц, на частную жизнь, на уважение к их чести и достоинству, а также неприкосновенность деловой репутации. Любое право или свобода, в том числе свобода выражения взглядов, связаны с определенными законными ограничениями, призванными исключить злоупотребление данными правами (свободой). Речь идет о распространении сведений, которые порочат честь, достоинство и деловую репутацию граждан. Особенно остро данная проблема стоит в отношении публичных лиц, которые всегда находятся на острие главных событий в

государстве, а потому являются объектом пристального внимания со стороны средств массовой информации.

**Состояние исследования.** Отдельные вопросы защиты чести, достоинства и деловой репутации рассматривались в трудах многих известных ученых, таких как С.Н. Братусь, В.П. Грибанов, О.С. Иоффе, Д.Д. Луспеник, М.Н. Малейна, Р.А. Стефанчук, Я.Н. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич и др.

**Целью** данной статьи является всестороннее исследование юридического факта распространения порочащих сведений как основания возникновения права публичного лица на защиту чести, достоинства и деловой репутации.

Для достижения поставленной цели определены следующие задачи: охарактеризовать значение термина «распространение» как основание возникновения права на защиту чести, достоинства и деловой репутации;

осуществить анализ норм действующего законодательства Украины, которые определяют ответственность за распространение порочащих сведений;

определить способы распространения порочащих сведений;

установить особенности гражданско-правовой ответственности за распространение негативной информации о публичных лицах различными группами субъектов.

**Изложение основных положений.** В юридической литературе отсутствует единый подход к пониманию термина «распространение» как основания возникновения права на защиту чести, достоинства и деловой репутации. Одни авторы под распространением рассматривают сообщение информации хотя бы одному третьему лицу [1, с. 150], другие отстаивают точку зрения о публичности распространения [2, с. 28].

Как справедливо по этому поводу отмечает И. Сапрыкина, достаточным условием потери контроля над распространением сведений является их сообщение хотя бы одному лицу. Вместе с тем массовость распространения имеет значение, например, в случае определения размера причиненного вреда от распространения недостоверной информации, поэтому ее следует учитывать в каждом конкретном случае осуществления защиты чести, достоинства и деловой репутации [3, с. 37].

Значение имеют также способы распространения сведений. Под рас-





пространением информации следует понимать: опубликование ее в печати, трансляцию по радио, телевидению или с использованием других средств массовой информации; распространение в сети Интернет или с использованием других средств телекоммуникационной связи; изложение в характеристиках, заявлениях, письмах, адресованных другим лицам; сообщение в публичных выступлениях, в электронных сетях, а также в иной форме хотя бы одному лицу.

Распространением информации также является вывешивание (демонстрация) в общественных местах плакатов, лозунгов, других произведений, а также распространение среди людей открыток, которые по своему содержанию или форме порочат достоинство, честь физического лица или деловую репутацию физического и юридического лица.

Формулировка «распространение», с точки зрения Р.А. Стефанчука, означает, что обязательным элементом распространения информации является способность лица воспринять ее содержание. Поэтому в случае, когда информация распространена иностранцем на языке, который, кроме адресата, никто из реципиентов не понимает, то ни о каком восприятии речь идти не может, хотя с точки зрения определения, которое существует, информация была распространена [4, с. 8]. Указанная ученым ситуация вполне соотносится с положениями абз. 4 п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 27.02.2009 года № 1 «О судебной практике по делам о защите достоинства и чести физического лица, а также деловой репутации физического и юридического лица» о том, что сообщение оспариваемой информации только лицу, которого она касается, не может признаваться ее распространением, если лицо, которое сообщило данную информацию, приняло достаточные меры конфиденциальности для того, чтобы эта информация не стала доступной третьим лицам. Сообщение информации на языке, который кроме адресата никто из реципиентов не понимает, можно считать достаточными мерами конфиденциальности, то есть частным случаем, на который распространяются выше-

указанные положения постановления Пленума Верховного Суда Украины.

Определенные сложности на практике могут вызывать отдельные случаи распространения информации, среди которых:

1) распространение путем указания соответствующей информации в заявлениях, жалобах, обращениях к государственным органам, органам местного самоуправления, а также должностным и служебным лицам этих органов.

В соответствии со статьей 40 Конституции Украины все имеют право направлять индивидуальные или коллективные письменные обращения или лично обращаться к органам государственной власти, органам местного самоуправления, а также должностным и служебным лицам этих органов, которые обязаны рассмотреть обращение и дать обоснованный ответ в установленный законом срок.

В случае, когда лицо обращается к указанным органам с заявлением, в котором содержится та или иная информация, и в случае, если этот орган компетентен проверить такую информацию и предоставить ответ, однако в ходе проверки информация не нашла своего подтверждения, указанное обстоятельство не может само по себе быть основанием для удовлетворения иска, поскольку в таком случае имела место реализация лицом конституционного права, предусмотренного статьей 40 Конституции, а не распространение недостоверной информации.

Обращения граждан в правоохранительный орган, которые содержат определенные сведения о несоблюдении законов должностными или служебными лицами, передаются или сообщаются не с целью доведения таких сведений до общественности или отдельных граждан, а с целью их проверки уполномоченными на то законом другими должностными лицами.

Поэтому такие обращения не могут считаться распространением сведений, которые порочат честь, достоинство и деловую репутацию или наносят вред интересам должностного или служебного лица правоохранительного органа.

Вместе с тем наличие в таком обращении заведомо неправдивых све-

дений, а также в случае установления, что для обращения лица в указанные органы не было никаких оснований и было вызвано не намерением исполнить свою общественную обязанность или защитить свои права, свободы или законные интересы, влечет ответственность, предусмотренную законодательством Украины;

2) распространение информации, полученной из СМИ и других общедоступных источников.

Юридическая квалификация действий и мера ответственности в таком случае должна каждый раз зависеть от субъекта распространения информации: обычное лицо, журналист или должностное лицо органа государственной власти или местного самоуправления.

В соответствии с абз. 1 ч. 2 в. 302 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) физическое лицо, которое распространяет информацию, обязано убедиться в ее достоверности. В то же время необходимо учитывать, что подавляющее большинство рядовых граждан склонно доверять информации, которую они получают из общедоступных источников (таких, как СМИ, Интернет и т.п.) и считать ее достоверной. Кроме того, физическое лицо, как правило, обладает ограниченным кругом возможностей и инструментов для проверки полученной информации. Поэтому, рассматривая дело о распространении физическим лицом негативной информации, суд должен обязательно принимать к сведению источник, из которого это лицо получило информацию, наличие у лица реальной возможности проверить информацию и способ распространения информации.

В первую очередь, необходимо установить источник получения лицом информации. В соответствии с абз. 2 ч. 2 в. 302 ГК Украины физическое лицо, которое распространяет информацию, полученную из официальных источников (информация органов государственной власти, органов местного самоуправления, отчеты, стенограммы и тому подобное), не обязано проверять ее достоверность и не несет ответственности в случае ее опровержения. Следовательно, физическое лицо нельзя привлечь к от-



ветственности за распространение негативной информации, если такую информацию она получила из официального источника. Между тем закон не содержит перечня официальных источников информации. Лишь в ст. 1 Закона Украины «О порядке освещения деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в Украине средствами массовой информации» предоставляется определение понятий «официальные печатные издания органов государственной власти и органов местного самоуправления» и «официальная информация органов государственной власти и органов местного самоуправления». Так, официальная информация органов государственной власти и органов местного самоуправления – это официальная документированная информация, созданная в процессе деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, которая доводится до сведения населения в порядке, установленном Конституцией Украины, Законом Украины «Об информации», данным Законом; официальные печатные издания органов государственной власти и органов местного самоуправления – издания, которые специально издаются органами государственной власти и органами местного самоуправления (ведомости, бюллетени, сборники, информационные листки и тому подобное) для информирования о своей деятельности.

Анализируя нормы действующего законодательства, которое регулирует информационные отношения в государстве, можно сделать вывод о том, что физическое лицо не должно нести ответственность за распространение негативной информации, если такая информация до этого:

- была распространена в средствах массовой информации;
- была размещена на официальных веб-сайтах органов государственной власти или местного самоуправления в сети Интернет;
- содержалась в публичных заявлениях информационных служб, спикеров, должностных лиц органов государственной власти или местного самоуправления;
- была указана в официальных документах, в том числе в отчетах, сте-

нограммах, ответах на официальные запросы в органы государственной власти или местного самоуправления;

- была размещена на официальном веб-сайте лица, которого касается такая информация, или иным образом опубликована им лично или по его поручению для общего доступа;
- была лично сообщена распространителю информации лицом, которого касается такая информация, с целью ее распространения.

Физическое лицо, которое распространяет информацию, полученную из официальных источников, обязано делать ссылку на такой источник. При этом информация должна быть передана дословно (без любых изменений, искажения содержания, извлечения из контекста и т.п.). Нельзя продолжать распространение соответствующей информации в случае опубликования в источнике, из которого получена информация, ее опровержения.

Не освобождается от ответственности лицо, которое распространило негативную информацию, полученную ею из общедоступного неофициального источника (например, на веб-сайтах, которые не являются официальными веб-страницами СМИ, органов государственной власти, органов местного самоуправления или лиц, которых касается такая информация; полученную при обсуждениях на форумах, чатах, из спама и т.п.).

Лицо не освобождается от ответственности за распространение информации, даже полученной из официального источника, если в судебном заседании будет достоверно установлено, что лицу, которое распространяло информацию, было известно о том, что данная информация не соответствует действительности.

В отличие от рядового гражданина, журналист – лицо, которое профессионально занимается сбором, обработкой и распространением информации, поэтому он должен нести повышенный уровень ответственности в случае сознательного распространения недостоверной негативной информации о публичном лице.

В соответствии со ст. 26 Закона Украины «О печатных средствах массовой информации (прессу) в Украине» журналист обязан подавать для публикации объективную и досто-

верную информацию. Ему законом предоставлены все возможности для ее установления и проверки. Так, например, в соответствии с той же ст. 26 Закона Украины «О печатных средствах массовой информации (прессу) в Украине» журналист имеет право:

1) на свободное получение, использование, распространение (публикацию) и хранение открытой по режиму доступа информации;

2) посещать государственные органы, органы местного самоуправления, а также предприятия, учреждения и организации и быть принятым их должностными лицами;

3) открыто осуществлять записи, в том числе с применением любых технических средств, за исключением случаев, предусмотренных законом;

4) на свободный доступ к статистическим данным, архивным, библиотечным и музейным фондам; ограничения этого доступа предопределяются лишь спецификой ценностей и особыми условиями их хранения, которые определяются действующим законодательством Украины;

5) преимущества на получение открытой по режиму доступа информации;

6) на бесплатное удовлетворение запроса относительно доступа к официальным документам;

7) по предъявлении редакционного удостоверения или другого документа, который удостоверяет его принадлежность к печатному средству массовой информации, находиться в районе стихийного бедствия, катастроф, в местах аварий, массовых беспорядков, на митингах и демонстрациях, на территориях, где объявлено чрезвычайное положение;

8) обращаться к специалистам при проверке полученных информационных материалов;

9) распространять подготовленные им сообщения и материалы за собственной подписью, под условным именем (псевдонимом) или без подписи (анонимно);

10) отказываться от публикации материала за собственной подписью, если его содержание после редакционной правки противоречит личным убеждениям автора;

11) на сохранение тайны авторства и источников информации, за ис-



ключением случаев, когда эта тайна обнародуется по требованию суда.

В отличие от обычных физических лиц, относительно журналистов закон четко определяет перечень случаев освобождения их от ответственности. Так, в соответствии со ст. 42 Закона Украины «О печатных средствах массовой информации (прессу) в Украине» редакция, журналист не несут ответственность за публикацию сведений, которые не отвечают действительности, унижают честь и достоинство граждан и организаций, нарушают права и законные интересы граждан или представляют собой злоупотребление свободой деятельности печатных средств массовой информации и правами журналиста, если:

1) эти сведения получены от информационного агентства или от учредителя (соучредителей);

2) они содержатся в ответе на информационный запрос относительно доступа к официальным документам и запрос относительно предоставления письменной или устной информации, предоставленной в соответствии с требованиями Закона Украины «Об информации»;

3) они являются дословным воссозданием официальных выступлений должностных лиц государственных органов, организаций и объединений граждан;

4) они являются дословным воссозданием материалов, опубликованных другим печатным средством массовой информации с ссылкой на него;

5) в них разглашается тайна, которая специально охраняется законом, однако эти сведения не были получены журналистом незаконным путем.

При этом в соответствии с ч. 1 ст. 17 Закона Украины от 23 сентября 1997 года «О государственной поддержке средств массовой информации и социальной защите журналистов» в случае рассмотрения судом спора относительно нанесенного морального (неимущественного) вреда между журналистом или средством массовой информации как ответчиком и должностным лицом как истцом, суд вправе назначить компенсацию морального (неимущественного) вреда лишь при наличии умысла журналиста или служебных лиц средства массовой информации.

В соответствии с ч. 2 указанной статьи умыслом журналиста и/или служебного лица средства массовой информации является такое их/его отношение к распространению массовой информации, когда журналист и/или служебное лицо средства массовой информации осознавали недостоверность информации и предусматривали ее общественно-опасные последствия.

Должностные лица органов государственной власти и местного самоуправления осуществляют управленческую деятельность в определенной сфере общественной жизни и являются в данной сфере представителями государства или территориальной громады. Поэтому информация, которая исходит от таких лиц, сразу получает статус официальной. Соответственно, она должна иметь повышенную степень достоверности. Следовательно, такие лица в любом случае не должны распространять информацию, которая: 1) не касается непосредственно их профессиональной деятельности; 2) не прошла проверки этим органом (должностным лицом), даже если она получена из СМИ.

**Выводы** научного исследования и перспективы дальнейших разработок в данном направлении. Мера гражданско-правовой ответственности за распространение недостоверной информации, которая порочит честь, достоинство и деловую репутацию физических лиц, зависит от следующих факторов:

1) способа распространения (масовость распространения);

2) субъекта распространения (обычное лицо, журналист или СМИ, должностное лицо государственного органа или органа местного самоуправления);

3) источника получения данной информации субъектом распространения;

4) в некоторых случаях – наличия умысла распространителя информации.

#### Список использованной литературы:

1. Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран / Е.А. Флейшиц //

Ученые труды ВИЮН НКЮ СССР. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. – Вып. 6. – 208 С.

2. Гуревич И. Честь и другие неимущественные права граждан и их охрана в социалистическом гражданском праве / И. Гуревич // Советская юстиция. – 1939. – № 3. – С. 26-33.

3. Саприкіна І. Правовідносини щодо захисту честі, гідності та ділової репутації фізичні особи в цивільному процесі / І. Саприкіна // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 1. – С. 36-39.

4. Стефанчук Р.О. Цивільно-правовий захист честі, гідності та репутації / Р.О. Стефанчук: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2000. – 17 с.



## CONCEPT AND TYPES OF THE OLD AGE PENSION SECURITY PROCEDURAL LEGAL RELATIONS

Natalya NYSKOHUZ,

Postgraduate student,

Law Faculty of the Ivan Franko National University of Lviv

### Summary

The article is dedicated to analyzing of the legal nature of the old age pension security procedural legal relations. The author characterizes the main features of the old age pension security procedural legal relations. It argues that the old age pension security procedural legal relations are not the derivative subsidiary relations. The classification of these relations is given here. An article focuses on describing the concept of the legal procedure as the core of the old age pension security procedural legal relations.

**Key words:** pension security, the right to an old-age pension security, legal procedure, the old age pension security procedural legal relations.

### Аннотация

Статья посвящена анализу правовой природы процедурных правоотношений пенсионного обеспечения по возрасту. Автор характеризует основные черты процедурных правоотношений пенсионного обеспечения по возрасту. Утверждается, что процедурные правоотношения пенсионного обеспечения по возрасту не являются производными вспомогательными отношениями. Классификация этих отношений приведена здесь. Статья посвящена описанию понятия правовой процедуры как ядра процедурных правоотношений пенсионного обеспечения по возрасту.

**Ключевые слова:** пенсионное обеспечение, право на пенсию по возрасту, юридическая процедура, процедурные правоотношения пенсионного обеспечения по возрасту.

**Problem statement.** Ukraine declared itself as a social state, the essence of which is disclosed in the social rights under Part II of the Constitution of Ukraine [1]. Among all of them we can select the most popular – the constitutional right to an old-age pension security.

The old-age pension security is an essential part of the social security system, the guarantee of the stable development of society, because it covers both the interests of working and disabled population.

Therefore, one of the urgent needs is the existence of an effective mechanism for the realization of the right to receive the old-age pension provision. But a person, who has reached the statutory retirement age, can exercise the right to an old-age pension security only in the relevant relations. These are the old-age pension security legal relations.

The old-age pension security legal relations can be identified as regulated by the law of social security permanent and volitional social relationships that occur between those involved in the implementation of their rights and responsibilities in the area of the old age pension security, and consist in providing personalized substantive security by the redistribution of the Pension Fund or the state budget. These legal relations are quite different. The traditional legal classification on the point of the purpose (or on the point of the result of what legal norm those relations are) seems to be appropriate. Thus, the old age pension security legal relations are

divided on the substantive and procedural legal relations. The old age pension security substantive legal relations are the relations of the assignment of the pension benefits. The old age pension security procedural legal relations include the relations about the establishment on the legal facts; the right to an old age pension security; the relations about the hearing of the appeals on issues relating to social security out of the court.

**Research condition.** The procedural legal relations in the sphere of the social security were comprehensively examined by V.K. Subotenko [2] back in the 80s of the twentieth century and therefore to some extent lost its relevance. The examined legal relations also were analysed by such domestic scientists and lawyers as N.B. Bolotina, P.D. Pylypenko, S.M. Sinchuk, N.M. Stakhovska, B.I. Stashkiv and others. In general, scientists are exploring the legal aspects of substantive relations in the sphere of the social security. However, there is the lack of the researching of the procedural legal relations, particularly in the field of the pension security.

Taking into the consideration the above-mentioned fact that the right to receive the pension provision is the Constitutional right, which can be realize through the old age pension security procedural legal relations, we find it necessary to emphasize them on the scientific level. This defines **the aim and task of the proposed article.**

**Main part of the article.** The core of the old age pension security procedural legal relations is the legal notion of the

«procedure». It should be noted that in the literature the definition of the «procedure» is not unambiguous. In particular, some scholars consider the procedure as a kind of the process, while others use the terms «procedure» and «process» as synonymous [3, c. 448]. There is also an approach to a broad understanding of the legal procedures, thus isolating the regulative procedure as a series of actions, aimed at regulating public relations by providing their participants the rights and responsibilities (the official activity) as well as a protective procedure, that provides the defense of the rights of their participants in case of their challenge or infringement and the application of measures of the legal liability (the jurisdictional activity or the judicial process) [4, c. 57].

Likely, V.M. Protasov identifies substantive and processual procedures. The core substantive procedure makes the substantive relationships, in which the positive behavior of the participants is conducted. For the processual procedure the main elements are the defensive legal relations, in which the coercive measures are implementing [5, c. 7].

According to R.S. Alimov, for the understanding of the legal procedures it is necessary to enclose its content, namely the system of the relations. The scientist believes that «the result of a legal nature, on which all legal relations that are included in the legal procedure are aimed to achieve, may consist not only of the realization of the certain relationships». Scientist identifies the following types





(groups) of the legal procedures: the rule-making procedures, the procedures for the adoption of the individual acts of government; the auxiliary procedures, which are not accepted the management decisions, but the operation of these procedures can be the basis for a decision as normative or individual plan [6, c. 22].

O.O. Sereda proposes a criterion for the classification of the legal procedures as a form of consolidation (fixation) of legal procedures that allows distinguishing the oral and written legal procedures, that have either documentary or oral form [7, c. 119].

B.I. Stashkiv highlights the legal procedure for the establishment of legal facts, the legal procedure regarding the realization of the right for the particular type of social security, the legal procedure with respect to consideration of the cases about the providing of the certain types of social security out of the court. The scientist believes that the meaning of the words «process» and «procedure» is synonymous, and they are introduced into scientific circulation to define that the jurisdiction is served in the form of the legal process, and rules of the legal procedure are applied in the out of court procedure [8, c. 98].

It should be noted that the difference of the concepts of the legal terms «procedure» and «process» may also vary because of the type of law system in each country. Thus, in common law countries Procedural law comprises the set of rules that govern the proceedings of the court in criminal lawsuits as well as civil and administrative proceedings (by contrast, in the countries with a Roman law system those rules are written in the procedural legal norms). As an exception, the United States procedural law defines rules for the judicial process as well as for the administrative procedure. Dispute resolution through the procedure is typical for the administrative law. The subject of the procedural relations, that resolves the dispute, is known as the so-called federal administrative agencies<sup>1</sup>. These agencies are considering the case on an informal or formal procedures. For example, the Social Security Administration reviews hundreds of applications for benefits annually, holding hearings or answering challenges to their decisions in only a small number of cases. The formal procedure consists of: 1) the rule-making that apply to solve other

similar applications in the future, and 2) the decision. The formal procedure involves hearing, which is very similar to the trial. In this procedure the administrative agencies apply the Administrative Procedure Act [9]. This act determines the possibility of judicial review of a decision reached by the administrative agencies. However, the scope of the review is limited. The court will not consider the dispute, but only for reasons of reviewing whether the agency went outside the authority granted to it or procedures in reaching its decision; and whether the decision is so clearly wrong that it must be set aside.

Without analyzing of the legal nature of the concepts of «procedure» and «process» we should emphasize two main differences between legal procedures and processes, such as follows: first, the subjective part (when the dispute is solving by court, then occurs the process and, therefore, there are the processual relations rather than procedural), and secondly, the process is characterized by well defined sequence of phased actions, strict adherence to them from the beginning to the end reaching the appropriate result. The procedure is the a certain order, a method of the dispute resolution.

So, getting back to the characteristics of the old age pension security procedural legal relations, we should highlight the following features:

1. These legal relations are the distinct kind of relationships in the sphere of the pension security. We do not support the idea about the service role and the derivative subordinate character of those procedural legal relations with respect to the substantive one. The explanation for this is that in case of the regret in the decision about the pension provision due to the lack of the reasons for getting a particular kind of old-age pension security, the old age pension security substantive legal relations, in spite of the procedural one, are not occur. Thus, the old age pension security procedural legal relations may precede the occurrence of the relevant substantive legal relations or even prevent their occurrence.

2. The studied relations arise because of the legal fact (an action) as a result of the voluntary will (in the form of a statement) of a person, who applies for an old-age pension security upon the general or preferential conditions. The applicant must

have a subjective right to receive an old-age pension security. Therefore, according to the legislation a person obliges to present with the application required documents confirming this right. Because of such appealing, the old age pension security procedural legal relations of the establishing of legal facts (the social risk), which cause the right to an old-age pension provision, are occurring. These are governed by the Act of the Procedure for the submission and processing of documents for the pension benefits assigning (or the recalculation) under the Law of Ukraine «On Mandatory State Pension Security» [10] defining issue about applications for the working and non-working people (although it doesn't matter whether the person is working or not at the application time, except the seniority pension). An application for the pension provision can be made at any time after the occurrence of the right for it, but not earlier than one month before the achieving of the retirement age.

For the purpose of receiving the old age pension security a person must present an application, a certificate from the tax administration with an identification number (because of the religious convictions a person, who refuses to accept the identification number should present a copy of the passport page with the appropriate mark), evidence of the experience (mainly, the employment book with the relevant records of the working periods, and in case of its absence – the statement of earnings for a period of pensionable service before July 1, 2000 and from July 1, 2000 – the individual data, which can be provided by the Department of personalized registration), the residence proof, the documents certifying the status of a particular entity (the Combatant certification, the disability recognition certification due to injury, concussion, received in defending the homeland or performing other military duties, the certification as participant in liquidation of the Chernobyl NPP accident consequences, etc).

In our view, because of the current state of the widespread implementation of Internet technologies and electronic documents, it will be neat for improving the quality of services for persons who apply for a pension particularly and for the social system at all to expand the Web services in the obligatory state pension security<sup>2</sup> from only the informative aspect to an effective one, in particular by adding such options as the «retirement calculator»

<sup>1</sup>The activity of administrative agencies is known since the early twentieth century. The Congress enacted the Administrative Procedure Act in 1946.



or filling the application form for the pension provision online and sending it to a particular pension fund and so on.

3. The old age pension security procedural legal relations are concerning to the realization of the person right to an old-age pension security. Guaranteed by the Constitution of Ukraine the right to an old-age pension security and the corresponding for it the obligation of the pension provision body to consider the relevant person's application and the attached documents to it and to make the decision, – determine the content of the old age pension security procedural legal relations. Additional elements of the content of these relations can be other mutual rights and obligations of the parties: the right to require from the obligated entities the assisting in establishing evidence which are lacking<sup>3</sup>, the right to demand the performance of the obligations by the other party in time, the right to choose one of the several types of social security, which exclude each other and so on.

4. The object of the studied legal relations is the result of a relevant pension provision, which is presented in the form of the decision to assign an old-age pension security or to refuse it.

5. These relations provide the law-enforcement activity. We should emphasize that the issue about belonging of the old age pension security procedural legal relations to the law enforcement sphere is controversial in the scientific literature. Particularly, it argues about the operational and organizational nature of the pension security bodies activities in the assigning pensions and establishing legal facts. The result of such activity confirms in the law-executive act. That's all characterized such activity as the execution of law, but not as its enforcement [11, c. 11]. In our view, the old age pension security procedural legal relations are providing the law enforcement, as related to the legal assessment of the legal significant facts, the individual enforcement act making and through imperative authority (powers) of the pension security body – the Pension Fund of Ukraine.

6. The rules apply out the court. This distinguishes the old age pension security

procedural legal relations from the processual one, as was discussed above. Also it should be noted that the Act of the Procedure for the submission and processing of documents for the pension benefits provides that in case of the regret in pension assignment a relevant message indicating the reason for it and the procedures for the appealing such decision must be sent to a person. Unconstitutionally will be the selection of the Pension Fund as a single mandatory appeal body, because of the constitutional principles of the rule of law (Article 8) and the unexhaustiveness of Human Rights (Article 22) as well as the guaranteed in the Article 55 of the Constitution of Ukraine everyone's right to a direct appeal to the court.

But if the applicant voluntarily appeals in the pretrial order to the Pension Fund, it will be procedural legal relations. Otherwise, in the case of judicial protection the relevant processual legal relations will occur.

For the wider characteristics of the old age pension security procedural legal relations we find it necessary to divide those using different criteria.

Among the old age pension security procedural legal relations can be identified relations which precede the substantive one (the relations related to the submission of a person who has become entitled to an old-age pension provision, the application and the required documents for a pension to the relevant local pension fund); the relations accompanying substantive relations (connected with the transferring and indexing the pensions), the relations that discontinue substantive relations (for example, because of the death of a pensioner or the expiring of the agreement on voluntary participation in pension security system, etc.).

Using the criterion of the validation of the old age pension security procedural legal relations we can divide them into the relations which are terminated with a one time performing of duties (for example, the providing of special status (the status of war veterans, veterans of labor, the status of the person affected by the Chernobyl disaster), the relations with completely fixed-term existence in time (procedural legal relations related to the consideration of an application

for an old-age pension provision and to it assignment), the procedural legal relations with respect to an indefinite existence in time (in particular, those relating to the payment of old-age pension).

Depending on the purpose we offer to distinguish: 1) the old age pension security procedural legal relations related to establish the legal facts (the social risk), causing the appearance of the right to an old-age pension provision, such as the achievement of general or special retirement age and the insurance experience; 2) the old age pension security procedural legal relations about the providing of special status (the status of war veterans, veterans of labor, the status of the person affected by the Chernobyl disaster, etc.). For this category of people the legal fact of the existence of the appropriate special status is significant for the purpose of pension providing, and 3) the old age pension security procedural legal relations based on the procedure of the assignment of the old-age pension provision (the person is writing the application for an old-age pension, the appropriate regional body of the Pension fund is deciding to assign the certain old-age pension provision for the relevant person or to regret it), 3) the old age pension security procedural legal relations about the calculation and payment of old-age pensions (including indexing and recalculation of pensions due to the increase in average wages of workers employed in certain sectors of Ukraine's economy, the subsistence level and the length of service, the payment of pensions through the post-office or banks, etc.).

**Conclusions.** Therefore, knowing the characteristic features of the old age pension security procedural legal relations and their varieties, we can formulate the following definition: the old age pension security procedural legal relations are an independent type of the legal relations in the old age pension security, which preceded or accompanied by appropriate substantive relations, arising from the establishment of the legal facts by the decision of the relevant pension security body with the purpose of the realization of the constitutional right to an old age pension provision.

#### List of reference links:

1. Конституція України, прийнята 28.06.1996 р. на V сесії Верховної Ради України [Текст] // ВВР. – 1996. – №30. – ст. 141.

<sup>3</sup>Web portal for Ukrainian Pension Fund's electronic services was established according to resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine on June 25, 2012 № 401 «On access to the services in the compulsory state pension security».

<sup>3</sup>Thus, in accordance with the article 36 of the mentioned Act of the Procedure for the submission and processing of documents for the pension benefits the pension security body which appoints the pension benefits assists persons to obtain the missing documents for a pension assigning.



2. Субботенко В.К. Процедурные правоотношения в социальном обеспечении / В.К. Субботенко. – Томск: Издательство ТГУ. – 1980. – 195 с.

3. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 776 с.

4. Бутенко Е.И. О соотношении понятий «процедура» и «процесс» на современном этапе развития юридической науки / Е.И. Бутенко // Материалы I Международной заочной научно-практич. конф. студентов и аспирантов (17 апр. 2009 г., г. Ставрополь). Вып. I. – Ставрополь, 2009. – С. 57-61.

5. Протасов В.Н. Юридическая процедура / В. Н. Протасов. – М.: Юрид. лит., 1991. – 79 с.

6. Алімов Р.С. Процедури в адміністративному праві України: теорія і практика [Текст]: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Р.С. Алімов. – Донецьк: Донецький ін-т внутрішніх справ, 2002. – 151 с.

7. Серeda О.О. Деякі аспекти співвідношення понять «правова процедура» та «юридична процедура» у контексті сучасної юридичної науки / О.О. Серeda // Держава і право. – 2003. – Вип. 34. – С. 117-122.

8. Сташків Б. Процедурні правовідносини у сфері соціального забезпечення: поняття, структура, види / Б.І. Сташків // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – №12. – С. 95-98.

9. Administrative Procedure Act, Report of the House Judiciary Committee, No. 1989, 79th Congress, 1946.

10. Про затвердження Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»: Постанова правління Пенсійного фонду України від 25 листопада 2005 р. № 22-1 // [Електронний ресурс] Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1566-05>.

11. Маматказин И.Р. Процедурные правоотношения, возникающие в России в связи с действием Закона о государственных пенсиях [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. Р. Маматказин. – Пермь, 2000. – 22 с.

## МЕСТО ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В СИСТЕМЕ ПРАВА УКРАИНЫ

Ольга ОГИЙ,

преподаватель кафедры правового обеспечения хозяйственной деятельности Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

It is proved that a public-private partnership is a sub-sector institution of administrative law, and the factors of influence on the institution, such as the peculiarities of legal regulation (legal relations arising in this sphere as regulated using imperative and dispositive legal regulation method) specified relationship have a specific subject structure; relationships in the sphere of public-private partnerships are a special object; bases of relations in this sphere are the special legal facts (usually complex legal facts or actual compositions) within this institution made an impact on the economy of the state through the prism of interaction government bodies and local authorities, on the one hand, and private economic structures, on the other, and the result of this interaction is a significant impact on the performance of socially significant sectors of the economy, the application of public-private partnership is a realization of the public interest. The tasks of development institute of public-private partnership are defined in the legal community.

**Key words:** public-private partnerships, administrative law, administrative and commercial law, the legal system, the field of law, a legal institution.

### Аннотация

В статье обосновано, что государственно-частное партнерство является институтом подотрасли административно-хозяйственного права, и определены факторы влияния на этот институт: особенности правового регулирования (правоотношения, возникающие в этой сфере, регулируются как с помощью императивного, так и диспозитивного метода правового регулирования); указанные правоотношения имеют специфический субъектный состав; правоотношения в сфере государственно-частного партнерства имеют специальный объект; основаниями возникновения правоотношений в этой сфере выступают специальные юридические факты; в пределах данного института осуществляется воздействие на экономику государства сквозь призму взаимодействия государственных органов и органов местного самоуправления, с одной стороны, и частных хозяйственных структур, с другой; результатом такого взаимодействия является существенное влияние на результаты деятельности общественно значимых отраслей хозяйства; при применении механизмов государственно-частного партнерства происходит реализация публичного интереса. Определяются задачи развития института государственно-частного партнерства в правовом обществе.

**Ключевые слова:** государственно-частное партнерство, административное право; административно-хозяйственное право, система права; отрасли права; правовой институт.

**Постановка проблемы.** Во времена независимости в Украине сформировался четко очерченный вектор научных исследований института государственно-частного партнерства, направленный на установление экономической целесообразности хозяйствования, экономических форм сотрудничества государства и частного сектора, признание критериев его эффективности и разработки моделей и механизмов его осуществления. Вместе с тем остаются не исследованными представителями юридической науки вопросы правового обеспечения нормативной регламентации указанного института.

**Актуальность темы и состояние исследования.** Анализ юридической литературы и действующего законодательства Украины даёт основания говорить о том, что «государственно-частное партнерство» практически не рассматривается на сегодняшний день и как самостоятельная правовая категория, и как отдельный правовой институт. Указанные отношения обозначились в рамках системы права Украины с принятием в 2010 году соответствующего закона Украины «О государственно-частном партнерстве» [1].

На данный момент категория «государственно-частное партнерство»



ассоциируется больше с экономической сферой, чем с правовой, о чем свидетельствует значительное количество исследований на эту тему ученых-экономистов. Например, по мнению А. Козлова, рассмотрение государственно-частного партнерства как особого механизма и социально-экономического института позволяет снять определенные противоречия в трактовке данной категории [2]. По мнению С.С. Трачука, государственно-частное партнерство представляет собой институциональный и организационный альянс государства и бизнеса, заключающийся во взаимодействии финансовых, правовых, социальных и политических факторов, направленных на эффективное объединение государственных и частных ресурсов и их различных источников в единый комплекс с целью решения стратегических задач социально-экономического развития страны и т.д. [3]. В свою очередь, С.А. Запорожец рассматривает государственно-частное партнерство как форму взаимодействия государства и частного сектора в сфере экономики, основополагающей чертой которого является сбалансированность интересов, прав и обязательств сторон в процессе его реализации, а целью – развитие наиболее значимых объектов инфраструктуры и обеспечение качественными услугами хозяйствующих субъектов и общества [4, с. 113].

Исходя из научных задач ученых-экономистов, занимавшихся указанной проблематикой, акцент в исследованиях делался именно на экономической природе государственно-частного партнерства, а не на его особенностях как правового института. Однако недавно на страницах административно-правовой литературы начали появляться упоминания об именно такой форме сотрудничества государства и частного бизнеса. Например, работы Т.А. Коломоец [5], Р.С. Мельника, Е.В. Петрова [6] и других.

**Цель и задача статьи** состоит в исследовании понятия государственно-частного партнерства для установления его правовой природы, признаков, «ментальной» принадлежности к конкретной отрасли права, поскольку именно такое исследование дает представление о назначении этого инсти-

тута в обществе и возможности установить сферу его объективизации.

**Изложение основного материала.** Интересен анализ отечественной и российской юридической энциклопедической литературы по вопросу толкования дефиниции «государственно-частное партнерство». Так, в Юридической энциклопедии российских авторов Л.В. Тихомировой и М.Ю. Тихомирова лишь приводится понятие «некоммерческое партнерство», которое определяется учеными как форма коммерческой организации, основанной на членстве между гражданами и (или) юридическими лицами для взаимодействия между ее субъектами в осуществлении деятельности, направленной на достижение социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, охрану здоровья граждан, развитие физической культуры и спорта ... (и рассматривается учеными как институт гражданского права Российской Федерации) [7, с. 541]. Конечно, исходя из содержания дефиниции «некоммерческое партнерство», его трудно отождествить с государственно-правовым партнерством, однако других вариантов толкования последнего на данный момент в юридической справочной литературе нет.

Вместе с тем отечественное законодательство содержит определение этого института. В частности, в ст.1 вышеупомянутого Закона Украины от 1 июля 2010 года «О государственно-частном партнерстве» отмечается, что государственно-частное партнерство – это сотрудничество между государством Украина, Автономной Республикой Крым, территориальными общинами в лице соответствующих государственных органов и органов местного самоуправления (государственных партнеров) и юридическими лицами, кроме государственных и коммунальных предприятий, или физическими лицами-предпринимателями (частными партнерами), которое осуществляется на основе договора в порядке, установленном настоящим Законом и другими законодательными актами [1]. Указанное определение, которое в целом достаточно полно отражает сущность и назначение государственно-частного партнерства, нуждается, на наш взгляд, в уточне-

нии. В частности, представляется, что взаимодействие органов местного самоуправления территориальных общин и частных партнеров все же было бы более корректно и целесообразно вынести за пределы государственно-частного партнерства, поскольку органы местного самоуправления, как известно, не относятся к органам государственной власти, и их отождествление является ошибочным. Возможно, такое партнерство логичным было бы определить более широкой категорией – публично-частным партнерством, составляющей которого, конечно, выступает государственно-частное партнерство.

Наряду с изложенным анализ норм этого закона, а также практики его применения, не дает ответа о правовой природе института государственно-частного партнерства и вызывает, в частности, сложности в сфере судебной защиты. Именно поэтому, развивая мысль о незаконченной формализации этого института в рамках системы права Украины, главным образом обусловленное относительной «молодостью» законодательства в этой сфере и отсутствием фундаментальных исследований затронутой проблематики ученым-юристам, стоит акцентировать внимание на необходимости установления принадлежности этого правового института в конкретной отрасли права и определении его природы. Следует отметить, что в этом вопросе единодушия во мнениях ученых нет.

С одной стороны, субъектный состав указанных отношений, а именно наличие в нем органов публичной администрации и ярко выраженное проявление публичного интереса, свидетельствует о сущностной приближенности государственно-частного партнерства к административному праву. Однако, с другой стороны, указание на договорный характер взаимоотношений между сторонами предусматривает юридическое равенство сторон такого партнерства, а также наличие среди форм государственно-частного партнерства договоров о концессии, о совместной деятельности и других договоров, которые регулируются нормами гражданского и хозяйственного права, дают определенные основания рассматривать указанный институт в





рамках хозяйственного права. Именно последние доводы, на наш взгляд, и приводят к ошибочному пониманию государственно-частного партнерства как комплексного института, который, якобы, структурно размещается в системе хозяйственного права [8]. Аналогичный подход используется и Г.Л. Знаменский [9].

В этом контексте стоит обратить внимание, что упомянутые ученые, на наш взгляд, не только ошибаются в определении методов регулирования отношений, возникающих в сфере государственно-частного партнерства и на основании этого относят их к сфере хозяйственного права, но и говорят о несуществующей модели форм построения правовых норм – такой, как комплексный институт. Следует однозначно и раз и навсегда определиться с тем, что не может существовать в рамках системы права комплексных отраслей и комплексных институтов, поскольку такие конструкции, на наш убедительный взгляд, никогда не позволят правильно определить механизм правового регулирования тех или иных отношений. И если следовать такой ошибочной логике, можно совершенно ошибочно прийти к выводу о существовании «комплексных норм права», которые якобы могут направлять свое регулирующее влияние на различные сферы общественных отношений, как частного, так и публичного характера, изменяя свое содержание в зависимости от специфики регулируемых отношений, от диспозитивного до императивного. Такой научный подход, по нашему мнению, является путем в никуда.

Кроме того, комплексность правового института противоречит теории деления права на частное и публичное, которая предусматривает четкое разграничение норм публичного права и норм частного права, и, как справедливо пишет Р.С. Мельник, концепция комплексных правовых институтов (отраслей) является бесперспективной и устаревшей, а ее возникновение в советской правовой теории связывалось с необходимостью отыскать способ преодоления методологического кризиса, возникшего в правовой науке вокруг концепции разделения советского права на отрасли, исходя из предмета и метода правового ре-

гулирования [10, с. 329-330]. Другими словами, есть аргументированные основания для научной дискуссии по определению места государственно-частного партнерства в системе права вообще и в системе права Украины в частности. Ответ на этот вопрос имеет существенное практическое значение, учитывая необходимость установления предметной юрисдикции споров, которые могут возникать из указанных правоотношений, и, как следствие, – определение того или иного специализированного суда (хозяйственного или административного), уполномоченного на рассмотрение этого спора.

В контексте этой дискуссии следует обратить внимание на подход к определению системы административного права, предложенный Р.С. Мельником и развитый Е.В. Петровым как таковой (подход), что наиболее удачно дает ответ на вопрос определения государственно-частного партнерства в системе права Украины. Так, Р.С. Мельник предлагает разделение административного права на Общее и Особенное. Аргументируя свою позицию, ученый отмечает, что при разделении системы отечественного административного права на две части: Общую и Особенную, каждая из них объединяет в своих границах определенную совокупность административно-правовых норм [10, с. 303]. Современные исследователи доказывают, что, говоря об отечественном Особенном административном праве, можно говорить о том, что ее образуют нормы, регулирующие конкретные сферы и области управленческой деятельности, а именно: управление экономикой, промышленностью, агропромышленным комплексом, управление в социально-культурной сфере (образование, наука и т.п.), управление в сфере административно-политической деятельности (внутренние дела, юстиция, внешние отношения и т.п.); межотраслевое управление (статистика, стандартизация, ценообразование и т.д.) [11, с. 29-30; 12, с. 127-128; 5, с.45].

В свою очередь, в рамках Особого административного права Р.С. Мельник выделяет, и его следует в этом поддержать, такие подотрасли административного права, как: административно-хозяйственное право, по-

лицейское право, социальное право, административно-культурное право, экологическое право, муниципальное право, финансовое право и т.д. [10]. Учитывая направление исследования, особый интерес вызывает подотрасль административно-хозяйственного права, в рамках которой и «базируется», по нашему мнению, государственно-частное партнерство.

По мнению Р.С. Мельника и Е.В. Петрова, административно-хозяйственное право состоит из отдельных правовых институтов, которые закладывают правовую основу для определенных направлений деятельности субъектов публичной администрации, составляющих содержание функций публичного регулирования экономики. В данном случае речь идет об институте правового статуса участников административно-хозяйственных отношений; об институте государственного заказа; институте государственного задания; институте лицензирования; институте патентования и квотирования; институте сертификации и стандартизации; институте применения нормативов и лимитов; институте регулирования цен и тарифов; институте предоставления инвестиционных, налоговых и других льгот; институте предоставления дотаций, компенсаций, целевых инноваций и субсидий; институте контрольных мероприятий. Административное право, отмечают ученые, закладывает общую правовую основу для деятельности публичной администрации в отдельных сферах, в том числе и в сфере публичного регулирования экономикой, которое осуществляется на основании норм административно-хозяйственного права [6].

По нашему мнению, в пределах вышеупомянутых институтов административно-хозяйственного права свое место занимает и государственно-частное партнерство, которое имеет перманентные признаки того, что указанная группа общественных отношений регулируется публично-правовыми нормами. В публично-правовом характере государственно-частного партнерства свидетельствуют и сферы, в которых оно может осуществляться. Так, ч. 1 ст. 4 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» указывает, что оно может применяться



в таких сферах, как: поиск, разведка месторождений полезных ископаемых и их добыча, кроме тех, которые осуществляют на условиях соглашений о разделе продукции, производство, транспортировка и поставка тепла и распределение и поставка природного газа, строительство и / или эксплуатация автострад, дорог, железных дорог, взлетно-посадочных полос на аэродромах, мостов, дорожных эстакад, тоннелей и метрополитенов, морских и речных портов и их инфраструктуры, машиностроения, сбора, очистки и распределение воды; здравоохранения; туризм, отдых, рекреация, культура и спорт, обеспечение функционирования оросительных и осушительных систем; обработка отходов, производство, распределение и поставка электрической энергии, управление недвижимостью [1].

Как видим, подавляющее большинство указанных сфер (если не все), безусловно, имеют непосредственное отношение к «введению» публичного права, поскольку в них происходит реализация публичного интереса, процесс которой регулируется с помощью преимущественно императивного метода регулирования.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, усматривается целесообразным рассматривать государственно-частное партнерство именно как институт подотрасли административно-хозяйственного права, учитывая следующие факторы: правовое регулирование, методы влияния на правоотношения, возникающие в этой сфере, которые относятся и к императивному методу, и к диспозитивному методу правового регулирования; специфический субъектный состав, который характеризует указанные правоотношения; специальный объект правового регулирования в сфере государственно-частного партнерства; в четвертых, специальные юридические факты (как правило, сложные юридические факты или фактические составы), выступающие основаниями для возникновения правоотношений в этой сфере. В рамках данного института осуществляется воздействие на экономику государства сквозь призму взаимодействия государственных органов и органов местного самоуправления, с одной стороны, и частных

хозяйственных структур, с другой. Результатом такого взаимодействия является влияние на результаты деятельности общественно значимых отраслей экономики. При применении механизмов государственно-частного партнерства реализуются публичные интересы.

Из определенных выше признаков вытекают и задачи государственно-частного партнерства как института административно-хозяйственного права. Среди них можно выделить следующие:

- устойчивое развитие рыночной экономики в Украине. Мировой опыт в этой сфере доказывает, что привлечение частных партнеров к реализации общесоциальных проектов приводит к усилению конкуренции на рынках товаров (услуг), что, в свою очередь, способствует удешевлению и повышению качества таких товаров (услуг) и является жизненно важным для Украины;

- обеспечение стратегических приоритетов развития экономики Украины. В этом плане справедливым будет отметить, что за годы становления и развития государственности в социально-экономической сфере Украины накоплено много проблем, решение которых сдерживается дефицитом необходимых средств, а курс Украины на инновационное развитие для создания конкурентоспособной отечественной экономики в условиях мировой глобализации требует привлечения значительных инвестиций;

- улучшение и оптимизация взаимодействия публичной администрации и частных структур в Украине. Концептуальной идеей этого института, собственно, и является создание взаимодействия государства с частными партнерами и определение основных принципов государственно-частного партнерства на договорной основе через более эффективное использование государственного имущества, привлечение инвестиций в экономику Украины, модернизацию промышленной и социальной инфраструктуры, повышение качества товаров, работ и услуг;

- стимулирование разработки государственной политики в сфере государственно-частного партнерства, поскольку на сегодня недостатки зако-

нодательной базы, главным образом, заключаются в отсутствии четкого определения государственной политики отношений, которые складываются между государством и / или территориальной общиной, с одной стороны, и субъектом хозяйствования, с другой, который действуют на основе частной формы собственности, также для взаимовыгодного сотрудничества на срочной основе с целью реализации общественно значимых проектов, достижения социального и экономического эффекта;

- создание более совершенной нормативной базы для привлечения инвестиций и активизации инвестиционного процесса в целом. В этом контексте стоит отметить, что надежная правовая база создаст благоприятные условия для повышения конкурентоспособности экономики страны и привлечения инвестиций в экономику Украины.

- **Выводы.** Государственно-частное партнерство – это совокупность норм административно-хозяйственного права, функциональный институт особенной части административно-хозяйственного права, который имеет публично-правовую природу, регулирует правовой статус публичной администрации и частных структур в процессе их взаимодействия, направлен на сотрудничество между государством Украина, Автономной Республикой Крым, территориальными общинами в лице соответствующих государственных органов и органов местного самоуправления (государственными партнерами) и юридическими лицами, за исключением государственных и коммунальных предприятий, или физическими лицами-предпринимателями (частными партнерами).

#### Список использованной литературы:

1. Про державно-приватне партнерство: Закону України: від 16.10.2012: N 5463-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.
2. Козлов Ю.М. Административное право [Текст] : учебник / Ю. М. Козлов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮРИСТЪ, 2004. – 318 с.
3. Трачук С.С. Роль проектов государственно-частного партнерства



в развитии экономики России / С.С. Трачук // Финансовые исследования – 2007. – № 14. – С. 76-82.

4. Запорожец С.А. Щодо питання про концептуальні засади партнерства держави і приватного сектора як складової публічно-приватного партнерства [Текст] / С.А. Запорожец // Інвестиції: практика та досвід: Науково-практичний журнал. – 2011. – №15. – С. 112-116.

5. Коломоець Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: [підручник] / Тетяна Олександрівна Коломоець. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.

6. Мельник Р.С., Петров Є.В. Німецький досвід та національні особливості становлення і розвитку адміністративно-господарського права / Р.С.Мельник, Є.В.Петров // Юрист України: наук.-практ. журн. – 2012. – № 1/2. – С. 65-70.

7. Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров; общ. ред. М.Ю. Тихомиров. – М.: Юриформцентр, 1997. – 526 с.

8. Сиротюк О.Д. Формування правових засад державно-приватного партнерства: теоретичні проблеми становлення та розвитку [Електронний ресурс] / О.Д. Сиротюк. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Yurnpo/2010\\_1/110-119.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Yurnpo/2010_1/110-119.pdf)

9. Знаменський Г.Л. Державно-приватне партнерство: український варіант / Г.Л. Знаменський // Юридичний вісник України. – 2009. – № 39(743). – С. 5–9.

10. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: монографія / Р.С. Мельник // Х.: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2010. – 398 с.

11. Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.

12. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 томах: / Ред.колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. // Том 2. – Особлива частина. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка». – 2009. – 600с.

## ОСОБЕННОСТИ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ В СТРАНАХ СНГ

Ирина ОНИЩЕНКО,

соискатель кафедры гражданского и хозяйственного права и процесса  
Ивано-Франковского факультета  
ационального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article investigates the features of the information support of environmental protection in the members states Commonwealth of Independent States. Author draws attention to the importance of information support in the field of environmental protection, which is designed to promote not only rational use of natural resources and timely solution environmental issues, but also is the basis of national security. Based on an analysis of the legislation proposed to identify the common features of information support of environmental protection, which consist in fixing the principle of transparency in the field of environmental protection and in determining the order of measures designed to receiving, processing and dissemination of environmental information.

**Key words:** environmental protection, information support of environmental protection, environmental information, environmental legislation.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию особенностей информационного обеспечения охраны окружающей среды в странах Содружества Независимых Государств. Автор обращает внимание на важность информационного обеспечения в сфере охраны окружающей среды, которое призвано способствовать не только рациональному природопользованию, своевременному решению экологических проблем, но и является основой безопасности страны. На основе анализа положений законодательства предлагается выделить общие черты экологического информационного обеспечения, которые заключаются в закреплении принципа гласности в сфере охраны окружающей среды, а также в определении порядка мероприятий, призванных способствовать получению, обработке и распространению информации.

**Ключевые слова:** охрана окружающей среды, информационное обеспечение охраны окружающей природной среды, экологическая информация, экологическое законодательство.

**Постановка проблемы.** Информация сегодня распространяется во все сферы общественной жизни. Универсальный характер информации позволяет отображать в ней сведения о различных событиях и явлениях, происходящих не только в пределах одной страны, но и в глобальном масштабе. Исключением не является и область охраны окружающей среды. В последние годы вопросы экологического информационного обеспечения, определения правового режима распространения экологической информации стоят очень остро и являются чрезвычайно актуальными. Ведь именно информационное обеспечение охраны окружающей природной среды является тем мероприятием, которое призвано способствовать не только рациональному природопользованию, своевременному и правильному принятию экологически значимых решений, но является основой безопасности

страны. Кроме того, информационное обеспечение охраны окружающей природной среды имеет важное значение в механизме гарантирования реализации права общественности на экологическую информацию.

Одновременно действующее законодательство стран СНГ не в полной мере обеспечивает эффективное правовое регулирование отношений в этой сфере. На сегодня нет четких механизмов и особенностей практического осуществления информационного обеспечения охраны окружающей природной среды.

**Актуальность темы исследования.** Доступ к информации в настоящее время является чувствительной проблемой для многих представителей государственной власти стран СНГ. В их политике все еще сказывается присущая бывшему Советскому Союзу информационная закрытость [1]. Именно это является одной из причин



отсутствия эффективного механизма осуществления экологического информационного обеспечения, что обусловлено новизной данного института для постсоветских стран и поэтому требует более детального исследования.

**Состояние исследования.** Следует отметить, что данной проблеме уделяет внимание ряд украинских и зарубежных ученых, в частности: В.И. Андрейцев, Г.И. Балюк, В.Г. Выпханова, К.В. Волков, А.П. Гетман, В.И. Гордеев, И.И. Каракаш, М.В. Краснова, В.В. Костицкий, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга и др.

**Целью и задачей статьи** является выяснение особенностей экологического информационного обеспечения в странах СНГ на основании исследования действующего экологического законодательства.

Для достижения поставленной цели необходимо определить закономерности развития правового регулирования отношений в сфере информационного обеспечения охраны окружающей природной среды после получения странами СНГ независимости, раскрыть сущность экологического информационного обеспечения, выявить особенности и общие черты данного вида деятельности в постсоветских государствах. Научная новизна заключается в комплексном теоретическом научном исследовании правового регулирования информационного обеспечения охраны окружающей природной среды в странах СНГ.

**Изложение основного материала.** После распада СССР страны столкнулись с необходимостью не только принятия нового законодательства, но и внедрения новых стандартов и принципов в области охраны окружающей среды. Именно с целью обеспечения перехода от союзных к суверенным государствам для более эффективного решения проблемных вопросов, с которым они столкнулись, путем сотрудничества государств было образовано СНГ. С этой целью руководством Союза принят ряд актов, направленных на координацию деятельности государств в области охраны окружающей среды.

Ключевым актом в этой сфере является Модельный экологический кодекс государств-участников СНГ [2], который закрепил принцип гласности

в экологической сфере, право каждого человека на достоверную экологическую информацию, обязанность государственных органов обеспечить население достоверной информацией по вопросам рационального природопользования, охраны окружающей среды, о возможных угрозах экологической безопасности государства и принимаемых мерах по охране окружающей среды и защите здоровья населения.

Законодательство государств-участников СНГ определяет более детальные правила в сфере информационного обеспечения охраны окружающей природной среды.

Так, Конституции стран СНГ являются основными актами, которые закрепляют право на доступ к экологической информации. Например, ст.42 Конституции Российской Федерации [3] закрепляет право каждого на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии. Аналогичные положения содержатся и в Основных законах других государств-участников СНГ [4]. Следовательно, информационное обеспечение в сфере охраны окружающей природной среды является одним из основных элементов осуществления обязанности государства создать благоприятные условия для жизни и здоровья людей.

Осведомленность общественности повышает правосознание людей и понимание ими экологических проблем. Надлежащий уровень обеспечения права на экологическую информацию является основой и предпосылкой реализации конституционных прав на благоприятную окружающую среду, охрану здоровья, на участие в принятии экологически значимых решений [5, с. 3].

Конституционные положения конкретизируются в той или иной степени в отраслевом законодательстве стран СНГ, согласно которому основой деятельности любого государства в экологической сфере должен быть принцип гласности. Например, Законы Республики Беларусь и Кыргызской Республики «Об охране окружающей среды» [6; 7] и т.д. закрепляют принцип гласности в решении природоохранных задач. Кроме того, определено, что не может быть экологической информации ограниченного доступа, а следовательно, и закреплена обязанность органов государственной власти осуществлять ин-

формационное обеспечение в сфере охраны окружающей природной среды.

Это базовые положения, которые в ряде стран получили детализацию и заключаются либо в раскрытии содержания принципа гласности в сфере экологического информационного обеспечения (как например, Указ Президента Российской Федерации «О дополнительных гарантиях прав граждан на информацию» [8] конкретизирует принцип информационной открытости, что выражается: в доступности для граждан информации, представляющей общественный интерес или затрагивающих личные интересы граждан; в систематическом информировании граждан о предполагаемых или принятых решениях и т.д.) или более подробно определяют правовые основы информационного обеспечения экологической сферы в целом (например, Законы Азербайджанской Республики «О получении информации» и «Об охране окружающей среды» [9; 10] определяют основы государственной политики в данной области и порядок обеспечения доступа к экологической информации).

Принципы экологического информационного обеспечения являются теми фундаментальными свойствами, которые позволяют обеспечить право граждан на информацию, отражающими реальные события и явления в обществе [11, с. 11]. Анализируя законодательство стран СНГ, можно выделить такие принципы, как законность, своевременность и достоверность, свободный доступ к информации и ее открытость. Именно их соблюдение должно стать гарантией обеспечения надлежащего уровня осведомленности общества. Так, Закон Республики Узбекистан «Об охране окружающей среды» [12], Закон Кыргызской Республики «« гарантиях и свободе доступа к информации» [13], Закон Украины «Об информации» [14]) закрепляют свободу экологической информации, основными принципами которой являются открытость и гласность, общедоступность, своевременность, целостность и достоверность. Более подробно основные принципы информационного обеспечения охраны окружающей среды конкретизирует Закон Азербайджанской Республики «О получении информации» [9], который закрепляет





свободное, беспрепятственное и на равных для всех условиях обеспечение доступа к информации, законность получения информации, обязанность государственных органов и муниципалитетов разглашать информацию, защита государством права получать информацию. Таким образом, законодательство стран СНГ закрепляет базовые принципы, которые являются основой осуществления экологического информационного обеспечения.

Важным в современных условиях является тот факт, что государство должно обеспечить всем гражданам равные условия доступа к информации. Однако, несмотря на закрепление конституционного равенства граждан, экологическое законодательство не конкретизирует его. Так законодательные акты стран СНГ, как и Закон Кыргызской Республики «Об охране окружающей среды», закрепляют право каждого гражданина или организации на доступ к имеющейся в государственных органах информации об окружающей среде [7]. В то же время, как удачно заметила Т.А. Костецка, такое свойство информационной деятельности, согласно которой «государство должно обеспечивать равные права и возможности доступа к информации, если только она не является тайной», наиболее полно характеризует информационное обеспечение как функцию государственного управления. [15, с. 13-14]. Именно создание одинаковых условий для получения информации является признаком демократического государства, основой обеспечения информационной безопасности страны, а следовательно должно способствовать реализации основных прав граждан.

В то же время специфика информационных отношений в области охраны окружающей природной среды предопределяет необходимость осуществления мероприятий с целью получения полных и достоверных сведений и обеспечения надлежащего доступа общественности к ним. Они представляют собой самостоятельный вид деятельности государственных органов, однако все в совокупности составляют экологическое информационное обеспечение.

Более четко задачи и функции информационного обеспечения охраны окружающей среды закреплены в Экологическом кодексе Республики

Казахстан [16], который определяет, что сбор, учет, хранение и распространение экологической информации государственными органами, иными юридическими лицами осуществляются для целей информационного обеспечения деятельности государственных органов, планирования и выполнения мероприятий по охране окружающей среды и реализации права граждан на благоприятную для жизни и здоровья окружающую среду.

В то же время ряд законодательных актов конкретизируют мероприятия, осуществляемые с целью получения сведений о состоянии окружающей среды. Например, Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» [6] определяет, что экологическая информация формируется в результате проведения мониторинга, измерений в области охраны окружающей среды, ведения учета используемых природных ресурсов, выдачи специальных разрешений (лицензий) на осуществление некоторых видов деятельности, проведения оценки воздействия на окружающую среду и экологической экспертизы, аудита, сертификации, а также осуществления контроля в данной области. Экологический кодекс Республики Казахстан [16] возлагает на государственные органы в целях систематизации экологической информации и улучшения доступа к ней обязанность формировать электронные кадастры экологической информации. Законодательство стран СНГ закрепляет основы проведения экспертизы, мониторинга, аудита, пропаганды, контроля в сфере охраны окружающей природной среды.

Однако ни один из нормативно-правовых актов не раскрывает содержание понятия экологического информационного обеспечения. На основе анализа законодательства стран СНГ можно сделать вывод, что информационное обеспечение в области охраны окружающей среды рассматривается, с одной стороны, как обязанность органов власти распространять сведения о состоянии окружающей среды и соответствующее право граждан (законодательство Республики Казахстан, Закон Российской Федерации, Украины и т.д.), а также как система мер, которые должны осуществляться для обеспечения надлежащего уровня осведомлен-

ности общественности (например, законодательство Республики Беларусь, Азербайджанской Республики). Таким образом, с одной стороны, экологическое информационное обеспечение является важной гарантией реализации гражданами их права на информацию, а с другой, – выступает как функция государственного управления.

Следовательно, законодательство стран СНГ в целом определяет информационное обеспечение охраны окружающей природной среды как:

- деятельность уполномоченных государственных органов, направленную на обеспечение доступа к информации о состоянии природных ресурсов, комплексов, охраны окружающей среды;
- одна из основных гарантий реализации конституционного права человека на свободный доступ к информации о состоянии окружающей среды и заключается в доведении до заинтересованной общественности экологической информации;
- система осуществляемых государством специальных средств и методов относительно получения, обработки, хранения и распространения сведений о состоянии окружающей среды. Это, в первую очередь, осуществление мониторинга окружающей среды, ведение государственных кадастров и реестров, государственный учет, закрепление обязанности распространения информации о чрезвычайных происшествиях и авариях и т.д.

Однако, несмотря на широкий подход к экологическому информированию в целом, законодательство стран СНГ имеет ряд общих признаков, которые в основном заключаются в закреплении базовых принципов информационной деятельности в сфере охраны окружающей среды и в определении порядка мероприятий, призванных способствовать получению, обработке и распространению информации.

Страны, которые в настоящее время являются государствами-участниками СНГ, раньше были в составе СССР и подчинялись одному центру (России), что значительно повлияло на развитие их законодательства. Именно общее историческое прошлое обусловило в определенной мере и похожее нормативно-правовое регулирование отношений в сфере экологического информационного обеспечения. Информа-



онную закрытость, жесткую цензуру, контроль власти, что в течение долгих лет были присущи для них, после распада могущественного Союза необходимо было не только отменить, но и внедрить новый подход к распространению сведений о состоянии окружающей среды. Так, за годы независимости странами СНГ сделаны определенные шаги на пути разработки и закрепления в ряде нормативно-правовых актов понятия экологической информации, перечень сведений, составляющих ее содержание, порядок осуществления и организации экологического информационного обеспечения и процедуры предоставления сведений о состоянии окружающей среды. Безусловно, с точки зрения обеспечения доступа к экологической информации эти акты – огромный шаг вперед.

Одновременно существующее законодательство не в полной мере обеспечивает эффективное правовое регулирование отношений в этой сфере. Сегодня не существует четких механизмов и особенностей практического применения и реализации положений указанных актов, остаются нерешенными многие вопросы, которые порождают на практике ситуации коллизионного характера, что создает трудности в правоприменительной деятельности.

Таким образом, экологическое информирование в законодательстве стран СНГ базируется на закреплении принципа гласности в данной сфере и установлении гарантий доступа к информации. Признание государствами на законодательном уровне необходимости распространения экологической информации и определение порядка осуществления информационного обеспечения в сфере охраны окружающей среды, по нашему мнению, является не только важным фактором реализации гражданами их экологических прав, но и огромным шагом в сфере обеспечения открытости и осведомленности граждан об экологических проблемах современности и защиты окружающей среды.

#### Список использованной литературы:

1. Павлов И. Правовые аспекты доступа к экологической информации: обзор современного российского за-

конодательства, регулирующего доступ к эко-информации / И. Павлов // [Электронный ресурс]: – Режим доступа к документу: <http://www.seu.ru/cgi/lib/articles/pavlov.htm>.

2. Модельный экологический кодекс государств-участников СНГ // [Электронный ресурс]: – Режим доступа к документу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997\\_g03/](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_g03/)

3. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2009 г. – № 4 – ст. 445.

4. Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 года // Monitorul Oficial. – 1994. – № 1 – ст.502.

5. Карху О. С. Юридическая ответственность за нарушение законодательства об экологической информации : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Природоресурсное право; аграрное право; экологическое право» / О.С. Карху – М., 2004. – 24 с.

6. Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» от 17 декабря 2012 года (с изменениями и дополнениями) // [Электронный ресурс] Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь: – Режим доступа к документу: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&rp0=H11300018&p1=1>.

7. Закон Киргизской Республики «Об охране окружающей среды» от 16 июня 1999 года (с изменениями и дополнениями) // [Электронный ресурс]: – Режим доступа к документу: [http://www.wwf.ru/about/where\\_we\\_work/asia/closed/econet/legislation/kyrgyzstan/envprotection/htm](http://www.wwf.ru/about/where_we_work/asia/closed/econet/legislation/kyrgyzstan/envprotection/htm)

8. Указ Президента Российской Федерации «О дополнительных гарантиях прав граждан на информацию» от 31 декабря 1993 года (с изменениями и дополнениями) // [Электронный ресурс]: – Режим доступа к документу: <http://base.garant.ru/102839/>

9. Закон Азербайджанской Республики «О получении информации» от 30 сентября 2005 года (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. – 2005. – №12. – ст. 1080.

10. Закон Азербайджанской Республики «Об охране окружающей среды» от 8 июня 1999 года (с изменениями и дополнениями) // Сборник законода-

тельных актов Азербайджанской Республики». – 1999. – №8. – ст.472.

11. Выпханова Г.В. Правовые проблемы информационного обеспечения природопользования охраны окружающей среды: дис. доктора юридических наук: 12.00.06 / Выпханова Галина Викторовна. – Москва, 2009. – 466 с.

12. Закон Республики Узбекистан «Об охране окружающей среды» от 2 августа 2011 года (с изменениями и дополнениями) // [Электронный ресурс]: – Режим доступа к документу: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=46580](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=46580).

13. Закон Кыргызской Республики «О гарантиях и свободе доступа к информации» от 11 ноября 1997 года (с изменениями и дополнениями) // Газета «ЭРКИН-ТОО». – 1997. – № 112-113.

14. Закон України «Про інформацію» в редакції від 02 жовтня 1992 року № 2657-ХІІ із наступними змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст.650.

15. Костецька Т.А. Право на інформацію в Україні / Т.А. Костецька // НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. Вища школа права. – К., 1998. – 39 с.

16. Экологический кодекс Республики Казахстан от 9 января 2007 года (с изменениями и дополнениями) // [Электронный ресурс]: – Режим доступа к документу: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30085593](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30085593).



## ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО ПРОСВЕЩЕНИЯ МЕСТНОГО СООБЩЕСТВА В СФЕРЕ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Оксана ОСТАПЕЦ,

кандидат юридических наук, заведующий кафедрой теории права и правоохранительной деятельности  
Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования  
«Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»

### Summary

In article the condition of legal culture of the population of municipalities in the sphere of local government is analyzed. The reasons interfering development of system of local government in modern Russia, consisting in legal nihilism of local community, the lowest level of trust of citizens to existing institutes of the public power, lack of system approach are defined from regional and local authorities to a solution, connected with by educational activity in the sphere of local government.

In this regard need of a program goals management of system of legal education of local community locates in the sphere of local government and according to development of the target program by subjects of the Russian Federation, the main forms of educational activity are specified.

**Key words:** local government, local community, legal education, legal culture; program goals management.

### Аннотация

В статье анализируется состояние правовой культуры населения муниципальных образований в сфере местного самоуправления.

Определяются причины, препятствующие развитию системы местного самоуправления в современной России, заключающиеся в правовом нигилизме местного сообщества, крайне низком уровне доверия граждан к существующим институтам публичной власти, отсутствием системного подхода со стороны региональных и местных властей к решению проблемы, связанной с просветительской деятельностью в сфере местного самоуправления.

В связи с этим обосновывается необходимость программно-целевого управления системой правового просвещения местного сообщества в сфере местного самоуправления и, соответственно, разработки целевой программы субъектами Российской Федерации, указываются основные формы просветительской деятельности.

**Ключевые слова:** местное самоуправление, местное сообщество, правовое просвещение, правовая культура; программно-целевое управление.

**Постановка проблемы.** Создание системы правового просвещения населения муниципальных образований в сфере местного самоуправления является одним из приоритетных направлений политики Российского государства, способствующим популяризации идеи местного самоуправления как формы народовластия, осознанию местным сообществом своей роли в решении вопросов местного значения, преодолению дефицита доверия народа к институту местного самоуправления.

**Актуальность темы исследования** подтверждается отсутствием комплексного подхода со стороны государства к решению проблемы правового просвещения местного сообщества, с одной стороны, и отсутствием фундаментальных научных разработок в указанной сфере, – с другой.

**Состояние исследования.** Проблемой правового просвещения местного сообщества занимаются такие ученые, как А. Новокрещенов, И. Мелехина и др. Особо следует отметить вклад в изучение указанной проблемы О.Андреевой.

**Целью и задачами исследования** является разработка теоретико-практических подходов, направленных на совершенствование программно-целевого управления в сфере правового просвещения жителей муниципальных образований. Новизна работы заключается в обосновании конкретных рекомендаций и предложений, направленных на создание системы правового просвещения в субъектах Российской Федерации.

**К основным методам исследования** относятся диалектический и статистический.

**Изложение основного материала.** Процесс формирования гражданского общества во многом зависит от создания эффективной системы правового просвещения граждан в различных сферах жизнедеятельности. В свою очередь, эффективное развитие местного самоуправления как института гражданского общества возможно тогда, когда членам местного сообщества присуще понимание роли и значения местного самоуправления в системе публичной власти. По мнению А.В.

Новокрещенова, «местное сообщество заинтересовано в эффективном управлении и максимальном удовлетворении своих материальных и духовных потребностей...» [1, с. 14].

Следует отметить, что на последнем этапе реформирования системы местного самоуправления к приоритетным направлениям правовой политики Российского государства в указанной сфере относится поиск способов активизации участия населения муниципального образования в решении вопросов местного значения. В этих условиях необходима готовность должностных лиц органов публичной власти к созданию предпосылок, способствующих переходу к более эффективному и широкому участию местного сообщества в процессах самоуправления. Для реализации поставленной задачи представителям местного сообщества следует знать о кардинальных изменениях, происходящих в системе правовых, территориальных, организационных и экономических основ местного самоуправления. При отсутствии соответствующих знаний жители муниципаль-



ного образования не смогут в полной мере осознать свою принадлежность к местному сообществу и реализовать право на осуществление местного самоуправления.

Понимание неоднозначности процессов, происходящих в сфере местного самоуправления, дает возможность контролировать их, благодаря осознанию конкретных противоречий, существующих между местным сообществом и представителями муниципальной власти. Задачей ученых, политиков, представителей общественности является поиск выхода из кризисной ситуации, связанной во многом с отсутствием опыта разрешения проблемы у представителей властных структур и населения муниципальных образований. В то же время уместно вспомнить идею Гегеля о том, что везде, где действует противоречие, существует источник развития [2, с. 24]. Именно применение диалектического метода познания способствует выявлению причины противоречий, существующих на муниципальном уровне, и позволяет наметить пути их разрешения.

Использование статистического метода, основанного на анализе количественных показателей, отражающих состояние и динамику отдельных процессов [3, с. 24] в сфере местного самоуправления, позволяет сделать вывод о следующей серьезной проблеме, существующей на муниципальном уровне.

Так, например, опрос граждан различных социальных и возрастных групп 14-ти муниципальных образований Балаковского, Питерского, Вольского районов, проведенный студентами Балаковского филиала РАНХиГС при Президенте Российской Федерации, показал, что существует серьезный пробел в сфере просвещения и воспитания жителей муниципальных образований.

Во время проведения опроса населения на вопрос: «Знаете ли вы, к какому виду муниципальных образований относится населенный пункт, в котором вы проживаете?» – положительно ответили только 12% респондентов. Из пятисот опрошенных (преимущественно проживающих в сельских поселениях) более половины не имеют четкого представления о порядке формирования и направлениях деятельности исполнительно-распорядительных

и представительных органов местного самоуправления; о том, какие вопросы местного значения решаются в сельском или городском поселениях, а какие – на уровне муниципального района и т.д.

Таким образом, исследование состояния правовой культуры населения в сфере местного самоуправления в отдельных муниципальных образованиях Саратовской области свидетельствует о ее крайне низком уровне. Большинство жителей муниципальных образований традиционно не видят возможности и не желают влиять на местную власть и участвовать в принятии ею решений, проявляют иждивенческие настроения. Данные мировоззренческие установки в конечном итоге препятствуют формированию системы местного самоуправления на современном этапе. Исторически сложившееся представление общества о моноцентрическом образе «верховой» власти приводит к тому, что местное самоуправление в представлении жителей муниципального образования является «вторичным», «искусственно созданным», «несамостоятельным» институтом публичной власти, полностью зависящим от государственной воли.

Возникает парадоксальная ситуация. Член Комитета Государственной Думы по федеративному устройству и вопросам местного самоуправления В. Тимченко подчеркивает, что концепция закона об общих принципах местного самоуправления направлена на «реальное приближение местной власти к населению...» [4], но в условиях отсутствия у жителей муниципального образования целостного понимания процессов, происходящих в сфере местного самоуправления, решение указанной задачи становится проблематичным. Фактически реализация права населения на осуществление местного самоуправления выглядит утопичной, несмотря на базовые конституционные принципы, определяющие организационное обособление указанного института власти и самостоятельное решение жителями муниципального образования вопросов местного значения непосредственно или через муниципальные органы власти.

Как верно отметил Т. Парсонс, «общность – это объединение действующих лиц, обладающих определенным

территориальным пространством как основой для осуществления большей части их повседневной деятельности» [5, с. 83]. А. Токвиль подчеркивал, что «...общинные институты играют для установления независимости ту же роль, что и начальные школы для науки; они открывают народу путь к свободе и учат его пользоваться этой свободой... Без общинных институтов нация может сформировать свободное правительство, однако истинного духа свобод она так и не приобретает» [6, с. 65]. Идеи, высказанные этими учеными, служат основой для понимания предназначения местного сообщества в развитии и совершенствовании института местного самоуправления.

Основными причинами сложившейся ситуации являются, во-первых, правовой нигилизм самого населения, во-вторых, крайне низкий уровень доверия граждан к существующим институтам публичной власти и, в-третьих, отсутствие системного подхода со стороны региональных и местных властей к решению проблемы, связанной с просветительской деятельностью в сфере местного самоуправления. Данные факторы, бесспорно, препятствуют поступательному развитию местного самоуправления как института гражданского общества.

Следует также учитывать, что появление современного российского государства явилось следствием кардинального реформирования буквально всех сфер общественной жизни. Начальный этап становления демократических институтов в России, во многом отражающий советскую ментальность, и в настоящее время не позволяют местному сообществу, являющимся частью многонационального народа, осознать себя в полной мере «...единственным источником власти в Российской Федерации» [7].

Кроме того, негативное влияние на процессы в социальной, политической, экономической, правовой и иных сферах на муниципальном уровне оказывает нестабильность законодательства в сфере местного самоуправления, смена декларируемых проектов, которые в большинстве случаев не соответствуют интересам местного сообщества.

В контексте рассматриваемой парадигмы нельзя не согласиться с достаточно жесткой оценкой процесса





реформирования публичной власти в постсоветской России, данной М.И. Яндиевым: «...муниципальную власть нельзя было образовывать сразу и везде по всей территории страны. Муниципалитеты можно создавать только в тех поселениях, где население четко знает, чего оно хочет, владеет знаниями о том, что такое муниципалитет...» [8].

Решению указанной проблемы будет способствовать, в первую очередь, информирование граждан о возможностях местного самоуправления в рамках различных коммуникационных площадок – от образовательных учреждений до средств массовой информации. Требуется всесторонняя подготовка и реализация комплекса мер по просвещению граждан в сфере местного самоуправления [9] в рамках программно-целевого планирования. Система правового просвещения местного сообщества является основой формирования культуры самоуправления.

Следует подчеркнуть, что концепция программно-целевого управления (планирования) была впервые определена П. Друкером в научном исследовании «Практика управления» [10]. Применение программно-целевого подхода связано с необходимостью разрешения долговременных и насущных проблем. И именно программно-целевой подход становится действенным средством решения конкретных задач в определенной сфере.

В целях создания и оптимизации системы правового просвещения граждан одним из приоритетных направлений правовой политики субъектов Российской Федерации должны стать разработка и принятие региональной целевой программы по развитию правового просвещения населения муниципального образования в сфере местного самоуправления (далее – Программа). При этом следует учитывать, что целью общегосударственной политики, в том числе и в указанной сфере, является повышение уровня правовой культуры граждан, включая уровень осведомленности и юридической грамотности [11].

Необходимость принятия указанной Программы именно субъектами Российской Федерации обусловлена тем, что, во-первых, большинство муниципальных образований не имеют достаточных финансовых ресурсов для

разработки и реализации муниципальных программных документов по указанному направлению, во-вторых, во многих муниципальных образованиях явно недостаточно специально подготовленных кадров, способных принять участие в их разработке. На муниципальном уровне программно-целевое управление в указанной сфере может быть реализовано путем включения в отдельные целевые муниципальные программы (например, «Молодежь муниципального района», «Дети муниципального района» и др.) компонента по правовому просвещению в сфере местного самоуправления.

В Программе должны быть определены следующие задачи:

– создание условий, обеспечивающих формирование правового сознания и правовой культуры населения субъекта Российской Федерации в сфере местного самоуправления;

– повышение уровня информированности населения о действующем законодательстве в сфере местного самоуправления и уровня интереса населения к изучению вопросов, связанных с реализацией прав и свобод в указанной области;

– обеспечение свободного доступа жителей муниципального образования к информации о деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления.

В каждом субъекте Российской Федерации целесообразно проведение мониторинга по вышеназванной проблеме с целью определения в последующем конкретных направлений политики в сфере правового просвещения населения.

Разработка Программы возможна при активном участии советов муниципальных образований субъектов Российской Федерации, призванных способствовать выражению и защите общих интересов муниципальных образований и реализации права граждан на осуществление местного самоуправления в рамках межмуниципального сотрудничества.

Остановимся на отдельных положениях, которые необходимо учитывать при разработке и реализации Программы.

Во-первых, система правового просвещения населения муниципального образования включает совокупность

соответствующих программ (подпрограмм) регионального и муниципального уровней, а также структуры, обеспечивающие их реализацию (органы государственной власти и местного самоуправления, исследовательские научные центры, общественные организации, высшие учебные заведения, средства массовой информации (далее – СМИ) и т.д.). Следовательно, требуется четко обозначить круг субъектов просветительской деятельности.

Во-вторых, к основным составляющим просветительской деятельности в указанной сфере относятся:

– информационная, позволяющая реализовать право граждан на доступ к получению необходимой информации о деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления, об изменениях, происходящих в сфере правового регулирования местного самоуправления. При этом следует обратить внимание на создание условий для подключения к открытым информационным системам и обеспечению эффективного взаимодействия органов местного самоуправления с гражданами и их объединениями на основе повсеместного внедрения информационно-коммуникационных технологий (например, создание многоцелевых порталов);

– разъяснительная, обеспечивающая адекватность уяснения сведений о процессах, происходящих в рамках муниципального образования;

– идеологическая, способствующая популяризации идеи местного самоуправления и отражающая общие интересы местного сообщества. При этом наиболее значимой является пропаганда ценностей местного самоуправления среди молодежи, которые должны быть востребованы ею, и быть не только средством для защиты прав и свобод на местном уровне, но и развивать чувство понимания своих обязанностей и социальной ответственности в указанной сфере;

– консультативная, предусматривающая оказание комплексной юридической помощи жителям муниципальных образований по конкретным вопросам в сфере местного самоуправления (например, путем создания муниципальных юридических бюро, юридических клиник в высших учебных заведениях, центров бесплатной



юридической помощи общественных организаций и т.д.).

При разработке указанных направлений важно учесть положения Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 384-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации», определяющего «организационно-правовые основы формирования государственной и негосударственной систем бесплатной юридической помощи и организационно-правовые основы деятельности по правовому информированию и правовому просвещению населения» [12].

Определяя формы правового просвещения, следует акцентировать внимание на использовании адресного подхода, то есть на необходимости учета специфики интересов и потребностей определенных категорий населения (возрастные, профессиональные группы и т.д.). Так, например, возможно проведение адаптированных уроков по муниципальному праву в общеобразовательных учреждениях; в трудовых коллективах – организация лекций; для лиц, проживающих в сельской местности, – выступление выездных бригад; для молодежи – организация дискуссионных площадок, «создание мест для организации встреч, проведения форумов (клубов, школ, домов молодежи; ассоциаций, местных молодежных организаций)» [13, с. 25] и т.д.

Кроме того, в процессе разработки Программы в обязательном порядке должно быть определено место СМИ в системе правового просвещения местного сообщества. По мнению Э. Багерстама, «серьезная журналистика занимается вопросами власти и практики пользования ею, будучи сама властью уравновешивающей и контролирующей. ...Пресса и независимые журналисты со своей системой этических правил-принципов – четвертая власть» [14, с. 3]. Именно по этой причине важно привлечение СМИ к просветительской деятельности в сфере местного самоуправления.

Практически во всех муниципальных районах, городских округах имеются официальные печатные органы. Одним из направлений деятельности такого рода изданий должно стать закрепление правовой тематики по вопросам местного самоуправления и создание при редакциях структур, представленных специально подготовленными журналистами, политологами, социологами и учеными, специализирующимися в

области конституционного, административного и муниципального права. Возможна также организация «прямых телефонных линий» в СМИ по вопросам местного самоуправления совместно с представителями муниципальных органов власти.

И, наконец, видится логичным возложить организацию управления Программой на региональные органы исполнительной власти, осуществляющие взаимодействие с органами местного самоуправления на территории субъекта Российской Федерации, которые будут обязаны, в частности, осуществлять контроль за ходом проведения программных мероприятий; проводить оценку результативности реализации Программы и т.д. При этом система управления реализации Программы должна включать текущую работу по обеспечению координации деятельности исполнителей мероприятий Программы, внесение корректировок в мероприятия в соответствии с изменениями ситуации. В ходе реализации Программы целесообразно проводить анкетирование жителей муниципальных образований региона для оценки показателей эффективности реализации Программы. В качестве приложений к Программе следует использовать примерные формы и образцы анкет, иных документов, предназначенных для наблюдения за реализацией мероприятий.

**Выводы.** Резюмируя сказанное, хотелось бы отметить, что идея концепта правового просвещения местного сообщества имеет своей целью не только осознание того, что без правовой культуры невозможна полноценная духовная жизнь социума и личности, но и выражает стремление к «реализации человеком гуманистической модели бытия», к воплощению «таких гуманистических ценностей, как вера, добро, истина, свобода, равенство, справедливость, толерантность» [15, с. 11]. На современном этапе правовая культура становится неотъемлемым элементом политико-правовой парадигмы, определяющей цель, средства и результаты общественного развития. По мнению Л. Фридмэна, «правовая культура – это барометр общественной жизни, являющаяся одновременно и общественной силой, которая определяет, как часто тот или иной закон применяется на практике, как его избегают или как им злоупотребляют» [16, с. 11].

Рост уровня общей правовой культуры – это безусловный залог формирования и развития демократических основ, а значит, и местного самоуправления. Нельзя не согласиться с точкой зрения О.А. Андреевой о том, что необходимо «правовую политику, как государства, так и местного самоуправления объединить с интересами и потребностями местного населения» [17, с. 10].

Следовательно, для развития правовой культуры, инициативности и самостоятельности местного сообщества, являющегося «первичной организационной ячейкой, в рамках которой формируются властеотношения» [18, с. 11], приоритетным становится формирование эффективной системы всеобщего, непрерывного и последовательного правового просвещения в сфере местного самоуправления в рамках целевых программ, финансируемых в полном объеме из бюджетов соответствующих уровней. Проблему низкой гражданской активности населения муниципальных образований и исторически сложившегося недоверия к власти в целом придется долго и кропотливо преодолевать. Решение указанных задач позволит местному сообществу реально влиять на общественные процессы в сфере местного самоуправления.

#### Список используемой литературы:

1. Новокрещенов А.В. Местное сообщество как основа местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 10. С.14.
2. См.: Гегель Г.Ф.Ф. Наука логики. Соч. в 14 т. Т. 1. М. – Л., 1929. 66 с.
3. См.: Пиголкин А.С., Головостикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Теория государства и права: учебник [под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева]. – 2-е изд. перераб. и доп. М.: Издательство «Юрайт», 2011. 743 с.
4. Тимченко В. Местное самоуправление: к новым рубежам развития, 15 сентября 2011 г. URL: <http://www.komitet4.km.duma.gov.ru>. (дата обращения 10.10.2013 г.).
5. Парсонос Т. Американская социология. Перспективы. Проблемы. Методы. [под ред. Г.В. Осипова]. М.: Прогресс, 1972. 392 с.
6. Токвиль А. Демократия в Америке. М: Прогресс, 1992. 554 с.



7. Яндиев М.Я. Готово ли население к реализации муниципальных прав? // Бюджетная система Российской Федерации, 2003 г. URL: <http://www.Budgetrf.ru/Publications/Analysis/experts/experts>. (дата обращения 08.09.2013 г.).

8. См.: ст. 3 Конституции Российской Федерации: принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. (в редакции от 30 декабря 2008 г. № 6 – ФКЗ, № 7 – ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 4, ст. 445.

9. См.: Российское местное самоуправление: итоги муниципальной реформы 2003-2008 гг.: Аналитический доклад Института современного развития, 2009 г. URL: <http://www.insorussia.ru/ru/programs/doc/3928> (дата обращения 20.09.2013 г.).

10. См.: Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан: утверждена Президентом Российской Федерации 28 апреля 2011 г. № Пр-1168 // Российская газета. 2011. 14 июля. № 151.

11. См.: Drucker P. F. The Practice of Management/P. Drucker. New York, 1954. 355 с.

12. Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 48, ст. 6725.

13. См.: Вижетова Т.А. Формирование правовой культуры в муниципальной образовани: Дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2009. 228 с.

14. Багерстам Э. Свобода прессы в демократическом обществе: настольная книга по этике прессы. / Пер. с эст. Тарту – Вяллингби, 1992., 91 с.

15. Миролюбова Л.Р. Вещь как социокультурный феномен: монография [под ред. М.В. Тулузаковой]. Саратов: Издательский центр «Наука», 2011, 156 с.

16. Фридман Л. Введение в американское право. М: Издательская группа «Прогресс», «Универс», 1993. 286 с.

17. Андреева О.А. Формирование правосознания в процессе реформирования местного самоуправления // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 9.

18. Мелехина И.И. Местное общество: теоретико-правовой анализ: Автореферат дис... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. 27 с.

## ДИНАМИКА ОХРАНИТЕЛЬНОЙ ФУНКЦИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА НА ЭТАПЕ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ УКРАИНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

**Анастасия ОЦЯЦЯ,**

ассистент кафедры уголовного права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

In the article the theoretical study of the dynamics of the protective function of criminal law. Carried out an analysis of the legal literature on the study of the concept of sustainable development. Proposed definition of sustainable development of protective functions of criminal law, and the Concept of sustainable development of protective functions of criminal law of Ukraine, which would provide legal certainty, predictability of the criminal legislation and practice of its application, and also, will reduce the level of activity of the dynamics of the protective functions of criminal law.

**Key words:** protective function of criminal law, dynamics, static's, sustainable development, concept.

### Аннотация

В статье осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия устойчивого развития. Также проводится теоретическое исследование динамики охранительной функции уголовного права как процессов развития и изменения Уголовного кодекса Украины. Изменения в уголовном законодательстве следует рассматривать как недостаточную его полноту и определенность, которые являются важным фактором функционирования любой отрасли законодательства. Несоблюдение этих требований в сфере уголовного законодательства объективно способствует появлению в нем дефектов. Поэтому предлагается определение устойчивого развития охранительной функции уголовного права, а также Концепция устойчивого развития охранительной функции уголовного права Украины, которая предоставляла бы правовую определенность, предсказуемость уголовного законодательства и практики его применения.

**Ключевые слова:** охранительная функция уголовного права, динамика, статика, устойчивое развитие, концепция.

**Постановка проблемы.** Проблема понятия «устойчивое развитие» является достаточно новой конструкцией, поэтому в рамках современных исследовательских подходов не имеет надлежущей разработки, тем самым обуславливает целесообразность ее методологического обоснования в рамках современной уголовно-правовой науки.

**Актуальность темы исследования.** В настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по динамике охранительной функции на этапе устойчивого развития украинского законодательства.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем охранительной функции уголовного права и устойчивого развития осуществляется многими учеными. Среди них следует назвать В.С. Ковальского, В.Г. Смирнова, С.Л. Федорова, В.Д. Филимонова, Е.А. Фролова, Дж. Форрестера, Д.

Медоузаи др., работы, которых стали фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является исследование динамики и статистики охранительной функции уголовного права. Новизна работы заключается в том, что в данной работе предложена Концепция устойчивого развития охранительной функции уголовного права Украины, которая предполагает правовую определенность, предсказуемость уголовного законодательства и практики его применения.

**Изложение основного материала.** Впервые понятие «устойчивое развитие» рассматривалось как оптимизационная модель общественного развития. Данную модель обосновал в 1971 году Дж. Форрестер, труды которого посвящены исследованию кризиса социально-экономических и экологических систем, представленных в



математической модели глобального развития «Мир -2» [1, с. 508]. Позже эти исследования имели продолжение в трудах ученых под руководством Д. Медоуза, в которых была разработана модель «Мир - 3», которая непосредственно касалась утверждению стабилизационных принципов развития современного общества путем достижения «глобального равновесия» [2]. Эта идея также имела развитие в концепциях ученых Римского клуба, под руководством американского ученого М. Месаровича и немецкого Е. Пестеля, которые проводили исследования в рамках проекта «Стратегия выживания», непосредственно исследуя критерии развития развитых государств и тех, которые находятся на этапе развития. Кроме того, указанные вопросы вызывали определенный интерес среди зарубежных и отечественных ученых [3, с. 101].

На основании изложенного следует, что понятие «устойчивое развитие» включало в себя стабилизационные принципы развития (динамику и статику) для удержания равновесия развития развитых государств.

Впервые конкретизирована проблема устойчивого развития была озвучена в 1992 году на конференции ООН по вопросам природной среды и развитию в Рио-де-Жанейро, здесь же представителями 179 государств была принята программа экономического и социального развития человечества в будущем веке, сформулированная в документе «Повестка дня на XXI век». В основе этой программы лежала концепция устойчивого развития, которая предусматривала «модификацию биосферы и применения человеческих, финансовых, живых и неживых ресурсов для удовлетворения человеческих потребностей и улучшение качества жизни». Логическим продолжением этого документа стало принятие на Всемирном саммите по устойчивому развитию в Йоханнесбурге в 2002 году «Плана выполнения решений на высшем уровне», в котором были определены конкретные меры и временные интервалы их реализации: 2005-2015 г.г. объявлялись декадой перехода мира к устойчивому развитию [4].

Развитие общества способствует ухудшению состояния природной

среды, поэтому необходимо было отыскать баланс между природой и экономическим, социальным развитием человечества, что и нашло отражение в Концепции устойчивого развития ООН.

Принятие Концепции устойчивого развития имеет три главных составляющих: экологическую, экономическую и социальную. Неправильная оценка равнозначности каждой из составляющих может привести к определенным перекосам в обеспечении устойчивого развития современного общества. Учитывая это, «активное развитие экономики при слабом развитии экологического и социального направлений приведет к нарушению устойчивости развития в этих сферах. Поэтому невозможно обеспечить улучшение условий жизни, если наращивание мощи экономики не будет сопровождаться сокращением техногенной нагрузки на человека и решением социальных проблем в жизни общества». Отсюда вытекают три основные задачи реализации Концепции: обеспечение роста экономики при условии одновременного улучшения экологической ситуации и решение социальных вопросов.

В рамках современных исследовательских подходов понятие «устойчивое развитие» («sustainable development») является предметом отдельного анализа ученых в области естественных и гуманитарных наук. Буквально переводится как «продолжительное развитие на собственной основе», «само себя поддерживающее продолжительное развитие». В пределах анализа данного понятия сформировалась значительное количество определений сущности понятия «устойчивое развитие», в которых учеными описаны процессы развития и уровень организационных систем (биологических, социально-экономических, политических, географических). По мнению З. Греффа, «устойчивое развитие – это концепция, идеология, реакция мирового сообщества на кризисные явления в биосфере, экономике, сфере международных отношений» [5]. Учитывая это, устойчивое развитие как новая форма социальной динамики касается всех сфер жизнедеятельности человека и требует научно-методо-

логической разработки проблем его внедрения. Недостаточное внимание уделяется в науке уголовному праву вопросам, связанным с понятием «устойчивое развитие», а именно охранительной функции уголовного права в условиях устойчивого развития, принципов устойчивого развития, целесообразность обоснование которых и определила методологический интерес данной работы.

Для большинства ученых в контексте исследования проблемы устойчивого развития первостепенное значение занимало обоснование и разработка соответствующих сценарных методик перехода к условиям устойчивого развития. Важная роль в данном направлении принадлежит «базовым сценариям инерционного развития», которые включают обоснование конкретных мероприятий для обеспечения условий устойчивого развития. В противном случае отсутствие такого «сценария» приведет к кризису.

Х.А. Барлибаев имеет собственное видение и подходы к понятию «устойчивое развитие», под которым понимает «концепцию, теорию о возможности сбалансированного динамического состояния и развития мирового сообщества в единстве с окружающей средой в пределах социоприродной системы, которое оценивается по определенным критериям или индикаторам» [6, с. 205]. Это свидетельствует о том, что устойчивое развитие является концепцией, которая устраняет любые проявления нестабильности системы.

Подобная мысль относительно сущности понятия устойчивого развития также была высказана П. Самуэльсоном, под ним исследователь понимал уравновешенное развитие, при котором сохраняется способность общества к саморегуляции. Поэтому, исходя из этого, мы можем понимать под устойчивым развитием сбалансированную динамику системы.

Интересным также в методологическом отношении является подход Д. Стиглица, в пределах которого устойчивое развитие рассматривается как «развитие, которое должно позволить человечеству избежать возможного преждевременного исчезновения с лица Земли в результа-





те самоуничтожения под влиянием собственных варварских действий в отношении окружающей действительности» [7, с. 704]. По мнению экспертов ООН, устойчивое развитие представляет собой «такое развитие, которое удовлетворяет потребности настоящего времени, но не ставит под угрозу способность будущих поколений удовлетворять свои собственные потребности». Такое понимание содержания также подтверждается программными документами ЮНЕСКО, где четко сформулированы основные задачи устойчивого развития: «...процветание, справедливость и здоровая окружающая среда, что является мечтой для каждого современного человека... устойчивое развитие делает возможным реализацию этой цели с помощью правильно сделанного выбора и правильной политики государств, направленных на решение трех взаимосвязанных задач: достижение экономического роста, охрану окружающей среды, достижение социальной справедливости» [8].

Одним из наиболее известных на постсоветском пространстве идеологов утверждение концепции устойчивого развития В.И. Данилов-Данильяном предложено следующее определение: «Развитие, которое не выводит глобальную цивилизацию за пределы хозяйственной емкости биосферы... оно не вызывает в биосфере процессов разрушения, результатом которого может стать возникновение условий, для человека принципиально неприемлемых» [9, с. 57].

Из вышеприведенных понятий нами сформулировалось собственное видение данного понятия: устойчивое развитие – это управляемое системно-сбалансированное развитие, которое не разрушает, а балансирует ту или иную систему.

Если взять за основу данное определение и применение норм уголовного законодательства, то устойчивым развитием уголовного законодательства следует считать развитие, которое согласовано с уголовной политикой и Законами Украины.

Возникает вопрос: зачем уголовному законодательству нужно устойчивое развитие? Для ответа на этот вопрос мы обратимся к тезису В.А. Навроцкого: «За изменениями в УК

Украины не успевают следить не только рядовые граждане, работники правоприменительных органов, но и ученые» [10]. Возможно, с первого взгляда, кажется, что совершенствование уголовного законодательства является благим помыслом законодателя. И не приходится сомневаться, что данный процесс будет продолжаться и в дальнейшем, так как общество развивается, имеет различные потребности и т.д.

Все эти изменения имеют объективные основания, то есть связаны с изменениями в уголовной политике, были социально обусловлены. Некоторые из них можно рассматривать как исправление ранее допущенных законодательских ошибок, другие объясняются изменениями условий жизни и динамикой общественно-экономических реалий. Однако в последние годы криминализация и декриминализация деяний происходили очень часто, спонтанно и импульсивно. Примером тому является Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно гуманизации ответственности за правонарушения в сфере хозяйственной деятельности» от 15.11.2011 года [11], согласно которому было декриминализовано 16 составов преступлений Раздела VII Особенной части УКУ. В Верховную Раду Украины был подан Проект Закона о внесении изменений в Уголовный кодекс Украины относительно введения института уголовных проступков от 03.03.2012 года, где вносились предложения о криминализации данных составов в качестве уголовных проступков.

Одной из причин частых изменений в уголовном законодательстве следует рассматривать его недостаточную полноту и определенность, которые являются важными факторами функционирования любой отрасли законодательства. Несоблюдение этих требований в сфере уголовного законодательства объективно способствует появлению в нем дефектов. Поэтому, конечно, он будет и в дальнейшем изменяться и дополняться. Но наша задача состоит в том, чтобы уменьшить уровень активности динамики охранительной функции уголовного права. То есть, чтобы УК

характеризовался не динамикой или статикой отдельно, а диалектически сочетал в своем развитии указанные два процесса, которые можно назвать устойчивым развитием, при наличии которого УК, хотя и изменяется, но это происходит на потребность уголовной политики и не приводит к тому, что изменения в УК происходят непрогнозируемо, хаотично и за ними трудно уследить, и при этом не нарушает кодифицированную систему УКУ. При устойчивом развитии текст УК не меняется, однако есть динамика.

Целью концепции устойчивого развития является качественное улучшение уголовного законодательства и адекватность уголовного законодательства актуальным криминальным угрозам и ведущим тенденциям развития преступности.

Задачей концепции устойчивого развития должно составлять нечастое, оправданное и последовательное изменение Уголовного кодекса Украины.

Основную роль в концепции устойчивого развития играет уголовная политика.

За последние годы изменения в УК Украины происходили с учетом потребностей уголовной политики, которая прямолинейно зависит от государственной политики, и которая с приходом к власти нового руководителя государства динамично изменялась, что свидетельствовало о непонятном векторе ее влияния. В свою очередь, как справедливо отмечает в своих исследованиях В.А. Туляков, динамичность уголовной политики, которая обеспечивает хаос правовой регуляции уголовно-правовых отношений, является тенденцией, несогласованной с потребностями практики внесения изменений и дополнений к действующему УК (категоризация преступлений), также введение института уголовных проступков в новый УПК Украины, без соответствующего решения вопроса в материальном праве, нивелирует принцип стабильности уголовно-правовых отношений и последовательности законодательской деятельности.

Следовательно, в первую очередь, условием эффективности уголовно-правовой политики должна быть ее



стабильность, которая предполагает правовую определенность и предсказуемость уголовного законодательства и практики его применения. Стабильность государственной оценки общественно опасного поведения и подходов к определению мер уголовно-правового воздействия не должна входить в противоречие с требованиями соответствия уголовного законодательства динамично изменяющимся социальным условиям. Поэтому соблюдение баланса между стабильностью и динамикой составляет важный аспект и для уголовно-правовой политики.

Не второстепенное место для поддержания данного баланса занимает законодательная техника. Вопрос о предмете регулирования правил законодательной техники является спорным, как и само понятие «законодательная техника».

Понятие «законодательная техника» является спорным в отношении отраслей права, где законодательство дополняется другими нормативными актами, точно характеризует правотворчество в современном украинском уголовном праве, где уголовное законодательство отождествляется с Уголовным кодексом Украины.

Распространено мнение, согласно которому законодательная техника представляет собой систему правил и приемов подготовки наиболее совершенных и целесообразных по форме и структуре законопроектов, то есть конкретно-технический элемент правотворчества.

Определение законодательной техники как совокупности технических правил и приемов объективизации правовых норм не является исчерпывающим и допускает различия относительно статуса организационно-процессуальных норм правотворческого процесса.

Как считает С.С. Алексеев, организационно-технические вопросы подготовки проектов нормативных актов, порядок внесения в них изменений хотя и характеризуются как юридически-техническая сторона правового регулирования, но образуют содержание процедурно-процессуальных отношений, то есть другого (хотя и связанного с техникой) правового явления [12].

М.И. Ковалев считает, что законодательная техника – «это совокупность принципов, правил, приемов построения отраслей права, отдельных институтов и норм в законодательных актах» [13]. Однако лишним представляется упоминание в определении законодательной техники принципов построения отраслей права, поскольку их значение выходит за пределы конкретно-технического содержания процесса правотворчества.

Очевидно, что правила, предназначенные регламентировать процесс правотворчества, не могут оставаться предметом только теоретического исследования. Для подлинного верховенства закона, его стабильности и гарантированности прав людей, чье поведение регулируется правовыми нормами и в этом смысле ограничивается, необходимо обеспечить нормативно-подготовительную и учредительную стадии правотворческого процесса.

Планирование законопроектных работ, порядок формирования авторских коллективов, назначение экспертов законопроектов, обсуждение, принятие и введение в действие законодательных актов, сроки, формы их опубликования в официальных печатных органах и распространение среди правоприменителей, создание для этого специальных структур – эти и другие связанные с ними вопросы должны быть регламентированы.

В настоящее время в Украине нет нормативного акта, в котором бы определялась вся совокупность правил правотворческого процесса.

В ст. 93 Конституции Украины определены нормы, которые имеют краеугольное (краеугольное значение для правотворческого процесса, а именно здесь названы участники правотворческого процесса, то есть те, которые имеют право законодательной инициативы: Президент Украины, народные депутаты Украины, Кабинет Министров Украины и Национальный банк Украины.

В Конституции предусмотрены в общем виде, а в ЗУ «О Регламенте Верховной Рады Украины» [14] конкретизированы правила подготовительной стадии правотворческого процесса (Раздел IV «Законодательная процедура», Глава 18 «Внесение

и отзыв законопроектов»). В соответствии со ст. 91 Регламента Верховной Рады Украины необходимым условием внесения законопроекта является представление вместе с его текстом пояснительной записки, где должны быть обоснована его актуальность, цель, место в системе действующего законодательства. Кроме того, в едином пакете должны быть представлены справки о состоянии законодательства в данной сфере правового регулирования, перечень законов и других нормативных актов, отмены, изменения, дополнения или принятие которых обусловлены внесенным законопроектом; предложения по разработке нормативно-правовых актов, принятие которых необходимо для реализации данного закона, а также финансово-экономическое обоснование дополнительных материальных и иных затрат.

Правоустановительная стадия правотворческого процесса заключается в рассмотрении, принятии и введении в действие закона. Однако нормативная база правотворческого процесса требует совершенствования в связи с пробельным регламентированием, а также в связи с неясностью для правоприменителей некоторых предписаний, – прежде всего, подготовительной стадии.

По мнению В.Б. Исакова, унифицированной схемы подготовки законопроектов нет и не может существовать, но обязательность стадий процедуры подготовки проектов законов должна быть предусмотрена. Это такие стадии:

- формирование идеи (концепции) законопроекта;
- создание рабочей группы;
- работа над текстом законопроекта;
- апробация и экспертиза подготовленного законопроекта;
- подготовка сопроводительных документов;
- работа над законопроектом в ходе законодательного процесса [15, с. 75].

Как представляется, форме акта, который конкретизирует конституционную норму о внесении в порядке законодательной инициативы законопроектов в Верховную Раду, должен быть не только Закон Украины «О Ре-



гламенте Верховной Рады Украины», но и Закон Украины «О нормативно-правовых актах Украины», который способствовал бы стабильности правил, утверждению принципов, где бы определялись общие положения и решались наиболее важные вопросы процесса правотворчества. Для правоприменительной стадии правотворческого процесса таким существенным, требующими нормативного закрепления, является вопрос о создании рабочей группы, апробации и экспертизе подготовленного законопроекта. От того, как они будут работать, зависит реализация принципа демократизма, качество и эффективность принимаемых законов.

**Выводы.** Для обеспечения реализации Концепции устойчивого развития охранительной функции уголовного права Украины необходимо:

- разработать и принять Закон Украины «Об нормативно-правовых актах Украины», предусмотреть в нем специальные требования к обоснованию необходимости принятия законов о внесении изменений в Уголовный кодекс Украины, включающих изложение научно обоснованных положений о социальной и криминологической обусловленности предлагаемых изменений, прогнозируемых последствиях принятия закона и его результатах. Также принятие данного Закона будет способствовать определению инструментальных правил анализа социально-негативного поведения для последовательного динамического использования при проведении изменений уголовного законодательства;

- внедрить в практику законодательной деятельности обязательное проведение правовой, антикоррупционной, лингвистической экспертизы законопроектов о внесении изменений в Уголовный кодекс Украины;

- разработать и внедрить методики повышения качества юридической техники Уголовного кодекса Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Форрестер Дж. Мировая динамика / Дж. Форрестер. – М.: Мир, 2007. – 611 с.

2. Working group on California earthquake probabilities. Seismic hazard in Southern California: probable earthquakes, 1994 to 2024// Bull. Seism. Soc. Amer. 1995. V.85, N2. P.379-439.

3. Егоров В.А. Математические модели глобального развития / В.А. Егоров, Ю.Н. Каллистов, В.Б. Митрофанов, А.А. Пионтковский. – Л. Гидрометеоздат, 1980. – 2008 – 192 с.

4. План дій на XXI століття, ухвалений на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку в Йоганнесбурзі в 2002 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.un.org/esa/sustdev/agenda21.htm](http://www.un.org/esa/sustdev/agenda21.htm)

5. Надоша О.В. Теоретико-методологічний аналіз сталого розвитку у контексті сучасних дослідницьких підходів / О.В. Надоша [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://transparency.org.ru/CENTER/DOC/OpacityIndex2001.doc>.

6. Барлыбаев Х.А. Глобализация: за и против устойчивого развития? / Х.А. Барлыбаев. – М.: РАГС. – 262 с.

7. Западная экономическая социология: хрестоматия современной классики / [сост. и науч. ред. В.В. Радаев; пер. М.С. Добряковой и др.]. – М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2004. – 711 с.

8. Освіта для сталого розвитку. Освіта і наука на порозі третього тисячоліття [Електронний ресурс]: Тез. Міжн. Конгресу (до 50-ліття ЮНЕСКО). – Режим доступу: <http://www.unesco.org/education/desd>

9. Данилов-Данильян В.И. Экологический вызов и устойчивое развитие / В.И. Данилов-Данильян, К.С. Лосьев. – М., 2000. – 487 с.

10. Навроцький В.О. Кримінальний кодекс України 2001 року: підсумки та перспективи [Електронний ресурс] / В.О. Навроцький. – Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=13&d=673>

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності [Електронний ресурс]: Закон України від 15 листопада 2011 № 4025-VI. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=42733](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42733)

12. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Разд. «Юри-

дическая техника» / С.С. Алексеев. – Свердловск, 1965. – Вып.3.

13. Ковалев М.И. О технике уголовного законодательства / М.И. Ковалев // Правоведение. – 1962. – № 3.

14. Про Регламент Верховної Ради України [Електронний ресурс]: Закон України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1861-17/page4>

15. Ісаков В.Б. Стадії підготовки проектів законів / В.Б. Ісаков // Законодавча техніка: науково-практичний посібник. – М., 2000. – С. 59-77.



## К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ТЕРМИНА «ИНТЕРНЕТ» В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Андрей ПАЗЮК,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры международного права  
Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article is devoted to the contemporary legal issues related to the nature and features of Internet that should be defined in international law. Model Act on Basics of Internet Regulation adopted by Inter-parliament Assembly of CIS in 2011 provides with the legal definition of the term «Internet» but it's lacking in key features. The need to formulate clear definition of the term «Internet» arises to shape the distinction from the term «ICTs» used in UN documents, WSIS final acts and terms «IP-based Networks» and «Next-generation Networks» used in documents produced by ITU. It's also closely linked to the net neutrality and Open Internet regulatory options.

**Key words:** Internet, international law, ICTs, IP/TCP, networks, Internet regulation, Open Internet, net neutrality.

### Аннотация

Статья посвящается актуальным правовым вопросам, относящимся к природе и характеристикам Интернета, которые должны быть определены в международном праве. Модельный Закон об основах регулирования Интернета, принятый Межпарламентской ассамблеей СНГ в 2011 г., предлагает юридическое определение термина «Интернет», но в нем не хватает его существенной характеристики. Необходимость формулирования четкого определения термина «Интернет» вызвана потребностью выделения его отличий от термина «ИКТ», используемого в документах ООН и заключительных актах ВВУИО, а также терминов «Сети на IP-основе» и «Сети нового поколения», используемых в документах МСЭ. Решение вопроса во многом определяет, каким образом регулировать отношения в Интернете, используя принципы открытости Интернета и сетевого нейтралитета.

**Ключевые слова:** Интернет, международное право, ИКТ, IP/TCP, сети, регулирование Интернета, открытость Интернета, сетевой нейтралитет.

**Постановка проблемы.** Международное право, в силу своего наднационального характера и особенностей процесса нормотворчества, «отстает» от национального правового регулирования в странах с развитой правовой системой. Вопросы регулирования инфокоммуникационных отношений, опосредованных Интернетом, на международном уровне не являются исключением, а скорее, являются ярким примером этой тенденции. Что, впрочем, вполне объяснимо, ведь самому Интернету еще даже полвека от роду нет. Международно-правовое регулирование указанных отношений находится на раннем этапе в силу указанных причин. При этом развитие международно-правового регулирования тормозится, в том числе, неопределенностью базовых фундаментальных понятий.

За юридическими определениями всегда должны стоять существенные характеристики, которые базируются на определенных международным сообществом ценностях, продвижению и защите которых служит международное право, выполняя функцию содействия социальному прогрессу. Как справедливо отмечал И.И. Лукашук: «по мере ускорения прогресса, все более важной становится функция со-

действия международному прогрессу» [1, с. 54]. Особенно это заметно в информационной среде, ведь социальный прогресс в значительной степени обусловлен развитием именно этой сферы.

Интернет в значительной степени отличается от всех иных предшествовавших ему средств инфокоммуникации и информационно-коммуникационных технологий (ИКТ). Глобальность и повсеместность также отличает его от других инфокоммуникационных сетей, которые входят в него или не входят, являясь автономными (закрытыми), но используют аналогичное технологическое и программное обеспечение на основе протокола IP/TCP, как, например, сети на IP-основе (IP-based Networks) и сети нового поколения (Next-generation Networks).

Важность определения термина «Интернет» в международном праве и понятийном разделении указанных выше терминов связана с их широким применением в международно-правовых и политических документах, вероятностью недопонимания их правовой природы при использовании. Кроме того, игнорирование существенных характеристик Интернета, которые отличают его от «закрытых» корпоративных сетей, несет угрозу «эрозии» его открытой глобальной природы и

нивелирования потенциала содействия общечеловеческому социальному прогрессу.

### Актуальность темы исследования.

Понятийный аппарат развивающейся отрасли современного международного информационного права требует дополнения понятием «Интернет». Это, во-первых, сфокусирует его направленность на решение актуальных международно-правовых проблем нового тысячелетия, вызванных распространением Интернета, во-вторых, сможет определить векторы научного осмысления реалий изменяющейся экосистемы международных отношений, опосредованных Интернетом, базируясь на его существенных характеристиках, зафиксированных на международно-правовом уровне [2].

Возникают вопросы регулирования использования Интернета как телекоммуникационной услуги, чья доступность и недискриминационность в доступе является предметом внимания регуляторов на национальном уровне. Последний из упомянутых аспектов связан с таким понятием как «сетевой нейтралитет» (англ. – *net neutrality*), предполагающий защиту права пользователей на приемлемом уровне качества доступа к Интернету, независимо от устройств и способов передачи ин-





формационного контента [1], и этот аспект нами уже рассматривался ранее в контексте защиты «цифровых» прав человека.

Осмысление роли международного права в обеспечении развития Интернета и использования его потенциала в целях общечеловеческого социального прогресса вызывает необходимость исследования вышеуказанных вопросов.

**Состояние исследования.** Изучением вопросов, касающихся международно-правового обеспечения развития Интернета, занимаются такие ученые, как: Й. Бенклер, Я. Браун, С. Джонсон, Р. Йоргенсен, М. Касеновой, М. Киттиман, Й. Курбалийя, Ф. Ла Рю, А. Меллакаулс, Дж. Палфри, В. Талимончик, Дж. Цитрейн, К. Шахбазян, М. Якушева и др. В большей мере указанными исследователями рассматриваются политико-правовые и технические аспекты управления Интернетом. Вопросы международно-правового характера, связанные с обеспечением развития Интернета, использования его потенциала в целях общечеловеческого социального прогресса, остаются недостаточно исследованными.

**Целью и задачей статьи** является определение сущностных характеристик Интернета, которые должны быть включены в его юридическое определение с целью дальнейшего закрепления в международном праве. Это, по нашему мнению, позволит подчеркнуть важность свободного развития Интернета как открытой платформы, в соответствии с его базисными функциями, обеспечивающими социальный прогресс. Для достижения поставленной цели в статье анализируются международно-правовые документы, национальное законодательство отдельных стран, регулирующие опосредованные Интернетом отношения, а также теоретические разработки ученых.

**Изложение основного материала.** Беспрецедентный рост количества пользователей Интернета, а таковых насчитывалось к концу июня 2012 года более 2,4 млрд человек, во многом связывают с его открытой основой, позволяющей свободно подключаться как отдельным пользователям, так и сетям [4].

Эта одна из сущностных характеристик Интернета, которая отличает его от других ИКТ, а также иных инфокоммуникационных сетей, использующих

аналогичные программные средства для инфокоммуникации, как, например, сети на IP-основе (IP-based Networks) и сети нового поколения (Next-generation Networks). Между тем, в международно-правовых актах указанному аспекту не уделяется должного внимания.

Всемирная встреча на высшем уровне по вопросам развития информационного общества (ВВУИО) в своих итоговых документах уделила внимание Интернету преимущественно в ключе политико-правовых вопросов управления Интернетом, но не затронула его фундаментальных основ. Приведем некоторые выдержки.

В Женевской декларации принципов указывается: «48. Интернет превратился в публичный ресурс глобального масштаба, и управление его использованием должно стать одним из основных вопросов повестки дня информационного общества. Управление использованием Интернета на международном уровне необходимо осуществлять на многосторонней, прозрачной и демократической основе при полномасштабном участии органов государственного управления, частного сектора, гражданского общества и международных организаций. Это управление должно обеспечивать справедливое распределение ресурсов, способствовать доступу для всех, гарантировать стабильное и защищенное функционирование Интернета с учетом многоязычия».

При этом роль Международного союза электросвязи была определена таким образом: «...содействие в преодолении разрыва в цифровых технологиях, международное и региональное сотрудничество, управление использованием радиочастотного спектра, разработка стандартов и распространение информации» (п. 64). То есть, фактически на МСЭ не возлагались какие-либо функции, связанные с Интернетом.

В Женевском плане действий на правительства возлагались цели, связанные с Интернетом в рамках направления «С2. Информационная и коммуникационная инфраструктура – необходимый фундамент информационного общества»:

j) «оптимизировать соединения между основными информационными сетями, поощряя создание и развитие региональных магистральных структур

на базе ИКТ и коммутационных станций Интернет для снижения стоимости межсетевых соединений и расширения доступа к сетям;

k) разрабатывать стратегии расширения в глобальном масштабе приемлемого в ценовом отношении подключения, способствуя тем самым совершенствованию доступа. Устанавливаемые на коммерческой основе затраты на транзит и межсетевые соединения через Интернет должны базироваться на объективных, прозрачных и не допускающих дискриминации параметрах, с учетом ведущейся работы».

По направлению «С3. Доступ к информации и знаниям»:

b) «органы государственного управления призваны обеспечить посредством различных ресурсов связи, в первую очередь Интернет, надлежащий доступ к официальной информации, являющейся публичным достоянием...»

d) органам государственного управления и другим заинтересованным сторонам следует создавать устойчиво функционирующие многоцелевые публичные пункты коллективного доступа, предоставляющие для граждан по приемлемым ценам или бесплатно доступ к различным ресурсам связи, в первую очередь Интернет ...»

В Тунисской программе для информационного общества, принятой в ходе проведения второго этапа ВВУИО в ноябре 2005 года, внимание сосредоточено на финансовых механизмах для преодоления «цифрового разрыва», на управлении использованием Интернет (п. 2); подтверждаются провозглашенные во время Женевского этапа ВВУИО в декабре 2003 года принципы, согласно которым Интернет превратился в общедоступный глобальный инструмент, управление его использованием должно стать одним из основных вопросов повестки дня информационного общества (п. 29); признается, что Интернет – основной элемент инфраструктуры информационного общества – из научно-исследовательского и учебного инструмента он превратился в общедоступный глобальный инструмент (п. 30), а также признается, что управление использованием сети Интернет, осуществляемое в соответствии с Женевскими принципами, является существенным элементом ориентированного на интересы людей, открытого



для всех, направленного на развитие и исключаящего дискриминацию информационного общества (п. 31).

Как видно из документов ВВУИО, Интернет в них рассматривается как элемент информационного общества, как одно из средств ИКТ, при этом его фундаментальные архитектурные принципы не выделяются, и не дается определение. Желательно, чтоб этот пробел был восполнен во время прохождения следующего знакового этапа ВВУИО в 2015 году. Между тем, в документах МСЭ, которые принимались после Женевского и Тунисского этапов, прогресса в определении характеристик Интернета не прослеживается.

Во время Полномочной конференции МСЭ в Анталии в 2006 году была рассмотрена Резолюция 133 «Роль администраций Государств-Членов в управлении интернационализированными (многоязычными) наименованиями доменов», и впервые в документах МСЭ термин «Интернет» начал писаться со строчной буквы – «интернет» [2]. Как отмечает Й. Курбалийя, «таким образом, глобальную сеть постигла та же участь, что и многие другие изобретения, такие как (т)елеграф, (т)елефон, (р)адио и (т)елевидение» [6].

По мнению российских ученых М.Б. Касеновой и М.В. Якушева, «переход на написание слова *интернет* со строчной буквы окончательно ликвидирует возможность отношения к этой международной информационной сети как к некоему объекту регулирования, который: а) кому-то принадлежит; б) носит в этой связи присвоенное фактическим или формальным владельцем имя или название; в) сосуществует с некими иными объектами, сходными с ним по принципам функционирования и принципам развития» [3, с. 6]. По нашему мнению, указанная аргументация не выдерживает критики, иначе, например, название «Антарктида» тоже надо было бы писать с прописной буквы, ведь владельца у нее тоже нет, как нет и иных «объектов», сходных по принципам функционирования и развития.

При этом указанные авторы правильно отмечают особенность, названную ими «дихотомией интернета», которая состоит в том, что Интернет – это не только техническое изобретение, как упомянутые выше средства коммуникации, ставшие со временем

общедоступными и «традиционными». Интернет «влияет на формирование национальных и международных процессов регулирования, на экономическое и социальное развитие» [8, с. 7].

Таким образом, вполне допустимо использовать термин «интернет» в написании с прописной буквы в техническом значении, связанном с применением интернет-протокола (IP) и протокола передачи данных (TCP), для обозначения IP-сетей, основанных на этих протоколах (IP-based Networks) и услуг, предоставляемых на их основе («интернет-услуги»). Это то, что МСЭ может вполне регулировать, исходя из своей миссии, определенной Уставом, Конвенцией и регламентами в отношении международного обеспечения технического взаимодействия в вопросах электросвязи. И это то, что МСЭ осуществляет, при этом смешивая понятия «Интернет» и сети на IP-основе (IP-based Networks), а также сети нового поколения (Next-generation Networks) в своих документах, о чем аргументировано пишет:

«Интернет дает возможность независимым сетевым провайдером выходить на арену связи и предлагать своим клиентам подключение к глобальной сети, зная, что они могут легко взаимодействовать с другими сетями. Это позволяет предоставлять им подключение к глобальной сети на максимально гибкой платформе. Личная сеть, которая использует IP в среде своих маршрутизаторов, можно назвать «IP-сеть», но не «Интернет», который состоит из автономных сетей, взаимодействующих друг с другом. «Сети последующих поколений» (NGN) обычно используют IP таким образом, чтобы он поддерживал специализированные функции в пределах своей собственной сети, но не осуществлял взаимодействие между независимыми сетями, и это является отличием от Интернета в подкатегории сетей на основе IP» [4]

Как видим, на техническом уровне тоже важно определить отличие Интернета от других схожих с ним сетей, которые используют аналогичные программные средства и технологии, но не являются Интернетом. Применение ограниченного техническими параметрами определения «*интернет*» как изобретения к пониманию политических, социальных и экономических

вопросов развития человечества на основе глобального и открытого киберпространства не вписывается в реалии современной комплексной экосистемы Интернета, которая выходит за рамки компетенции международного административного технического союза, каким был и остается МСЭ на протяжении более века.

ЮНЕСКО – первая из международных организаций системы ООН признала тот факт, что виртуальное пространство (киберпространство) является составной частью современной информационной сферы, приняв 15 октября 2003 года в Париже до начала первой фазы ВВУИС в Женеве в декабре 2003 года, *Рекомендацию о развитии и использовании многоязычия и всеобщем доступе к киберпространству*. В *Рекомендации ЮНЕСКО*, принятие которой планировалась в виде международного договора, определены, среди прочего, следующие важные понятия:

«...с) *Киберпространство* – виртуальный мир цифровой или электронной коммуникации, связанной с глобальной информационной инфраструктурой;

...т) *Всеобщий доступ к киберпространству* – равноправный доступ для всех граждан по доступным ценам к информационной инфраструктуре (в частности, к Интернету), к информации и знаниям, необходимым для развития общества и личности» [10].

Именно характеристика и международно-правовой режим отношений в киберпространстве, который определен концепцией «всеобщего доступа» не позволяет относиться к Интернету как всего лишь средству ИКТ, и это потребует от МСЭ пересмотра регуляторных подходов, что отчетливо будет видно при подготовке к очередному этапу ВВУИО, который состоится в 2015 году.

Сформулированные концептуальные положения требуют переосмысления существующих подходов на разных уровнях регулирования, в том числе, на международном, универсальном, региональном и национальном уровнях. Вопрос стоит не о том, как лучше описать определение Интернета в законодательстве, а о том, какое правовое наполнение за этим определением будет крыться, какие публичные цен-



ности будут продвигаться с помощью правового регулирования.

В качестве примера можно привести Модельный Закон СНГ об основах регулирования Интернета 2005 года, в статье 2 которого дается следующее определение термина «Интернет»: «Интернет – глобальная информационно-телекоммуникационная сеть, связывающая информационные системы и сети электросвязи различных стран посредством глобального адресного пространства, основанная на использовании комплексов интернет-протоколов (Internet Protocol, IP) и протокола передачи данных (Transmission Control Protocol, TCP), предоставляющая возможность реализации различных форм коммуникации, в том числе, размещения информации для неограниченного круга лиц» [5]. Согласно этой цитате, лишь глобальность и коммуникативность выделены в качестве основных характеристик Интернета.

В законодательстве Украины определение термина «Интернет» дается в Законе Украины о телекоммуникациях в таком виде: «Интернет – всемирная информационная система общего доступа, которая логически связана глобальным адресным пространством и базируется на Интернет-протоколе, определенном международными стандартами» [6]. К позитивным сторонам этого определения стоит отнести общедоступность, связь с адресной системой и программным обеспечением. Отсутствует привязка к информационной инфраструктуре и, опять же, к существенным характеристикам Интернета, что ограничивает ценность такого определения.

Международная организация европейского масштаба, но имеющая сильное влияние вне Европы, ОБСЕ, сформулировала свое видение роли государств в обеспечении развития Интернета. В решении Постоянного совета ОБСЕ № 633 в 2004 году государства-участники обязались «предпринять меры, чтобы Интернет оставался открытой и общедоступной платформой для свободы убеждений и свободного выражения мнений, закрепленных во Всеобщей декларации прав человека, а также для улучшения доступа к Интернету как в домашних условиях, так и в школах» [13].

В 2012 году Совет ООН по правам человека впервые принял резолюцию,

посвященную свободе слова в Интернете, в которой:

«...2. Признает глобальный и открытый характер Интернета, который является одной из движущих сил ускорения прогресса на пути развития в его различных формах» [14].

Важность закрепления существенных характеристик Интернета на международном уровне вызвана также особенностями внутригосударственного регулирования инфокоммуникационных отношений, опосредованных Интернетом, приоритеты развития которого должны быть определены на глобальном уровне.

Эта необходимость ярко проявляется на примере Соединенных Штатов, где вопросы о «сетевом нейтралитете» и об «Открытом Интернет» являются одними из злободневных для дальнейшей развития инфраструктуры и рынка телекоммуникаций. В 2005 году Федеральная Комиссия США по связи (FCC) приняла политическое заявление (программное заявление в отношении Интернет) о том, что примет меры, направленные на обеспечение потребителям широкополосного доступа ко всему законному контенту в Интернете, и что все законные приложения могут быть использованы в сетях. Более того, чтобы гарантировать, что эти широкополосные сети широко используются на открытой, доступной и равной для всех потребителей основе, Комиссия принимает следующие принципы:

– поощрять широкополосную связь, сохранение и поощрение открытого и взаимосвязанного характера общедоступного Интернета, потребители имеют право на доступ к законному контенту в Интернет по своему выбору;

– поощрять широкополосную связь, сохранение и поощрение открытого и взаимосвязанного характера общедоступного Интернета, потребители имеют право запускать приложения и пользоваться услугами по своему выбору, при соблюдении требований правоохранительных органов;

– поощрять широкополосную связь, сохранение и поощрение открытого и взаимосвязанного характера общедоступного Интернета, потребители имеют право применять по своему выбору правовые механизмы, которые не вредят сети;

– поощрять широкополосную связь, сохранение и поощрение открытого

и взаимосвязанного характера общедоступного Интернета, потребители имеют право на конкуренцию среди поставщиков сетевых услуг, приложений и услуг, а также контент-провайдеров [7].

В целях поощрения инноваций, инвестиций, конкуренции и свободного выражения, а также для защиты и расширения прав и возможностей потребителей, в конце 2009 года Комиссия опубликовала уведомление о предлагаемых законодательных изменениях, которые кодифицируют вышеуказанные четыре принципа [16].

В качестве базовых характеристик Интернета предлагается зафиксировать на международно-правовом уровне такие архитектурные основы в качестве отправной точки для принципов, которые будут обеспечивать Интернет, его преимущества и отличия от других терминов:

1) что Интернет основывается на принципах интероперабельности между сетями;

2) что в результате Интернет-платформа является платформой общего назначения;

3) что она доступна в качестве платформы общего назначения для конечных пользователей;

4) что она позволяет подключение в целях общего применения непосредственно между конечными пользователями по всему миру (или вне), и для всех других сетей, которые взаимодействуют на тех же условиях [17].

Дискуссия о существенных характеристиках Интернета продолжается как на международном, так и национальном уровнях, а дальнейшее развитие проблемы может потребовать более глубоких и комплексных исследований. Вместе с тем, надеемся, что наш скромный научный взнос в обсуждение вопросов международно-правового обеспечения развития Интернета вызовет интерес в научной среде.

**Выводы.** На международном уровне недооценивается важность широкого гуманистического определения термина «Интернет». Для понимания существенных характеристик Интернета необходимо учитывать его дихотомию, которая состоит в двойственной природе Интернета, как результата технологического прогресса, так и возникшей инфокоммуникационной среды опосредовавшей инфо-коммуникации



на глобальном уровне в киберпространстве. Вместе с тем, применение «упрощенного» технического подхода к пониманию Интернета нивелирует его социальную ценность как двигателя общечеловеческого прогресса, смешивает его с остальными ИКТ, а также иными сетями, в которых применяются аналогичные программные и технические средства. Важность международного консенсуса в отношении фиксации таких свойств Интернета как совместимость, открытость, общедоступность и свобода подключения и взаимодействия конечных пользователей, что создает добавленную социальную ценность, также послужит делу унификации разных правовых подходов, существующих на национальных уровнях, позволит международному праву выполнять свою ключевую функцию содействия социальному прогрессу.

#### Список использованной литературы:

1. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть/И.И. Лукашук, 3-е изд., перераб. и доп. – М.: 2005. – 432 с.
2. Freedom of connection, freedom of expression: the changing legal and regulatory ecology shaping the Internet [Electronic source]/Dutton, William H.; Dopatka, Anna; Law, Ginette; Nash, Victoria. – Paris, UNESCO, 2011. – 103 p. – Access mode: <http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/resources/publications-and-communication-materials/publications/full-list/freedom-of-connection-freedom-of-expression-the-changing-legal-and-regulatory-ecology-shaping-the-internet/>
3. Declaration of the Committee of Ministers on network neutrality [Electronic source]/Adopted by the Committee of Ministers on 29 September 2010 at the 1094th meeting of the Ministers' Deputies. – Access mode: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1678287>.
4. По данным World Internet Usage and Population Statistics [Electronic source]. – Available at : <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>
5. Резолюция 133 «Роль администраций Государств-Членов в управлении интернационализированными (многоязычными) наименованиями доменов (пересм. Анталия, 2006) [Электронный ресурс]. – МСЭ, 2006. – Режим доступа: [http://www.ifapcom.ru/files/Documents/resolution\\_133.pdf](http://www.ifapcom.ru/files/Documents/resolution_133.pdf)
6. Курбалийя Й. Управление Интернетом/Й. Курбалийя; Координационный центр национального домена сети Интернет. – М., 2010. – 208 с.
7. Касенова М.Б., Якушев М.В. Управление интернетом. Документы и материалы. – СПб.: Центр гуманитарных инициатив, 2013. – 396 с.
8. Касенова М.Б., Якушев М.В. Управление интернетом. Документы и материалы. – СПб.: Центр гуманитарных инициатив, 2013. – 396 с.
9. Seth Johnson. Cybersecurity. ICT Applications and IP-Based Network Issues: Understanding Impacts on the Internet [Electronic source]. – Access mode: <http://internetdistinction.com/wsisimpacts/2013/11/25/cybersecurity-ict-applications-ip-based-impacts-on-the-internet/#ITUInternet>.
10. Рекомендация о развитии и использовании многоязычия и всеобщем доступе к киберпространству, принята на: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/multilingualism\\_recommendation.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/multilingualism_recommendation.shtml)
11. Модельный Закон об основах регулирования Интернета, принят на 36-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Постановление № 36-9 от 16 мая 2011 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997\\_o14](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_o14).
12. Закон Украины о телекоммуникациях от 18.11.2003 № 1280-IV//Голос Украины от 23.12.2003. – № 244.
13. Решение РС.DEC/633 ОБСЕ о продвижении толерантности и свободы СМИ в Интернете [Электронный ресурс], утвержденное Решением МС.DEC/12/04 на встрече Совета Министров ОБСЕ в Софии, 7 декабря 2004 года. – Режим доступа: <http://www.osce.org/mc/23133>.
14. Резолюция Совета Организации Объединенных Наций по правам человека «Поощрение, защита и осуществление прав человека в Интернете» [Электронный ресурс] от 29.07.2012, А/HRC/20/L.13. – Режим доступа: <http://daccess-ods.un.org/TMP/5262201.42841339.html>.
15. Federal Communications Commission (FCC), 05-151, Policy statement [Electronic source], adopted: August 5, 2005, released: September 23, 2005. – Access mode: [http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/FCC-05-151A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-05-151A1.pdf).
16. Preserving the Open Internet [Electronic source]; Broadband Industry Practices, GN Docket No. 09-191, WC Docket No. 07-52, Notice of Proposed Rulemaking, 24 FCC Rcd 13064 (2009) (Open Internet NPRM). – Access mode: <http://internetdistinction.com/wp-content/uploads/2011/02/FCC-Two-Underdeveloped-Issues-DA-10-1667A1.pdf>.
17. Preserving the Open Internet [Electronic source]; Broadband Industry Practices, GN Docket No. 09-191, WC Docket No. 07-52, Notice of Proposed Rulemaking, 24 FCC Rcd 13064 (2009) (Open Internet NPRM). – Access mode: <http://internetdistinction.com/wp-content/uploads/2011/02/FCC-Two-Underdeveloped-Issues-DA-10-1667A1.pdf>.





## ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Катерина ПЕТРУЧЕНКО,

главный консультант Аппарата Верховной Рады Украины

### Summary

The article examines the normative legal acts of local self-government as the part of the system of sources of law and analyzes the features of the normative legal acts of local self-government.

For confirm individuality of the normative legal acts of local self-government its features are divided into three groups: common, generic and specific. Mainly the Ukrainian legislation it use, but also foreign legal experience is taken into account. In conclusion the definition of the normative legal acts of local self-government is given on the basis of the analysis of features of the normative legal acts of local self-government.

**Key words:** legal system, normative legal acts of local self-government, features of the normative legal acts of local self-government, norm creation of local self-government.

### Аннотация

В статье рассматриваются такие нормативно-правовые акты местного самоуправления, как элемент системы источников права, дается характеристика их признаков. Для подтверждения самостоятельности нормативно-правовых актов местного самоуправления признаки предлагается разделить на три группы: общие (свойственны всем нормативно-правовым актам), родовые (свойственны всем подзаконным актам) и специальные (свойственны только нормативно-правовым актам местного самоуправления). За основу взято законодательство Украины, но берется во внимание зарубежный правовой опыт. На основе проведенного анализа указанных свойств дается определение нормативно-правового акта местного самоуправления.

**Ключевые слова:** правовая система, нормативно-правовой акт местного самоуправления, признаки нормативно-правовых актов местного самоуправления, нормотворчество местного самоуправления.

**Постановка проблемы.** Толчком к активизации нормотворчества на местном уровне стало восстановление в правовой системе постсоветских стран института местного самоуправления и расширение форм локальной демократии. Одновременно с обновлением законодательства и первыми попытками реализации его норм возникла потребность формирования общетеоретического понимания новых правовых явлений. Вполне логично, что в последние годы в современной украинской науке тематика местного самоуправления и его отдельные аспекты стали предметом многих исследований. Среди проблем, которые интересуют ученых, особое место занимают вопросы, связанные с нормативно-правовыми актами местного самоуправления.

**Актуальность темы исследования** заключается в том, что развитие нормотворчества гражданского общества и форм самоуправления требует концептуального переосмысления их правовой природы и свойств.

**Целью** данной статьи является раскрытие понятия и признаков нормативно-правовых актов местного самоуправления как нового элемента системы источников права.

Нормативной основой исследования стало законодательство, а также

непосредственно нормативно-правовые акты органов и должностных лиц Украины и зарубежных стран. Теоретической основой стали украинские, советские и зарубежные научные труды по теории государства и права, государственному управлению, муниципальному, конституционному, административному и другим специальным отраслям права.

При написании статьи использовались логико-семантический, исторический, системно-структурный, функциональный и сравнительный методы.

**Изложение основного материала.** Нормативно-правовые акты местного самоуправления являются элементом системы источников права, поэтому наделены свойствами, которые, с одной стороны, отражают их связь с данной системой (общие признаки), с другой – подтверждают их самостоятельную роль (специальные признаки). В то же время, нормативно-правовые акты местного самоуправления имеют подзаконный характер, что дает основание выделить родовые признаки.

К общим признакам нормативно-правовых актов местного самоуправления относятся:

1. *Документарная форма, определенная структура и реквизиты.*

Нормативно-правовой акт, прежде всего, является письменным документом, содержащим правовую информацию, размещенную в установленной структуре. Внутренняя структура акта должна отличаться согласованностью нормативного материала и внутренних связей между отдельными его элементами.

В Украине нормативно-правовые акты органов и должностных лиц местного самоуправления издаются в виде решений или распоряжений, которые состоят из вводной (констатирующей) и постановочной (распорядительной, резолютивной) частей.

Принятие акта согласно актам высших органов не должно предусматривать дублирование, а только адаптацию, учитывающую местный интерес. В частности, это касается местных и региональных программ, которые разрабатываются часто на основании общегосударственных. Следует учитывать проблемы и составлять акценты на решении вопросов, актуальных для определенной территории.

Правовые предписания могут сохраняться непосредственно в решении (распоряжении) или утверждаться им. Преимущественно решения (распоряжения) органов и должностных лиц местного самоуправления



утверждают другой нормативно-правовой акт. В данном случае постановочная часть, которой утверждается другой акт, содержательно не является нормативной, т.е. нормативность является признаком утвержденного акта.

Существует точка зрения, что от нормативно-правовых актов следует отличать «официальные юридические документы, которые не содержат норм права и не вносят изменения в законодательство» (акты утверждения положений, правил, уставов или акты, состоящие из деклараций, обращений, призывов) [1, с. 165].

В связи с этим возникает необходимость конкретизации статуса такого вида актов.

Так, А.В. Илларионов акты правотворчества разделяет на основные, вспомогательные (акты о порядке введения в действие, отмене норм права, приостановление, пролонгации на определенный срок) и производные (акты об изменении содержания и интерпретационные акты) [2, с. 69]. Вспомогательные и производные являются вторичными, а потому несамостоятельными, их реализация невозможна без основных актов.

Фактически речь идет о решении (распоряжении) как акте с двух позиций: узкой (только акт утверждения) и широкой (акт полностью). Утверждаемые акты, по общему правилу, являются составными и неотъемлемыми частями этого акта. Поэтому, как часть, так документ в целом должны быть признаны нормативно-правовыми актами. В данном случае решение (распоряжение) выполняет определенную служебную и вспомогательную роль и вместе с утвержденными составными частями образует целостный нормативно-правовой акт.

Утверждению подлежат следующие виды нормативно-правовых актов: регламент (совета, исполнительного комитета, аппарата); программа – акт, определяющий комплекс мер, направленных на достижение определенных целей развития отдельных отраслей в соответствующей административно-территориальной единице; положение – акт, устанавливающий статус, структуру и компетенцию органов, должностных лиц или их структурных подразделений; правила,

порядок – акты, определяющие правила поведения при осуществлении определенной деятельности; инструкция – акт, содержащий подробную регламентацию определенного вида деятельности.

Текст является формальным отображением содержания и оформляется согласно правилам юридической техники, которая должна предусматривать следующие требования:

1) Требования к языку. Язык нормативно-правового акта должен соответствовать официальному стилю, быть обезличенным, доступным, без эмоциональной окраски, а также сложных грамматических форм и оборотов.

Из всех официальных источников права нормативно-правовые акты местного самоуправления имеют самый низкий лингвостилистический уровень. В первую очередь это касается актов советов базового уровня небольших территориальных единиц.

Стиль речи зависит от предмета регулирования и его адресатов. Нормативно-правовые акты, рассчитанные на широкий круг лиц, должны выделяться большей степенью доступности для понимания. Нормативно-правовые акты, регулирующие специальные отношения, могут содержать отдельные специальные понятия.

2) Требования к логичности содержания. Как подзаконный нормативно-правовой акт местного самоуправления должен предусматривать использование унифицированных юридических конструкций, единую и согласованную с другими актами терминологию.

3) Требования к оформлению. Нормативно-правовой акт должен быть оформлен в соответствии с установленными правилами. Текст состоит, как правило, из преамбулы, разделов, подразделов, статей, пунктов, подпунктов, абзацев, приложений. Акты финансового направления предусматривают определенные расчеты.

*2. Установка, изменение и прекращение общеобязательных норм.*

Наличие общеобязательных норм является ключевым признаком, который обуславливает принадлежность к источникам права. Предписания нормативно-правовых актов местного

самоуправления подлежат обязательному исполнению на соответствующей территории всеми физическими и юридическими лицами (в том числе и органами власти), кому они адресованы. Это признается государством, а невыполнение или ненадлежащее выполнение может сопровождаться применением мер государственного принуждения.

*3. Издание в пределах нормативных полномочий.*

Нормотворческие полномочия предусматривают исключительное право издания соответствующим субъектом собственных нормативно-правовых актов в пределах установленной компетенции.

Перечень нормотворческих полномочий устанавливается законодательством, а также непосредственно нормативно-правовыми актами местного самоуправления, в первую очередь, уставом территориальной общины. Законодательство может предусматривать указание на право издания конкретного акта или на возможность регулирования определенной сферы общественных отношений.

Следствием реализации исполнительных, контрольных полномочий является издание правоприменительных, т.е. индивидуально-правовых актов.

*4. Универсальность.*

Нормативно-правовые акты местного самоуправления выступают универсальным инструментом регулирования различных отношений, имеют межотраслевой и комплексный характер, так как являются источниками многих отраслей права (конституционного, муниципального, финансового, хозяйственного, административного, административно-процессуального и др.).

*5. Целевая ориентация и волевой характер.*

Волевой фактор в нормотворчестве субъектов местного самоуправления является краеугольным камнем и главным идентификатором эффективности главной цели издания акта.

Нормативно-правовой акт, изданный в системе местного самоуправления, имеет, прежде всего, интерес локального характера, обусловленный интересом отдельной территориальной общины и главной функциональ-



ной целью местного самоуправления – регулированием вопросов местного значения.

Однако в некоторых научных трудах справедливо отмечается, что в процессе принятия нормативно-правовых актов возможно несовпадение свобод: свободы избирателей и территориальной общины в целом, воли местного совета и территориальной общины, воли большинства и меньшинства депутатов в совете [3, с. 559].

При этом следует согласиться с мнением В.И. Борденюка, что создание постоянно действующего профессионального аппарата управления, который полностью отражал интересы соответствующих социальных общностей, практически невозможно [4, с. 53].

#### *6. Официальный характер.*

Нормативно-правовые акты издаются правомочными субъектами местного самоуправления. Право принимать акты территориальной общины непосредственно путем местного референдума, органами и должностными лицами местного самоуправления гарантируется Конституцией. Официальность подтверждается использованием государственного герба на бланке и печати.

#### *7. Санкционирование.*

Издание актов субъектами местного самоуправления является результатом нормотворчества, предварительно санкционированного государством путем закрепления такого права в соответствующих законодательных актах.

Следующей группой признаков являются родовые, какими нормативно-правовые акты местного самоуправления наделены в силу подзаконного характера.

Целесообразность выделения данной группы признаков обоснована тем, что они присущи нормативно-правовым актам местного самоуправления, прежде всего, как подзаконным актам, а потому не могут быть отнесены к общим признакам нормативно-правовых актов и специфическим признакам, обусловленным лишь природой местного самоуправления. К ним относятся:

1. *Принятие всех подзаконных актов в соответствии с законами*, т.е. актами высшей юридической силы.

Законность в нормотворческом плане содержит идеи, во-первых, о верховенстве положений законов относительно норм всех правовых актов, во-вторых, о предопределенности положениями законов круга субъектов нормотворческих полномочий в государстве, форм и границ соответствующей их деятельности, в-третьих, об обязанности государства организовать реализацию этих требований в процессе производства правотворческой деятельности [5, с. 27].

Подзаконность правовых актов местного самоуправления зависит от типа правовой системы. Так, в странах англосаксонской правовой системы действует принцип «позитивного» регулирования деятельности местного самоуправления и законодательное определение его компетенции осуществляется на основе правила Диллона: объем полномочий органов местного самоуправления устанавливается путем установления детального перечня их прав и обязанностей. В странах континентальной системы территориальной организации власти действует принцип «отрицательного» регулирования, согласно которому органы местного самоуправления могут действовать каким-либо образом, если это прямо не запрещено законом. В этом случае объем и содержание полномочий местного самоуправления определяются «остаточным свободным пространством», которое по закону не предоставлено органам государственной власти [6, с. 208].

2. *Конкретизационная роль* в советский период отводилась исключительно подзаконным актам государственных органов. Но в условиях расширения негосударственного нормотворчества видится целесообразным перенос данного свойства и на нормотворчество местного самоуправления.

Поэтому уже на современном этапе принятие конкретизационных нормативных актов относят к одному из проявлений нормотворческой компетенции органов местного самоуправления [7, с. 106].

Конкретизационная роль нормативно-правовых актов местного самоуправления имеет не императивную, а диспозитивную природу и предполагает вариативность в зависимости

от воли субъекта нормотворчества и местных интересов.

3. *Оперативность и частота внесения изменений, дополнений* свойственна не только нормативно-правовым актам местного самоуправления, но и другим актам подзаконного нормотворчества. Подзаконные нормативно-правовые акты имеют большую степень конкретизации и меньший уровень обобщения, поэтому возникает потребность частого их изменения. Способствует ускорению этого процесса сочетание исполнительных и нормативных полномочий органов и должностных лиц местного самоуправления.

Третья группа признаков нормативно-правовых актов местного самоуправления обусловлена природой местного самоуправления (специальные признаки). К ним следует отнести:

1. *Принятие уполномоченными субъектами местного самоуправления.*

Нормативно-правовые акты местного самоуправления издаются субъектами местного самоуправления, которые имеют четко определенный правовой статус и место в государстве. К ним относятся органы, должностные лица местного самоуправления и территориальная община.

2. *Особый предмет регулирования – вопросы местного значения.*

Согласно мировой практике, местные власти «законодательствуют» в следующих случаях: когда по определенным вопросам государственно-правовая регламентация отсутствует, нет необходимости в ее существовании, когда вопросы урегулированы нормами права в общем виде и есть потребность в их местной юридической конкретизации; когда законодательство не может охватить все многообразие местных особенностей [8, с. 209].

Вопросы местного значения касаются широкого круга сфер управления, однако, связанные с непосредственным обеспечением жизнедеятельности территориальной общины, локальной направленности и решением конкретных проблем граждан (утверждение местного бюджета, управления коммунальной собственностью, организация благоустройства и т.п.).



Их условно можно разделить на следующие группы: базового уровня; регионального уровня – охватывают общие интересы определенной группы территориальных общин базового уровня; государственного уровня – делегированные исполнительным органам местного самоуправления местными органами государственной исполнительной власти, которые, несмотря на государственную природу, обеспечивают жизнедеятельность, учитывая интересы соответствующей территориальной общины.

3. *Близкое месторасположение субъекта издания и адреса правового акта.*

Осуществление местного самоуправления предусматривает тесное взаимодействие внутри группы граждан, проживающих компактно. С одной стороны, каждый имеет больше шансов быть избранным или назначенным в нормотворческий орган, с другой стороны, для граждан создаются более широкие возможности для участия в нормотворческом процессе и влияния на принятие решений.

4. *Сочетание государственной и самоуправленческой природы.*

На правовую природу нормативно-правовых актов местного самоуправления влияют не только свойства местного самоуправления, но и полномочия органов государственной власти. Поэтому нормативно-правовые акты наделены двойной государственно-самоуправленческой правовой природой. Государственная природа проявляется в обязательном следовании законам, а самоуправленческая – в самостоятельном принятии органами и должностными лицами, свободно избранными территориальной общиной (или непосредственно самой общиной) для обеспечения ее жизнедеятельности.

5. *Локальный характер территориального действия.*

Если действие во времени для нормативно-правовых актов всех уровней существенно не отличается, то действие в пространстве и по кругу лиц находится во взаимосвязи и обуславливает специфические свойства, поскольку адресатами нормативно-правовых актов местного самоуправления могут быть члены территориальной общины, гражда-

не, проживающие или находящиеся в определенное время на территории административно-территориальной единицы, а также расположенные в ее пределах предприятия, учреждения, организации.

В теории государства и права выделяют природные и искусственные административно-территориальные образования. Естественными являются поселки, села, города, где люди группировались для совместного проживания. Искусственные создаются «сверху» актами государства. Так создавались воеводства, районы, губернии, области (региональное самоуправление) [9, с. 379].

**Выводы.** Самостоятельность и комплексность нормативно-правовых актов местного самоуправления позволяет не только выделить их как отдельный элемент системы источников права, но рассматривать как многофункциональный инструмент регулирования общественных отношений. На основании анализа вышеизложенных признаков можно дать следующее определение понятию «нормативно-правовой акт местного самоуправления» – это официальный письменный документ, устанавливающий, изменяющий или отменяющий общеобязательные правила поведения для неопределенного количества лиц, принятый субъектом местного самоуправления, наделенным нормотворческими полномочиями, который действует в рамках соответствующей административно-территориальной единицы.

#### Список использованной литературы:

1. Загальна теорія держави і права: Навчальний посібник/А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін./За ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 320 с.

2. Илларионов А.В. Акты правотворчества в Российской Федерации: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве»/А. В. Илларионов. – Омск, 2008. – 184 с.

3. Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування

в Україні: Колективна монографія/В.О. Антоненко, М.О. Баймуратов, О.В. Батанов та ін.; за ред. В.В. Кравченка, М.О. Баймуратова, О.В. Батанова. – К.: Атіка, 2007. – 864 с.

4. Борденюк В.І. Місцево самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії: [монографія]/В.І. Борденюк. – К.: Парламентське вид-во, 2007. – 576 с.

5. Горбунова Л.М. Підзаконні нормативно-правові акти: організаційно-правові питання забезпечення законності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07/Горбунова Лідія Миколаївна. – К., 2005. – 225 с.

6. Бисага Ю. М. Муніципальне право України: Навчальний посібник/Ю.М., Бисага, О. Я. Рогач, А. В. Бачинська. – Ужгород: Ліра, 2008. – 440 с.

7. Баринов Д.А. Правотворчество органов местного самоуправления: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02/Баринов Дмитрий Алексеевич. – Хабаровск, 2000. – 220 с.

8. Муниципальное право: Учебник для вузов/Под ред. А.М. Никитина. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000. – 439 с.

9. Чиркин В.Е. Государствоведение: Учебник/В.Е. Чиркин. – М.: Юрист, 1999. – 400 с.





## РЕШЕНИЕ О ВЫДАЧЕ ЛИЦЕНЗИИ И ЛИЦЕНЗИЯ В СФЕРЕ ТОПЛИВНО-ЭНЕРГЕТИЧЕСКОГО КОМПЛЕКСА УКРАИНЫ

Владимир ПИЦИКЕВИЧ,

аспирант

Львовского государственного университета внутренних дел

### Summary

This article contains analysis of issues relating to licences and decisions of licensing bodies on the issuance of a licence in the area of fuel and energy sector in Ukraine by means of taking into account theoretical provisions of administrative law, legislation and clarifications of courts having general and constitutional competence, decisions of the National Commission Exercising State Regulation in the Area of Energy. It demonstrates a variety of scholarly views in relation to the essence of a licence to carry out certain commercial activities. The article also examines the place of a licence and a decision of a licensing body on the issuance of a licence in the area of fuel and energy sector in Ukraine in the legislative framework. It substantiates inclusion of a decision to issue a licence into the system of administrative legislation and non-inclusion into such of a licence.

**Key words:** licence, decision to issue a licence, legal act, legal administrative act, fuel and energy complex in Ukraine.

### Аннотация

В статье, учитывая теоретические положения административного права, нормативно-правовые акты, разъяснения судов общей и конституционной юрисдикции, постановление Национальной комиссии, которая осуществляет государственное регулирование в сфере энергетики, проанализированы вопросы относительно лицензии и решения органа лицензирования о выдаче лицензии в сфере топливно-энергетического комплекса Украины. Продемонстрировано разнообразие взглядов ученых относительно сущности лицензии на право осуществления определенного вида хозяйственной деятельности. Исследовано место лицензии и решения органа лицензирования о выдаче лицензии в сфере топливно-энергетического комплекса Украины в структуре правовых актов. Обоснованно отнесение решения о выдаче лицензии к системе правовых актов управления, невхождение в нее лицензии.

**Ключевые слова:** лицензия, решения о выдаче лицензии, правовой акт, правовой акт управления, топливно-энергетический комплекс Украины.

**Постановка проблемы.** Органы лицензирования в сфере топливно-энергетического комплекса Украины являются административными органами власти, которые осуществляют выполнение своих полномочий принятием правовых актов, оформлением и выдачей других юридических актов. Одними из наиболее значимых юридических актов для лиц, которые намерены осуществлять лицензированную деятельность в сфере топливно-энергетического комплекса Украины является принятие органом лицензирования решения о выдаче лицензии, а также сама лицензия.

Но нерешенным остается вопрос о месте лицензии в сфере топливно-энергетического комплекса Украины в системе правовых (юридических) актов, относится ли она к правовым актам управления. В связи с этим, в данной статье мы акцентируем внимание на лицензии и решении, которое является основой, предпосылкой для ее оформления и выдачи.

Теоретическим вопросам, касающимся лицензии, уделялось внимание в трудах: В.Б. Аверьянова, Д.Н. Бахраха, С.С. Витвицкого, П.Н. Пальчука, Б.В. Россинского, Н.А. Саниахметовой, Ю.Н. Старилова, Л.В. Шестак и др.

**Цель статьи.** Однако отдельного исследования относительно определения места лицензии и решения органа лицензирования о выдаче лицензии в сфере топливно-энергетического комплекса Украины в системе правовых актов, их принадлежности к правовым актам не осуществлялось.

**Изложение основного материала.** Лицензирование является важной частью системы административного взаимодействия субъектов хозяйствования и уполномоченных государством органов. Выдача лицензии является одним из главных элементов процесса лицензирования, который осуществляют органы лицензирования. Отсутствие лицензии у субъекта хозяйствования делает невозможным осуществление им отдельных видов деятельности, перечень которых установлен законом. Поэтому лицо, которое намеренно осуществлять лицензированную деятельность, в т. ч. в сфере топливно-энергетического комплекса Украины, обязано получить специальное разрешение (лицензию). Поэтому субъект хозяйствования вынужден обращаться в административный орган с заявлением о выдаче лицензии и приложенными к нему документами, а орган лицензирования – рассмотреть поданное заявление и

принять решение о выдаче или об отказе в выдаче лицензии. Следовательно, органы лицензирования являются субъектами властных полномочий, выполняющих властные управленческие функции, осуществляя государственное управление.

Формы государственного управления – это внешние проявления конкретных действий органов исполнительной власти или их должностных лиц, в которых реализуется компетенция этих органов (лиц) [1]. К основным правовым формам управления следует отнести: 1) издание правовых актов управления (нормативного и индивидуального характера); 2) заключение административных договоров (соглашений); 3) совершение (осуществление) других юридически значимых действий [2].

Выдача лицензии, которая производится после принятия органом лицензирования решения о ее выдаче, является юридически значимым действием, однако до сих пор дискуссионным остается вопрос: относится лицензия к правовым актам управления или нет?

Лицензию на право осуществления определенного вида хозяйственной деятельности рассматривают по-разному, в частности, как правовой акт [3], как



индивидуальный правовой акт [4], как акт управления [5], как акт государственного управления [6]. Учитывая это, предварительно предлагаем остановиться на раскрытии содержания понятия «лицензия», проанализировав вышеуказанные понятия.

П.М. Рабинович указывает, что правовой (юридический) акт – это формально обязательное волеизъявление государства (его органа или уполномоченного им субъекта) [7]. По мнению Р.Ф. Васильева, правовым актом можно считать волеизъявление уполномоченного субъекта права, регулирующего общественные отношения путем установления (изменения, отмены, изменения сферы действия) правовых норм, а также установления (изменения, прекращения) конкретных правоотношений, результаты которого в виде велений, обращений, соглашений и т. п. в установленных законом случаях фиксируются в документальной форме (акте-документе) [8].

Президиум Высшего арбитражного суда Украины в Разъяснениях «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с признанием недействительными актов государственных или других органов» от 26.01.2000 г. № 02-5/35 отметил, что акт государственного или иного органа – это юридическая форма решений этих органов, официальный письменный документ, порождающий определенные правовые последствия, направленный на регулирование тех или иных общественных отношений. Он имеет обязательный характер для субъектов этих отношений. В зависимости от компетенции органа, принявшего такой документ, характера и объема отношений, урегулированных им, акты делятся на нормативные и такие, которые не имеют нормативного характера, то есть, индивидуальные.

Нормативный акт – это принятый уполномоченным государственным или иным органом в пределах его компетенции официальный письменный документ, устанавливающий, изменяющий или отменяющий нормы права, который носит общий или локальный характер и применяется неоднократно. Что касается актов ненормативного характера (индивидуальных актов), то они порождают права и обязанности только у того субъекта (или определенного круга субъектов), которому они адресованы [9].

Конституционный суд Украины в п. 1 мотивирующей части Решения № 2-зп от 23 июня 1997 г. по делу № 3/35-313 указал, что по своей природе ненормативные (индивидуальные) правовые акты, в отличие от нормативных, устанавливают не общие правила поведения, а конкретные предписания, обращенные к отдельному индивиду или юридическому лицу. Они применяются один раз, после реализации исчерпывают свое действие [10].

Так, лицензия является правовым (юридическим) актом (актом-документом) индивидуального действия, касающимся конкретного лица и фиксирующим юридически значимые факты, в т. ч. дату принятия органом лицензирования решения о выдаче лицензии и дату выдачи лицензии.

Но не каждый юридический акт является правовым актом управления. Ведущей формой управленческой деятельности является принятие субъектами исполнительной власти решений в виде правовых актов управления. Они являются самой весомой по объему разновидностью юридических актов.

Правовой акт управления – это официально оформленный результат волеизъявления органов исполнительной власти (и других субъектов государственного управления), осуществляемый в одностороннем порядке с соблюдением установленной процедуры, который направлен на возникновение определенных юридических последствий [11]. Аналогичное по смыслу определения дает С.Г. Стеценко, раскрывая содержание правового акта государственного управления [12].

Юридический акт управления – это подзаконное официальное решение, принятое органом исполнительной власти или его должностным лицом в пределах их компетенции в односторонне-властном порядке с соблюдением надлежащей процедуры и установленной формы, которое вызывает юридические последствия [13].

Административный акт (правовой акт управления) – правовой акт, регулирующий управленческие отношения или разрешающий конкретное управленческое дело (спор), устанавливающий новый правовой статус субъектов права, обладающий государственно-властным характером, издаваемый субъектами публичного управления в

одностороннем административном порядке, уполномоченными на то органами и должностными лицами в соответствии с установленной процедурой (в рамках управленческого процесса) для достижения целей управления, решения его задач и осуществления управленческих функций [14].

Из указанного следует, что административный акт, акт управления, акт государственного управления, правовой акт государственного управления, юридический акт управления являются схожими по своему содержанию и их можно считать правовыми актами управления.

Характерными признаками правового акта управления являются: 1) подзаконность, 2) обязательность (императивность), 3) правомочность, 4) официальность, 5) односторонность, 6) надлежащее оформление.

Разделяются правовые акты управления на: нормативные, индивидуальные и смешанные (комплексные). Нормативные акты управления – это правовые акты управления, которые устанавливают, изменяют или отменяют правовые нормы. Индивидуальные акты управления – это акты, касающиеся конкретных лиц, их прав и обязанностей. Такие акты не только содержат точно определенные и персонифицированные юридические предписания, но и всегда играют роль юридических фактов, с которыми связывают возникновение, изменение и прекращение конкретных административно-правовых отношений. Смешанные (комплексные) акты управления содержат вместе с нормами права индивидуальные предписания и решения по конкретным управленческим делам [15].

Учитывая это, для более полного понимания сути правового акта управления остановимся на решении органа лицензирования о выдаче лицензии в сфере топливно-энергетического комплекса Украины.

Согласно Положению о Национальной комиссии, которая осуществляет государственное регулирование в сфере энергетики, утвержденному Указом Президента Украины от 23.11.2011 г. № 1059/2011, Национальная комиссия, которая осуществляет государственное регулирование в сфере энергетики (НКРЭ), является государственным коллегиальным органом, который, со-



гласно возложенным на него задачам, выдает лицензии на право осуществления некоторых видов деятельности в сфере топливно-энергетического комплекса Украины. Решения, принятые НКРЭ, оформляются в постановления и распоряжения [16].

Постановлением НКРЭ от 28.02.2013 г. № 212 было решено выдать ПАО «Укртрансгаз» лицензию на право осуществления хозяйственной деятельности по хранению природного газа, газа (метана) угольных месторождений на территории Украины сроком действия пять лет [17].

Согласно анализу данного постановления следует, что оно соответствует всем признакам правового акта управления, регулирует конкретно определенные отношения и является тем юридическим фактом, с наступлением которого изменяются административно-правовые отношения между НКРЭ и ПАО «Укртрансгаз». В НКРЭ, в силу Закона Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» от 01.06.2000 г. № 1775-III, возникла обязанность направить (выдать) ПАО «Укртрансгаз» сообщения о принятии решения о выдаче лицензии, а в случае представления Публичным акционерным обществом «Укртрансгаз» документа, подтверждающего внесение платы за выдачу лицензии – оформить и выдать лицензию. В то время, в ПАО «Укртрансгаз» возникло право внесения платы за выдачу лицензии, ее получение.

Учитывая указанное, решения органа лицензирования о выдаче лицензии на осуществление лицензируемой деятельности в сфере топливно-энергетического комплекса Украины является индивидуальным правовым актом управления, спецификой которого является то, что права и обязанности возникают как у органа лицензирования, так и у субъекта хозяйствования. Но субъект хозяйствования приобретет право осуществлять лицензированную деятельность в сфере топливно-энергетического комплекса Украины только после того, как решение органа лицензирования о выдаче лицензии будет выполнено, то есть произойдет фактическая выдача соответствующей лицензии.

Таким образом, нельзя согласиться с мнением П.Н. Пальчука, который ото-

ждествил решение о выдаче лицензии и саму лицензию, указав, что лицензию можно рассматривать как юридический факт в форме соответствующего решения-разрешения [18]. Лицензия не является решением. Она представляет собой отдельный правовой акт, документ, который выдается на основании и на выполнении ранее принятого органом лицензирования решения о выдаче лицензии – правового акта управления.

По критерию юридической формы выражения правовые акты управления делятся на: постановления; распоряжения; приказы; инструкции; правила; положения [19]. Лицензии среди правовых актов управления нет.

Кроме того, характерным признаком правового акта управления является обязательность (императивность), которая означает, что акт обязывает выполнять все физические и юридические лица, которым он адресован; игнорирование правовых актов управления, их несоблюдение, препятствование реализации влечет за собой применение к виновному лицу мер ответственности [20]. Но лицензия – это специальное разрешение, которое субъект хозяйствования получает в результате предоставления органом лицензирования административных услуг. Лицензия не обязывает субъект хозяйствования осуществлять конкретный вид хозяйственной деятельности, указанный в ней, а только удостоверяет право лицензиата на осуществление конкретного вида лицензированной деятельности. Значит, признаком лицензии не является обязательность (императивность).

Выводы. Все указанное позволяет сделать вывод, что лицензия не является правовым актом управления. Лицензия в сфере топливно-энергетического комплекса Украины – это документ (правовой акт) государственного образца индивидуального действия которым оформляется, подтверждается (удостоверяется) право персонифицированного субъекта хозяйствования на осуществление конкретного вида лицензируемой деятельности в сфере топливно-энергетического комплекса Украины. А вот предпосылкой выдачи лицензии является принятие органом лицензирования индивидуального правового акта управления – решения о выдаче лицензии. Учитывая это, ошибочной представляется позиция уче-

ных, которые считают, что лицензия является правовым актом управления.

#### Список использованной литературы:

1. Административное право Украины: Учебное пособие/С.Г. Стеценко – К.: Атика, 2008. – С. 166.
2. Административное право Украины. Академический курс: Учебник: в двух томах: Том. I. Общая часть/Ред. коллегия: В.Б. Аверьянов (председатель) и др. – К.: ООО «Издательство «Юридическая мысль», 2007. – С. 274.
3. Шестак Л.В. Лицензирование как административно-правовой институт: монография/Л.В. Шестак. – Чернигов: Черниговский государственный институт права, социальных технологий и труда, 2009. – С. 15.
4. Пальчук П.Н. Правовые основы лицензирования торговой деятельности в Украине: монография/П.Н. Пальчук. – К.: КНТЭУ, 2008. – С. 13.
5. Витвицкий С.С. Государственный контроль лицензионной деятельности: монография/С.С. Витвицкий. – Запорожье: Днепрпетровский металлург, 2010. – С. 18.
6. Стеценко В.Ю. Лицензирование страховой деятельности в контексте внедрения в Украине обязательного медицинского страхования//Вестник Запорожского национального университета. – 2010. – № 1. – С. 48.
7. Рабинович П.М. Основы общей теории государства и права: Учебное пособие/П.М. Рабинович – Тернополь: Лиля, 2002. – С. 100.
8. Васильев Р.Ф. О понятии правового акта//Вестник МГУ. Сер 11. Право. – 1998. – № 5. – С. 25.
9. Разъяснение Президиума Высшего арбитражного суда Украины «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с признанием недействительными актов государственных или других органов» от 26 января 2000 года № 02-5/35 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_35800-00](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v5_35800-00).
10. Решение Конституционного Суда Украины по делу № 3/35-313 (дело об актах органов Верховной Рады Украины) от 23 июня 1997 года № 2-зп//Официальный вестник Украины. – 1997. – № 27.



## ДИНАМИКА ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ ПО ВОЗМЕЩЕНИЮ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА

**Владимир ПРИМАК,**

кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник  
Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства  
имени академика Ф. Г. Бурчака Национальной академии правовых наук Украины

### Summary

The article considers the stages of formation, process specification, modification and termination of protective obligation for compensation of moral damages. The author draws attention to the need to take account of the legal nature of this way of protection for civil rights and interests, which does not allow modification of the subject composition of appropriate legal relationships by agreement of the parties, as well as termination of mentioned relationships by setting off counter claims. It is noted the theoretical possibility of emergence on the base of the same offense several independent obligations to compensate moral damages appeared in various forms within different periods of time.

**Key words:** obligation for compensation of moral damages; emergence, change and termination of the obligation; civil liability; court decision.

### Аннотация

В статье рассматриваются стадии возникновения, процессуальной конкретизации, изменения и прекращения охранительного обязательства по возмещению морального вреда. Автор обращает внимание на необходимость учета правовой природы указанного способа защиты гражданских прав и интересов, которая не допускает изменения субъектного состава соответствующих правоотношений по соглашению сторон, а также их прекращения путем зачета встречных однородных требований. Отмечается теоретическая возможность возникновения вследствие одного и того же правонарушения нескольких самостоятельных обязательств по возмещению проявившихся в разное время форм морального вреда.

**Ключевые слова:** обязательство по возмещению морального вреда; возникновение, изменение и прекращение обязательства; гражданско-правовая ответственность; решение суда.

**Постановка проблемы.** Все меры гражданской ответственности объединяет единство юридико-фактического основания, необходимого для их применения (нарушение субъективного гражданского права кредитора), общая функциональная направленность, а также единая юридическая форма их существования и реализации – охранительное гражданское правоотношение относительного характера (обязательство), объектом которого является имущественная компенсация, предоставляемая кредитору (потерпевшему) за счет правонарушителя или иного лица, ответственного за нарушение права другой стороны. Это обстоятельство вызывает необходимость изучения вопроса о допустимых границах изменения тех или иных элементов охранительных обязательств, возникающих в связи с применением разнородных санкций компенсационно-имущественного содержания, включая такую, как возмещение морального вреда. Причем в теоретической пло-

скости проблема раскрытия динамики соответствующего охранительного обязательства в значительной степени сводится к выявлению факторов, влияющих на его возникновение, изменение и прекращение.

### Актуальность темы исследования.

Научная и практическая актуальность изучения затронутой нами тематики вытекает из всей логики современного этапа развития человеческой цивилизации, краеугольным камнем которого является признание в качестве высшей общественной ценности прав и свобод человека. Недаром само содержание принципа верховенства права связывается в научной литературе с созданием условий для всемерного утверждения человеческого достоинства [1]. Но значимость и особенности возмещения морального вреда как правового средства, направленного на всестороннюю защиту автономии личности и отражающих ее достоинство нравственных идеалов справедливости, разумности и добросовестности,

11. Административное право Украины. Академический курс: Учебник: в двух томах: Том. I. Общая часть/Ред. коллегия: В.Б. Аверьянов (председатель) и др. – К.: ООО «Издательство «Юридическая мысль», 2007. – С. 276-278.

12. Административное право Украины: Учебное пособие/С.Г. Стеценко – К.: Атика, 2008. – С. 169.

13. Административное право: Учебное пособие/А.И. Остапенко, З.Р. Кисиль, М.В. Ковалив, Р.В. Кисиль. – К.: Всеукраинская ассоциация издателей «Правовое единство», 2008. – С. 447.

14. Административное право: учебник/Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. – 3-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2008. – С. 376-377.

15. Административное право Украины. Академический курс: Учебник: в двух томах: Том. I. Общая часть/Ред. коллегия: В.Б. Аверьянов (председатель) и др. – К.: ООО «Издательство «Юридическая мысль», 2007. – С. 277-280.

16. Указ Президента Украины «О Национальной комиссии, которая осуществляет государственное регулирование в сфере энергетики» от 23 ноября 2011 года № 1059/2011//Официальный вестник Украины. – 2011. – № 94. – Ст. 3413.

17. Постановление Национальной комиссии, которая осуществляет государственное регулирование в сфере энергетики от 28 февраля 2013 года № 212 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nerc.gov.ua/?id=6198>.

18. Пальчук П.Н. Правовые основы лицензирования торговой деятельности в Украине: монография/П.Н. Пальчук. – К.: КНТЭУ, 2008. – С. 24.

19. Административное право Украины. Академический курс: Учебник: в двух томах: Том. I. Общая часть/Ред. коллегия: В.Б. Аверьянов (председатель) и др. – К.: ООО «Издательство «Юридическая мысль», 2007. – С. 280.

20. Административное право Украины. Академический курс: Учебник: в двух томах: Том. I. Общая часть/Ред. коллегия: В.Б. Аверьянов (председатель) и др. – К.: ООО «Издательство «Юридическая мысль», 2007. – С. 277.





к сожалению, остаются практически не отображенными в нормах гражданского законодательства, регламентирующих динамику обязательственных правоотношений. Естественно, это создает недопустимую неопределенность в правовом регулировании отношений по возмещению морального вреда.

**Состояние исследования.** В настоящее время в научной литературе комплексному исследованию вопроса о содержательной взаимосвязи и качественном своеобразии различных этапов развития обязательств, возникающих по поводу компенсации причиненных потерпевшему неимущественных потерь, не уделяется достаточного внимания. В то же время нужно отметить освещение специфики некоторых способов изменения и прекращения рассматриваемых нами обязательств в работах Е.А. Крашенинникова, Л.А. Новоселовой, А.М. Эрделевского и ряда других авторов [2]. Полезным для изучения затронутой нами проблемы может оказаться также анализ публикаций, в которых исследуются общие вопросы правового регулирования обязательств по возмещению морального вреда или же динамика обязательственных, в том числе охранительных, правоотношений в целом.

**Целью представленной статьи** является освещение возможных формальных оснований (а в соответствующих случаях и способов) возникновения, изменения и прекращения охранительных обязательств по поводу реализации права на возмещение причиненного участнику гражданских отношений морального вреда.

**Изложение основного материала.** Итак, каждая из возможных форм существования гражданско-правовой ответственности (конкретных мер, санкций компенсационно-имущественной защиты) воплощается в обязательственном правоотношении, которое при наличии необходимых условий, характеризующих поведение правонарушителя и его вредные последствия, возникает непосредственно в связи с нарушением принадлежащего кредитору (потерпевшему) субъективного гражданского права. Но если применение мер договорной ответственности изначально регламентируется на началах диспозитивности, а потому не требует обязательного принятия право-

применительного акта, то деликтные обязательства регулируются в основном императивным методом, а потому их развитие и сама возможность реализации требуют официальной фиксации правового положения сторон и детализации элементов связующего их охранительного обязательства в решении суда.

Более того, правовая суть возмещения морального вреда, как способа защиты гражданских прав и интересов, законодательное закрепление и порядок применения которого целиком и полностью обусловлены взаимосвязанными целями, с одной стороны, защиты автономии и неприкосновенности личности (принадлежащих ей личных неимущественных благ), а с другой – утверждения во все сферах общественной жизнедеятельности морально-правовых идеалов справедливости, разумности, добросовестности, вызывают необходимость предельного усиления императивного начала в регулировании отношений по поводу взыскания компенсации за причиненные потерпевшему неимущественные потери, когда дозволенным будет считаться лишь то, что прямо предусмотрено законом или же санкционировано судом.

Таким образом, хотя обязательство по возмещению морального вреда и возникает в связи с нарушением личного неимущественного права потерпевшего, элементы структуры указанного правоотношения – субъекты, объект, содержание (права и обязанности сторон) – подлежат конкретизации в судебном решении. Аналогично изменение любого из упомянутых элементов или же прекращение такого обязательства в целом должно осуществляться либо непосредственно на основании специального предписания закона (при наступлении определенных событий, в случае добровольного отказа кредитора от реализации своего права инициировать открытие исполнительного производства и т.д.), либо по решению суда. Среди прочего, объект обязательства по возмещению морального вреда может быть изменен лишь по определению суда в связи с возникновением трудностей при осуществлении исполнительного производства – речь идет об изменении способа исполнения судебного решения: предположим, вместо предоставления потерпевшему

услуг (выполнения работы) суд может обязать должника выплатить адекватную денежную сумму.

Примечательно, что в отличие от фактического основания возмещения материального вреда, одно и то же нарушение личного неимущественного блага способно повлечь разновременное возникновение нескольких самостоятельных охранительных обязательств. Дело в том, что вследствие совершения одного и того же правонарушения в неимущественной сфере потерпевшего со временем могут возникать новые, различные по своему содержанию, негативные последствия. Поэтому, если во время рассмотрения первоначального иска о возмещении морального вреда не было разумных оснований предполагать неизбежность последующего наступления негативных последствий того же правонарушения в новой форме существенных нематериальных потерь, их возникновение теоретически может рассматриваться как самостоятельный юридический факт, порождающий новое внедоговорное обязательство по возмещению морального вреда. Но такая правовая ситуация нуждается в четкой законодательной регламентации.

Вопрос об изменении либо прекращении обязательства по возмещению морального вреда чаще всего возникает в связи с попытками осуществления уступки соответствующего требования либо его зачета. На наш взгляд, замена кредитора в обязательстве по возмещению морального вреда не только противоречит моральным началам общества, но и не согласуется с прямыми предписаниями законодательства, которое запрещает цессию в обязательствах, неразрывно связанных с личностью кредитора. При этом причинение подлежащих компенсации неимущественных потерь как раз и является противоправным вторжением в сугубо личностную сферу потерпевшего.

Считаем неприемлемыми попытки толкования общих норм гражданского законодательства о перемене лиц в обязательстве и его прекращении, невзирая на отличительные особенности (правовую природу) анализируемого средства гражданско-правовой защиты. На наш взгляд, такой подход противоречит общеправовым принципам справедливости, разумности и добро-



совестности, поскольку не учитывает, среди прочего: моральной обусловленности законодательного закрепления права на получение материальной компенсации за причиненные вследствие правонарушения неимущественные потери; наличия публичного интереса в сохранении направленности морально-правового воздействия соответствующего способа защиты гражданских прав и интересов на непосредственно правонарушителя либо иное лицо, которое должно было предотвратить причинение морального вреда потерпевшему, но не сделало этого; преимущественно сугубо императивный метод правового регулирования рассматриваемых отношений.

Наконец, тезисы о допустимости замены как кредитора, так и должника в обязательстве по возмещению морального вреда следует отвергнуть и по причине формальной невозможности осуществления таких сделок в тех случаях, когда закон увязывает форму сделки по замене лиц в обязательственном правоотношении с формой сделки, на основании которой обязательство возникло. Соответственно, незаконными надлежит считать сделки, изменяющие субъектный состав обязательства, которое возникло на основании не сделки, а судебного решения. Такими являются все деликтные обязательства, за исключением тех из них, которые возникают на основании допускаемого законодателем договорного возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья, в больших, чем требует закон, размерах.

Отметим, что, несмотря на отсутствие в Украине достаточно широкой судебной практики по делам, требующим оценки правомерности изменения и прекращения внедоговорных обязательств по возмещению морального вреда на основании сделок, некоторые судебные решения можно считать довольно-таки показательными. Например, постановление Высшего хозяйственного суда Украины от 17.01.2007 г. по делу № 12/1390 было мотивировано указанием на то, что обязательство по возмещению морального вреда, причиненного хозяйственному обществу, неразрывно связано с этим юридическим лицом, а потому его замена на предприятие—истца действующим законодательством не допускается [3].

Разумность изложенной позиции высшего специализированного суда хозяйственной юрисдикции не вызывает сомнения, поскольку в нем надлежащим образом учтено назначение рассматриваемого способа защиты гражданских прав.

Что касается прекращения обязательства путем зачета требования о возмещении неимущественных потерь, то кроме вышеизложенных аргументов, в равной мере обосновывающих недопустимость совершения также и такой сделки, стоит упомянуть правовую позицию Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) относительно необходимости исключения из состава имущества, подлежащего аресту, присуждаемой упомянутым судом компенсации морального вреда. В противном случае, по мнению ЕСПЧ (если государство будет как должником, так и кредитором в отношении соответствующей суммы), теряется сам смысл такой компенсации, ее присуждение будет неуместным [4]. Приведенная аргументация, несомненно, целиком подходит и для обоснования недопустимости зачета требования о компенсации неимущественного ущерба.

В разрезе динамики правоотношения по возмещению морального вреда следует рассматривать и возможность применения обеспечительных средств, нацеленных на исполнение указанного обязательства в натуре. Тут, по нашему мнению, необходимо учитывать: а) неминуемость появления связанных одновременно и с компенсируемым моральным вредом, и с фактом достаточно существенного нарушения обязанности по его реальному возмещению, новых негативных последствий в неимущественной сфере потерпевшего; б) возможность возникновения в связи с применением специальной обеспечительной санкции некоего акцессорного (по отношению к нереализованному надлежащим образом охранительного обязательства; в) наличия у потерпевшего легитимного имущественного интереса в части сохранения экономической ценности присужденной в его пользу денежной компенсации. Принимая во внимание перечисленные факторы, эффективным (а потому подлежащим применению в силу прямого действия принципа разумности) сред-

ством юридической защиты, способным как предотвратить усугубление морального состояния потерпевшего, так и сохранить фактическую ценность присужденной компенсационной суммы, можно признать взыскание с должника процентов годовых и инфляционных потерь, вызванных просрочкой в уплате причитающейся кредитору компенсации за причиненный моральный вред.

Справедливость применения подобных санкций не вызывает сомнений, что лишний раз подтверждает и практика ЕСПЧ, который, как правило, оговаривает в своих решениях необходимость начисления процентов на своевременно невыплаченную сумму справедливой сатисфакции, что, с одной стороны, содействует сохранению ее материальной ценности, а с другой – стимулирует государство-ответчика надлежащим образом выполнять возложенные на него обязанности.

Попутно подчеркнем, что применение обеспечительных мер, направленных на предотвращение обесценивания присужденной денежной суммы, не является опосредованной корректировкой установленных судебным решением параметров объекта обязательства по возмещению морального вреда, поскольку непосредственной целью соответствующих санкций будет не компенсация неимущественных потерь кредитора, причиненных ему в прошлом, а защита имущественного права на своевременное получение компенсационных выплат, предотвращение ухудшения неимущественного состояния потерпевшего. При этом нельзя исключать того, что откровенно недобросовестное и продолжительное уклонение должника от исполнения возложенной на него компенсационной обязанности может быть квалифицировано как самостоятельное правонарушение, способное привести к новым неимущественным потерям на стороне кредитора. В таком случае, параллельно с неисполненным, возникнет новое охранительное обязательство.

**Выводы.** На основании вышеизложенного можно сформулировать следующие выводы:

1. Динамика деликтного обязательства по возмещению морального вреда отражает специфику правового регулирования общественных отношений,



которые складываются по поводу взыскания в пользу потерпевшего лица материальной компенсации за причиненные ему неимущественные потери, и предусматривает прохождение стадий возникновения, конкретизации (процессуальной формализации), изменения и прекращения соответствующего охранительного гражданского правоотношения, а также возможность осуществления в прямо предусмотренных законом случаях независимых от волеизъявления сторон изменений субъектного состава и объекта (предмета) этого обязательства.

2. В связи с тем, что в контексте возмещения морального вреда в качестве объектов правовой защиты наряду с личными неимущественными благами потерпевшего предстают также и морально-правовые начала справедливости, разумности и добросовестности, юридическая конкретизация субъектного состава, содержания обязательства по возмещению морального вреда, объема и размера ответственности должника (которые определяют объект упомянутого обязательства) осуществляется исключительно на основании решения суда. Иными словами, в отличие от правовых ситуаций, связанных с применением других мер гражданско-правовой ответственности, взыскание компенсации за причиненные потерпевшему неимущественные потери требует наличия не только юридико-фактического, нормативного, правосубъектного, но и процессуального основания применения рассматриваемой санкции.

3. Принимая во внимание особенности объектов правовой защиты (личные нематериальные блага, а также императивы справедливости, разумности и добросовестности) обязательство по возмещению морального вреда подлежит квалификации как неразрывно связанное с личностью кредитора (потерпевшего). Поэтому изменение субъектного состава указанного обязательства вследствие уступки права требования, а также прекращение соответствующего правоотношения путем зачета однородных встречных требований следует признавать юридически несостоятельными – такого рода сделки должны признаваться недействительными, как противоречащие моральным началам общества. Морально-правовая

обусловленность возникновения обязательства по возмещению морального вреда исключает возможность замены кредитора в указанном обязательстве иначе как в порядке универсального правопреемства (наследования).

4. Обязательство по возмещению морального вреда может быть прекращено или в связи с его исполнением, или в силу невозможности исполнения – в частности в том случае, когда объектом обязательства была определена не денежная компенсация, а совершение действий (воздержание от их совершения), которые мог осуществлять исключительно данный субъект ответственности. При наличии такого уникального объекта обязательства оно прекращается также и смертью должника.

5. Выполнение обязательства по возмещению морального вреда может обеспечиваться санкцией в виде взыскания процентов годовых и возмещения инфляционных потерь (убытков), возникших вследствие несвоевременного исполнения обязанности должника по предоставлению кредитору денежной компенсации за причиненные ему неимущественные потери.

#### Список использованной литературы:

1. Головатий С.П. Верховенство права: идея, доктрина, принцип: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 [Электронный ресурс]/С.П. Головатий; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 44 с. – Режим доступа: <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2008/08gspidp.zip>.

2. См., например: Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики/А.М. Эрделевский. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 165–171; Крашенинников Е. Допустимость уступки требования/Е. Крашенинников//Хозяйство и право. – 2008. – № 8. – С. 78–85.

3. Постанова Вищого господарського суду України від 17.01.2007 р. у справі № 12/1390 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28\\_1466179.html](http://vgsu.arbitr.gov.ua/docs/28_1466179.html).

4. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам челове-

ка. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г./М. Де Сальвиа. – СПб: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 930-931.



## ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР, СУДЕБНЫЙ И ВЕДОМСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ ПО ПРИМЕНЕНИЮ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Жанна РЫБАЛКО,

соискатель кафедры уголовного процесса  
Национальной академии внутренних дел

### Summary

This paper outlines the scientific characteristics of role, place and features of the public prosecutor's supervision as well as judicial and institutional controls, in the context of use of technical means in criminal proceeding in accordance with the new Criminal Procedure Code of Ukraine.

It provides a comparative analysis of the public prosecutor's supervision and related activities of authorized bodies, such as judicial and institutional controls, in the context of use of technical means in criminal proceeding.

The paper contains practical recommendations on realization of mandatory requirements for the use of different technical means in criminal proceeding.

It is highlighted that there is an integral system of control enabling to protect human rights. In conclusion, the author identifies directions challenging for further research in this area.

**Key words:** technical means, prosecutorial supervision, judicial control, institutional control.

### Аннотация

В работе дана научная характеристика роли, места и особенностей прокурорского надзора, а также судебного и ведомственного контроля законности применения технических средств в уголовном производстве в соответствии с новым Уголовным процессуальным кодексом Украины.

Проведен сравнительный анализ прокурорского надзора и смежных направлений деятельности уполномоченных органов, таких как судебный и ведомственный контроль, в сфере применения технических средств в уголовном производстве.

Работа содержит практические рекомендации по реализации обязательных требований к использованию различных технических средств в уголовном производстве.

Подчеркивается наличие целостной системы контроля, позволяющей обеспечить охрану прав и свобод человека.

Автор определяет перспективные направления дальнейших исследований по данным вопросам.

**Ключевые слова:** технические средства, прокурорский надзор, судебный контроль, ведомственный контроль.

**Постановка проблемы** в общем виде и ее связь с важными научными или практическими задачами. С целью более эффективной реализации деятельности по сбору, проверке и оценке доказательств по установлению обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства, законодательно закреплена возможность применения технических мероприятий субъектами уголовно-процессуальных отношений в ходе проведения тех или иных мероприятий.

Постоянное развитие и усовершенствование методов сбора, проверки и оценки доказательственной информации, которую получают с помощью технических средств, обуславливают необходимость существования адекватного таким изменениям механизма обеспечения прав и свобод человека. Ведь именно права и свободы человека, их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Исходя из принципов правового государства, Конституция Украины [1] закрепила правовой механизм обеспечения охраны

указанных прав и свобод, особая роль в котором принадлежит прокурорскому надзору, судебному и ведомственному контролю.

Учитывая основательные изменения уголовно-процессуального законодательства, которые произошли в прошлом году, существует необходимость научного анализа особенностей прокурорского надзора, судебного и ведомственного контроля по применению технических средств в уголовном производстве, которые были закреплены положениями нового Уголовного процессуального кодекса Украины. Результаты данного анализа позволят сформулировать практические рекомендации относительно обязательных требований к использованию тех или иных технических средств в уголовном процессе.

Отдельные научные вопросы применения технических средств в уголовном процессе рассматривались в трудах таких украинских и зарубежных ученых, как: В.Д. Арсеньев, Р.С. Белкин, В.П. Божьев, Т.В. Варфоломеева, М.М. Видря,

В.Г. Даев, В.Я. Дорохов, Л.М. Корнеева, И.Б. Михайловская, М.М. Михеенко, В.Т. Нор, М.А. Селиванов, С.М. Стаховский, В.М. Тергышник и другие, однако степень изученности данной научной проблематики в контексте требований УПК Украины 2012 года пока остается недостаточной.

**Задачи статьи.** Основными задачами, решению которых посвящена данная статья, являются:

1. Дать научную характеристику роли и места прокурорского надзора, судебного и ведомственного контроля по законности применения технических средств в уголовном производстве.

2. Провести сравнительный анализ прокурорского надзора и смежных направлений деятельности уполномоченных органов, таких как судебный и ведомственный контроль в разрезе применения технических средств в уголовном производстве.

3. Определить перспективные направления дальнейших исследований по данным вопросам.





### Изложение основного материала.

Сущность прокурорского надзора, его место в системе других государственно-правовых институтов, предмет и пределы его реализации до этого времени остаются дискуссионным вопросом в юридической науке и практике [2, с. 7-26, с. 6-35; 4]. Решающим значением для практической деятельности, следовательно, и для обеспечения режима законности в государстве в целом обусловлено особое место вышеупомянутых вопросов в юридической науке [5, с. 61].

Седьмым разделом Конституции Украины закреплены правовые основы организации и деятельности прокуратуры в Украине. Основным Законом определено особое место прокуратуры в системе органов государственной власти. Прокуратурой реализуются специальные функции в качестве самостоятельного вида государственной деятельности. Выступая важным элементом обеспечения баланса между различными ветвями государственной власти, прокуратура активно взаимодействует с ними при исполнении своих полномочий [6, с. 270].

Система прокуратуры Украины создана на основе общности задач, функций, принципов организации ее деятельности, а также полномочий в части выявления правонарушений и средств реагирования на них. Ни в одну из существующих ветвей государственной власти прокуратура не входит. Основным ее назначением является выявление нарушений законодательства и принятие мер для их устранения. При этом не важно, в какой из отраслей общественной жизни было выявлено нарушение.

Еще одной из функций прокуратуры является содействие взаимодействию государственных органов в области обеспечения режима законности и борьбы с преступностью, а также консолидация указанных органов в качестве единственной государственной власти, которая заинтересована в соблюдении действующего законодательства в государстве.

Определенными функциями обусловлено особое место прокуратуры в системе «сдержек и противовесов», которые реализуются в ходе взаимоотношений между всеми ветвями власти. Именно прокуратура выступает единственным государственным органом, для которого надзор за исполнением законов составляет основу, сущность и содержание деятельности.

Так же особое место прокуратура занимает в процедурах применения технических средств в уголовном производстве, что обусловлено спецификой ее деятельности.

В свою очередь, судебная власть выделяется такой формой деятельности, как правосудие, что предполагает рассмотрение и решение на основе действующего законодательства экономических, политических, управленческих и других споров сторонами, которыми могут быть граждане, их объединения, юридические лица, государственные органы и органы местного самоуправления.

Главной ролью судебной власти в демократическом обществе является обеспечение господства права в ходе решения различных юридических конфликтов.

Осуществление судебной власти возложено на соответствующую систему судов. Каждый из них, независимо от своего места в судебной системе, от нижестоящего к вышестоящему, решает конкретные дела самостоятельно, руководствуясь исключительно законом и правосознанием, т.е. является самостоятельным носителем судебной власти. Этим судебная власть принципиально отличается от исполнительной в системе, в которой высшие органы управляют низшими, могут давать указания по решению вопросов, входящих в их компетенцию. Судебная система не предусматривает подобных отношений между ее составляющими элементами.

Так в рамках судебной системы создаются оптимальные условия для осуществления беспристрастного и эффективного контроля в отношении применения технических средств в уголовном производстве.

Относительно ведомственного контроля по применению технических средств в уголовном производстве следует отметить, что научный анализ законодательной базы, а также структурный анализ организации отдельных государственных органов, задействованных в этих процессах, позволяет сделать вывод о том, что контроль, как одна из форм управленческого воздействия руководителей различных звеньев и уровней, является одной из основных прерогатив руководителей любого управленческого звена соответствующих подразделений, он осуществляется либо непосредственно самим руководителем того или иного

подразделения, либо через конкретных подчиненных, предназначенных для выполнения этих обязанностей, с последующим докладом руководителю.

Контроль деятельности подразделений следует из закрепленной законодательством общей функции управления и оперативного руководства со стороны руководителей, возглавляющих органы, в состав которых входят указанные подразделения.

Ведомственный контроль по применению технических средств в уголовном производстве, в первую очередь, осуществляется руководителями государственных органов, задействованных в соответствующих процессах. Определяя нормативно-правовой статус этих органов, законодатель выделяет указанную категорию должностных лиц, наделяя их полномочиями по управлению соответствующими структурами. Такая организация ведомственного контроля позволяет разрабатывать отдельные ведомственные документы, содержащие методические особенности организации и проведения мероприятий с применением технических средств.

Непосредственными субъектами ведомственного контроля по применению технических средств в уголовном производстве являются также руководители соответствующих подразделений различного уровня, объем полномочий которых определяется соответствующими ведомственными нормативными актами.

Сравнительный анализ прокурорского надзора и смежных направлений деятельности уполномоченных органов, таких как судебный и ведомственный контроль в разрезе применения технических средств в уголовном производстве, свидетельствует о том, что, несмотря на определенные общие признаки (в первую очередь речь идет о общности задач, которые заключаются в защите прав человека в ходе применения технических средств), прокурорский надзор и судебный контроль за законностью применения технических средств в уголовном производстве имеют существенные различия. Так, для системы прокуратуры характерным является наличие четких субординационных отношений между ее составляющими, в том числе, в вопросах реализации функций прокурорского надзора за законностью применения технических средств в уголовном производстве.



## УСТАНОВЛЕНИЕ ФАКТИЧЕСКИХ БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ПОРЯДКЕ ОСОБОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И УКРАИНЫ

**Богдан САНИН,**

аспирант отдела юрисдикционных форм правовой защиты субъектов частного права и предпринимательства Национальной академии правовых наук Украины

### Summary

In a scientific article investigates the legal regulation of actual marriage relationship, namely the establishment of actual marital relations in a special procedure under the laws Russian Federation and Ukraine. The comparative analysis of the legislation of the Russian Federation and Ukraine, as well as jurisprudence. Defined by moral and property relationship to which may act a man and woman who live as a family without marriage. Are highlighted circumstances that should be checked if the fact of residing one family. Main attention is paid establishing the fact of residence features a family without marriage, the circumstances in this case installed, its scope.

**Key words:** family, legal fact, a separate proceeding, a family member.

### Аннотация

В данной научной статье исследуются вопросы правового регулирования фактических брачных отношений, а также установления фактических брачных отношений в порядке особого производства по законодательству Российской Федерации и Украины. Осуществлен сравнительный анализ законодательства Российской Федерации и Украины, а также проводится анализ судебной практики. Определены неимущественные и имущественные правоотношения, участниками которых могут выступать мужчина и женщина, которые проживают одной семьей без брака. Отдельно выделены обстоятельства, которые следует проверить при установлении факта проживания одной семьей. Основное внимание уделено особенностям установления факта проживания одной семьей без брака, сфере его применения.

**Ключевые слова:** семья, юридический факт, отдельное производство, член семьи.

**Постановка проблемы.** Семейное законодательство РФ не содержит норм, регулирующих отношения мужчины и женщины, проживающих одной семьей без брака (фактические брачные отношения, конкубинат). Так, СК РФ не относит их к отношениям, регулируемым семейным законодательством (ст. 2). В определенной мере ст. 5 СК РФ содержит положения, которые могли бы быть применимы к исследуемому союзу мужчины и женщины, если указанные лица были бы признаны членами семьи. Однако применение аналогии закона к фактическим брачным отношениям затруднительно из-за отсутствия понятия «фактический брак» или иного термина, который бы обозначал такой союз (ч. 2 ст. 1 СК РФ предусматривает, что «признается брак, заключенный только в органах записи актов гражданского состояния») и в силу отсутствия надлежащего нормативного закрепления понятия «член семьи».

**Актуальность темы исследования** обуславливается тем, что подобные от-

ношения существуют и являются достаточно распространенной формой отношений во многих странах мира, есть предметом исследования многих ученых, в том числе и российских. При этом существуют разные теоретические позиции ученых и подходы законодателя к урегулированию соответствующих отношений, что требует научного осмысления с целью внедрения позитивного зарубежного опыта, а также усовершенствования законодательства.

**Цель данной статьи** заключается в исследовании научных положений, раскрывающих правовую природу фактических брачных отношений, проблемы их правового закрепления в законодательстве Российской Федерации и Украины.

**Изложение основного материала.** В юридической литературе исследуется вопрос правового урегулирования фактических брачных отношений. Так, Выборнова М.М. обращает внимание на то, что «указанные отношения находят практически вне сферы правовой

Прокурорский надзор и ведомственный контроль по законности применения технических средств в уголовном производстве имеют ряд существенных отличий. В частности, для субъектов осуществления прокурорского надзора и ведомственного контроля характерны различия в определенных задачах. Ведомственный контроль является внутренним, в то время как прокурорский надзор всегда внешний. Для прокурорского надзора обеспечение эффективности применения технических средств в уголовном производстве не является целью, а выступает как побочное направление деятельности.

**Выводы и перспективы дальнейших исследований.** Полученные нами результаты подтверждают законодательно закрепленное существование целостной системы контроля по обеспечению охраны прав и свобод человека во время применения технических средств в уголовном производстве. Основными, относительно самостоятельными элементами данной системы в настоящее время является прокурорский надзор, судебный и ведомственный контроль.

### Список использованной литературы:

1. Конституція України//Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141 (зі змінами і доповненнями).
2. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве/В.М. Савицкий. – М.: Наука, 1975. – 384 с.
3. Ломовский В.Д. Прокурорско-надзорные правоотношения/В.Д. Ломовский. – Ростов на Дону: Рост. гос. ун-тет, 1987. – 196 с.
4. Маршунов М.Н. Прокурорско-надзорное право. Проблемы правового регулирования/М.Н. Маршунов. – СПб.:Изд-во С.-Петербургского ун-та, 1991. – 128 с.
5. Тацій В. Прокуратура в системі поділу влади/В. Тацій, Ю. Грошевий//Вісник Академії правових наук України. – 1999. – №1(16). – С.61-69.
6. Коментар до Конституції України. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. – 376 с.



защиты и регулирования... отсутствие правовых норм не может быть восполнено судебной практикой, которая не является источником российского права. Вместе с тем распространение фактических брачных отношений требует защиты прав и интересов граждан, состоящих в таких отношениях». Автор предлагает введение двух альтернативных способов установления фактического брака – посредством заключения договора о фактическом браке и вынесения судебного решения, рекомендует допустить установление в суде факта состояния граждан в фактических брачных отношениях в определенный период в прошлом (в отношениях, существовавших ранее и отвечавших всем признакам фактического брака, но не установленных заключением договора или вынесением судебного решения, и прекративших свое существование на момент обращения в суд) [1].

Так, незарегистрированное совместное проживание мужчины и женщины в РФ не порождает брачных прав и обязанностей, при этом права детей, рожденных в браке, не отличаются от прав детей, рожденных вне брака. Действительно, судебная практика показывает, что вопрос фактических брачных отношений актуален, в этой сфере возникают споры имущественного и неимущественного характера, а также необходимость установления факта нахождения в фактических брачных отношениях. Судебная коллегия по гражданским делам Московского областного суда, рассмотрев в заседании от 26.02.2004 кассационную жалобу У. на решение Пушкинского городского суда Московской области от 04.12.03 по делу по иску Д. к У. об установлении отцовства и взыскании алиментов, указывает, что суд должен принимать во внимание и те обстоятельства, которые ранее трактовались как подтверждающие происхождение ребенка от данного мужчины: совместное проживание и ведение общего хозяйства матерью ребенка и ответчиком до рождения ребенка; совместное воспитание либо содержание ими ребенка; признание ответчиком отцовства, с достоверностью подтвержденное доказательствами [2]. Таким образом, факт нахождения лиц в фактических брачных отношениях носит «вспомогательный» характер при рассмотрении в судебном порядке

иных категорий дел, а правовому регулированию подлежат только отношения лиц, заключивших брак в порядке, установленном законодательством РФ.

В законодательстве Украины закреплен несколько иной подход к анализируемым отношениям, предполагающий возможность установления в порядке особого производства факта проживания мужчины и женщины одной семьей без брака (фактических брачных отношений). Согласно ч. 2 ст. 3 СК Украины семью составляют лица, которые вместе проживают, объединены совместным бытом, имеют взаимные права и обязанности. Согласно ч. 4 этой статьи семья создается на основании брака, кровного родства, усыновления, а также на иных основаниях, не запрещенных законом и таких, которые не противоречат моральным принципам общества. То есть, можно считать, что мужчина и женщина, которые проживают одной семьей без брака, в случае соответствия отношений, которые сложились между ними, указанным требованиям СК Украины, могут считаться семьей.

Установление исследуемого факта имеет особое значение, в первую очередь, в семейных правоотношениях. Ведь указанный союз мужчины и женщины закреплен в действующем законодательстве Украины, что позволяет отнести указанных лиц к членам семьи, создает ряд взаимных прав и обязанностей. В частности, соответственно ч. 2 ст. 9 СК Украины лица, которые проживают одной семьей, могут урегулировать свои семейные (родственные) отношения согласно договору, который может быть заключен в письменной форме. Такой договор обязателен для исполнения, если он не противоречит требованиям СК Украины, другим законам Украины и моральным принципам общества. Согласно ч. 1 ст. 74 СК Украины, если женщина и мужчина проживают одной семьей, но не пребывают в браке между собой или в каком-либо ином браке, имущество, приобретенное ими во время общего проживания, принадлежит им на праве общей совместной собственности, если иное не установлено письменным договором между ними. Конституционный Суд Украины указывает, что собственность в семье существует в двух правовых режимах: общая совместная

собственность супругов и личная частная собственность каждого из супругов. Основанием приобретения права общей совместной собственности супругов есть юридически определенный факт брачных отношений либо проживания мужчины и женщины одной семьей, а личной частной собственности каждого из супругов есть, в частности, раздел, выдел доли по закону, наследование [4]. Согласно ч. 1 ст. 91 СК Украины, если мужчина и женщина, которые не пребывают в браке между собой, длительное время проживали одной семьей, тот из них, кто стал нетрудоспособным во время общего проживания, имеет право на содержание согласно ст. 76 этого Кодекса. Согласно ч. 4 ст. 211 СК Украины лица, которые не пребывают в браке между собой, не могут усыновить одного и того же ребенка. Но, как свидетельствует ч. 5 этой статьи, если такие лица проживают одной семьей, суд может вынести решение об усыновлении ими ребенка. Можно также предположить, что указанные лица могут быть и приемными родителями (ст. 256-1, ст. 256-2 СК Украины), и родителями-воспитателями детского дома семейного типа (ст. 256-6 СК Украины), ведь они не отнесены к лицам, которые не могут ими являться в силу положений ст. 212 СК Украины. Кроме того, в ГК Украины закреплено право лиц, которые проживали с наследодателем одной семьей не менее пяти лет до момента получения наследства, на наследование по закону в порядке четвертой очереди (ст. 1264 ГК Украины). Как видим, круг неимущественных и имущественных правоотношений, участниками которых могут выступать мужчина и женщина, которые проживают одной семьей без брака, достаточно широк. Вместе с тем, из-за отсутствия четкого юридического закрепления такого союза, часто возникает необходимость в установлении соответствующего факта, который имеет юридическое значение. Это обуславливает необходимость в научном исследовании таких правоотношений с целью формирования положений, которые позволят избежать ошибок в правоприменительной деятельности.

Согласно ч. 1 ст. 258 ГПК Украины в заявлении об установлении факта, который имеет юридическое значение, должно быть определено, в частности,





какой факт заявитель хочет установить и с какой целью. В исследуемых правоотношениях целью установления факта проживания одной семьей мужчины и женщины без брака может выступать определение правового режима имущества, которое есть их общей совместной собственностью, его раздел, решение вопроса о содержании, усыновление ребенка, наследование по закону и т.д.

При установлении факта проживания одной семьей следует проверить следующие обстоятельства:

– общность проживания. Как правило, мужчина и женщина одной семьей проживают в одном месте. Вместе с тем, этот признак сам по себе не может в достаточной мере подтвердить наличие факта, который рассматривается. Например, в научной литературе обращалось внимание на то, что следует учитывать положения ч. 2 ст. 3 СК Украины о том, что супруги считаются семьей и тогда, когда муж и жена в связи с учебной, рабочей, лечебной, необходимостью ухода за родителями, детьми и по другим уважительным причинам не проживают вместе [7, с. 587]. Сведения о месте проживания или месте пребывания лица вносятся в паспорт гражданина Украины, временное удостоверение гражданина Украины, вид на постоянное жительство, вид на временное проживание, удостоверение беженца, удостоверение лица, которое подлежит дополнительной защите, удостоверение лица, которому предоставлена временная защита, справка об обращении за защитой в Украине. Ведение регистрационного учета места проживания и места пребывания лиц в Украине осуществляется территориальными подразделениями государственной миграционной службы Украины и адресно-справочными подразделениями территориальных органов ГМС Украины [8]. Соответственно, указанные органы в случае необходимости могут предоставить информацию о месте проживания заявителя или заинтересованных лиц. Проживание в определенном месте может быть подтверждено также справкой жилищно-эксплуатационной организации, объединения совладельцев многоквартирного дома или иной организации, которая обеспечивает управление жилым домом, в котором проживали или проживают лица, относительно которых устанавливается факт проживания

одной семьей без брака, справкой органа местного самоуправления, показаниями свидетелей и т.д.;

– срок проживания одной семьей. По общему правилу, законодатель не установил срок, который был бы необходим для того, чтобы лица, вместе проживающие, могли считаться семьей. При установлении рассматриваемого факта суд должен действовать по внутренним убеждениям, учитывая конкретные обстоятельства дела и доказательства, которые есть в материалах дела. Существует специальное правило относительно наследственных правоотношений (ст. 1264 ГК Украины). Так, в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Украины обращено внимание: если возникновения права на наследство зависит от доказательства определенных фактов, лицо может обратиться в суд с заявлением об установлении этих фактов, которое, при отсутствии спора, рассматривается в порядке особого производства. В частности, в таком порядке суды должны рассматривать заявления и о проживании с наследодателем одной семьей. Верховный Суд Украины также обращает внимание на то, что наследование по закону осуществляется поочередно и указывает, что установленный для четвертой очереди наследников пятилетний срок должен истечь на момент получения наследства. При этом его необходимо исчислять с учетом срока общего проживания с наследодателем одной семьей до вступления в действие ГК Украины [9];

– нахождение мужчины и/или женщины, относительно которых устанавливается факт проживания одной семьей, в ином браке. Так, в п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда Украины обращено внимание на то, что при применении ст. 74 СК Украины, которая регулирует раздел имущества лиц, которые проживают в фактических брачных отношениях, судам необходимо учитывать, что правило указанной нормы распространяется на случаи, когда мужчина и женщина не проживают в каком-либо ином браке, между ними сложились стабильные отношения, присущие супругам [10]. В связи с этим следует обратить внимание и на позицию Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, который указывает, что при установлении факта

проживания с наследодателем одной семьей не менее 5 лет до дня смерти (четвертая очередь наследников по закону), судам следует учитывать положения ст. 3 СК, согласно которой семью составляют лица, которые вместе проживают, объединены общим бытом, имеют взаимные права и обязанности, а также то, что семья создается на основаниях, не запрещенных законом и таких, которые не противоречат моральным принципам общества. Так, решением Новоушицкого районного суда Хмельницкой области от 9.03.2011 г. было удовлетворено заявление Г. и установлен факт проживания одной семьей с С. с декабря 1991 г. по 3.01.2011 г. Из заявления и представленных доказательств (паспорт заявителя) следует, что Г. действительно проживал с С., они вели хозяйство вместе. Но судом не было учтено, что Г. в этот период пребывал в зарегистрированном браке с П. и брак в установленном порядке не был прекращен. Поэтому создание семьи с С. противоречит моральным принципам общества, и заявитель не может приобретать право на наследство, как наследник четвертой очереди по закону. В этом случае установление факта не влечет за собой юридических последствий, поэтому нет оснований для удовлетворения заявления [11]. Проверить, не находятся ли лица, относительно которых устанавливается факт проживания одной семьей, в другом браке можно, отправив соответствующий запрос в отдел государственной регистрации актов гражданского состояния регистрационных служб Главного управления юстиции Министерства юстиции Украины в Автономной Республике Крым, главных управлений юстиции в областях, г. Киеве и г. Севастополе;

– взаимность прав и обязанностей мужчины и женщины. Речь идет о личных неимущественных и имущественных отношениях этих лиц. З.В. Ромовская указывает, что члены семьи наделены целой системой прав и обязанностей, которые обусловлены их общим проживанием [12, с. 20]. В первую очередь, это права и обязанности семейного характера, ведь такие лица «уравнены» в своем статусе с супругами (например, на имущество согласно ст. 74 СК Украины, на содержание – согласно ст. 91 СК Украины). Это жилищные права и обязанности, такие же, как





права и обязанности членов семьи нанимателя (ст. 64 ЖК УССР), членов семьи собственника (ст. 156 ЖК УССР) и т.д. Наличие таких прав и обязанностей может следовать из семейных договоров, заключенных между лицами, которые проживают одной семьей без брака, договоров с иными лицами (например, в сфере предоставления услуг тепло-, водо-, газообеспечения и водоотвода, телекоммуникационных услуг, вывоза мусора), иных договоров (имущественного поручительства, на проведение строительно-ремонтных работ и т.д.), подтверждаются соответствующими квитанциями об уплате обязательных платежей (например, платы за землю), показаниями свидетелей и т.д.;

– наличие общего быта. На отдельные признаки, которые подтверждают наличие общего быта, указывает Конституционный Суд Украины. Согласно п. 6 его Решения [14] обязательным условием признания лиц членами семьи, кроме факта общего проживания, является ведение с субъектом права на льготы по оплате жилищно-коммунальных услуг общего хозяйства, наличие общих затрат, общего бюджета, общего питания, приобретения имущества для общего пользования, а также участие в затратах на содержание жилья, его ремонт, предоставление взаимной помощи, наличие устных или письменных договоренностей о порядке пользования жильем, иных обстоятельств, которые подтверждают реальность семейных отношений. Признаки общего быта можно выделить и из положений Закона Украины «О Всеукраинской переписи населения», согласно ст. 1 которого домохозяйством является совокупность лиц, которые вместе проживают в одном жилом помещении или его части, обеспечивая себя всем необходимым для жизни, ведут общее хозяйство, полностью или частично объединяют и тратят средства. Эти лица могут пребывать в родственных отношениях или в отношениях своячества, не пребывать в каких-либо из этих отношений или пребывать и в тех, и в иных отношениях.

**Выводы.** Как видим, при установлении факта проживания одной семьей мужчины и женщины без брака, следует выяснить значительное количество обстоятельств семейного, гражданского, жилищного и иного характера, исследовать соответствующие доказательства,

которые подтверждают такой факт, в соответствии с требованиями ГПК Украины. Что касается законодательства РФ, то можно считать, что в порядке особого производства допускается установление анализированного факта, который может иметь значение, например, для установления или признания отцовства (ст. 48-50 СК РФ), для включения в круг наследников, если одно из лиц, находящихся в таком союзе, проживало с наследодателем ко дню открытия наследства, являясь при этом нетрудоспособным, не менее года до смерти наследодателя находилось на его иждивении, проживало совместно с ним (ч.2, ч.3 ст.1148 ГК РФ). Установление этих фактов может носить «вспомогательный» характер – при рассмотрении дел о факте признания отцовства или факта нахождения на иждивении. Это не исключает самостоятельный характер установления факта нахождения в фактических брачных отношениях, ведь перечень фактов, об установлении которых суд рассматривает дела, не носит исчерпывающего характера (ч.2 ст. 264 ГПК РФ).

#### Список использованной литературы:

1. Выборнова М.М. Фактический брак мужчины и женщины в гражданском и семейном законодательстве и доктрине: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03/М.М. Выборнова. – М, 2011. – с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/fakticheskii-brak-muzhchiny-i-zhenshchiny-v-grazhdanskom-i-semeinom-zakonodatelstve-i-doktrine#ixzz2VANtGU4b>
2. Определение Московского областного суда от 26 февраля 2004 года (дело N 33-1559) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://tvoikonsultant.ru/sudebnoe-ustanovlenie-otcovstva/>
3. Семейный кодекс Украины от 10.01.2002 г. № 2947-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
4. Решение Конституционного Суда Украины в деле по конституционному обращению частого предприятия «ИКИО» по официальному толкованию ч.1 ст. 61 СК Украины от 19.09.2012 г. № 17-рп/2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

5. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

6. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18.03.2004 г. № 1618-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

7. Гражданский процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий/С.С. Бычкова, Ю.В. Белоусов, В.И. Бирюков и др.; За общ. ред. С.С. Бычковой. – 2-е изд., доп. и перераб. – К.: Атика, 2010. – 896 с.

8. Наказ МВД Украины от 22.11.2012 г. № 1077 «Об утверждении Порядка регистрации места проживания и места пребывания физических лиц в Украине и образцов необходимых для этого документов» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

9. Постановление Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике в делах о наследовании» от 30.05.2008 г. № 7 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

10. Постановление Пленума Верховного Суда Украины «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о праве на брак, прекращении брака, признании его недействительным и разделе общего имущества супругов» от 21.12.2007 г. № 11. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

11. Письмо Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел «О судебной практике рассмотрения гражданских дел о наследовании» от 16.05.2013 № 24-753/0/4-13

12. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.

13. Жилищный кодекс УССР от 30.06.1983 г. № 5464-X [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

14. Решение Конституционного Суда Украины от 3.06.1999 г. № 5-рп/99 (дело об официальном толковании термина «член семьи») [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

15. Закон Украины «О Всеукраинской переписи населения» от 19.10.2000 г. № 2058-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.



## ОБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ВЫСШЕГО ВОЕННОГО УЧЕБНОГО ЗАВЕДЕНИЯ ВООРУЖЕННЫХ СИЛ УКРАИНЫ: АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Олег СЕНЮК,

научный сотрудник научно-исследовательского отдела проблем военного и международного гуманитарного права  
Военного института Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

Article is devoted to the analysis of standard and legal documents which carry out administrative and legal regulation of the contents, techniques of the organization, features of holding various training events during training of future officers of Armed forces of Ukraine. The author investigates features of standard and legal regulation of such elements of educational activity as studies, independent work, practical training of pupils and control actions. The special attention is focused on implementation of requirements of regulations in the form of various program, lecture, methodical and other documents which are developed by the highest military educational an institution of Armed forces of Ukraine.

**Key words:** educational activity of the highest military educational institution of Armed forces of Ukraine, study of pupils of the highest military educational institution of Armed forces of Ukraine, studies, independent work, practical training of pupils and control actions.

### Аннотация

Статья посвящена анализу нормативно-правовых документов, которые осуществляют административно-правовое регулирование содержания, методики организации, особенностей проведения различных учебных мероприятий в ходе подготовки будущих офицеров Вооруженных Сил Украины. Автором исследуются особенности нормативно-правового регулирования таких элементов образовательной деятельности, как: учебные занятия, самостоятельная работа, практическая подготовка учащихся и контрольные мероприятия. Особое внимание акцентируется на реализации требований нормативных актов в виде различных программных, лекционных, методических и других документов, которые разрабатываются высшим военным учебным заведением Вооруженных Сил Украины.

**Ключевые слова:** образовательная деятельность высшего военного учебного заведения Вооруженных Сил Украины, учебная работа учащихся высшего военного учебного заведения Вооруженных Сил Украины, учебные занятия, самостоятельная работа, практическая подготовка учащихся и контрольные мероприятия.

**Постановка проблемы.** Сегодня Украина переживает сложный этап реформирования. Преобразование коснулись также и Вооруженных Сил Украины. В соответствии с законами Украины «Об организации оборонного планирования» [10] и «О государственных целевых программах» [8] разработаны Основные направления реформирования и развития Вооруженных Сил Украины на период до 2017 года [5]. Данный документ определяет основные направления реформирования и развития Вооруженных Сил Украины в соответствии с принципами и приоритетами государственной политики в сфере национальной безопасности и обороны.

Будучи структурным подразделением Вооруженных Сил Украины, высшее военное учебное заведение (далее – ВВУЗ) в полной мере ощутило на себе все сложности трансформационных процессов, в том числе, связанных с административно-правовым регулированием.

**Актуальность темы** обусловлена стремлением Украины приблизить деятельность системы высшего военного образования и ВВУЗ к мировым стан-

дартам, базирующуюся на принципах верховенства права и законности, а также на методологических и дидактических принципах организации учебно-воспитательного процесса.

**Целью статьи** является определение основных направлений деятельности ВВУЗ и анализ административно-правовых актов, которые регулируют образовательную деятельность ВВУЗ.

**Состояние исследования.** Анализ научной литературы дает основания утверждать, что вопросы организации учебного процесса в ВВУЗ достаточно хорошо освещены в военно-педагогическом ключе такими исследователями как А. Каленский, В. Лукин, Н. Нецадим, В. Ягупов и другие.

Однако следует отметить исследования Н. Процюк [11] и А. Бондаренко [1], чьи работы посвящены анализу административно-правового регулирования управления научной деятельностью в Украине и административно-правовых основ воспитательной деятельности высших учебных заведений Украины. Исследования же вопросов административно-правового регулирования образовательной деятельности ВВУЗ учеными-юристами Украины не

проводились. Данная статья посвящена изучению некоторых аспектов административно-правового регулирования этого важного направления деятельности ВВУЗ.

**Изложение основного материала.** ВВУЗ является основным звеном в системе военного образования, которое интегрировано в государственную систему образования Украины на основе единой нормативно-правовой базы.

Заметим, что ВВУЗ функционирует в среде, которая формируется и несет на себе отпечаток социальных, экономических, политических и международных отношений, пребывает под влиянием развития образования и науки, духовной культуры, технологических, технических и информационных факторов, особенностей развития военного искусства и т.д. ВВУЗ развивается в соответствующем пространстве и не является изолированным элементом в общей системе координат личность – общество – государство – мировое общество [4].

Как правильно замечает Н. Нецадим, исследователь системы высшего образования в Украине, реализовывая государственную политику в сфере



национальных интересов и национальной безопасности Украины, ВВУЗ должно эффективно развязывать целый ряд специфических проблем, а именно: обеспечивать подготовку офицерских кадров, переподготовку и повышение квалификации офицеров и научно-педагогического персонала, развитие науки военного искусства, подготовку и издание учебно-методических материалов, разработку предложений относительно нормативно-правового обеспечения системы военного образования, развитие лучших традиций Вооруженных Сил Украины и многое другое [4].

Административно-правовая основа деятельности ВВУЗ в Украине определяется более чем тридцатью нормативно-правовыми актами, основными среди которых являются: «Положение о высших военных учебных заведениях Вооруженных Сил Украины» (далее – Положение) [6] и «Инструкция об организации образовательной деятельности в высших военных учебных заведениях Вооруженных Сил Украины и военных учебных подразделениях высших учебных заведений» (далее – Инструкция) [3]. Эти нормативно-правовые акты разработаны на основании Конституции Украины, законов Украины «О высшем образовании» [7], «О всеобщей воинской обязанности и военной службе» [9] и некоторых других нормативно-правовых актов.

Как сказано в Положении, к ВВУЗ относятся военные университеты, военные академии, военные институты и военные колледжи, которые имеют свой Боевой флаг, печать с собственным названием, регистрационные счета в органах Государственного казначейства Украины и собственную символику.

Необходимо отметить, что ВВУЗ в своей деятельности руководствуется Конституцией Украины, постановлениями Верховной Рады Украины, указами и распоряжениями Президента Украины, постановлениями и распоряжениями Кабинета Министров, нормативными актами Министерства образования и науки и Министерства обороны Украины.

Высшим военным учебным заведением Вооруженных Сил Украины является Национальный университет обороны Украины имени Ивана Черняховского, Харьковский университет Воздушных Сил имени Ивана Кожеду-

ба, Севастопольский военно-морской институт имени П.С. Нахимова и Академия Сухопутных войск имени Петра Сагайдачного [2]. Основными *задачами* указанных нами заведений являются: **образовательная деятельность** определенного направления, которая обеспечивает подготовку, переподготовку и повышение квалификации военных специалистов соответствующих образовательно-квалификационных уровней, соответствует стандартам высшего образования; военная подготовка студентов высших учебных заведений по программе офицеров запаса; подготовка научных и научно-педагогических кадров для Вооруженных Сил Украины и других воинских формирований; выполнение государственного заказа и соглашений о подготовке военных специалистов; научная и научно-техническая деятельность; военно-патриотическое воспитание [6].

Достижение цели нашего исследования требует анализа положений нормативно-правовых актов, которые являются правовой основой образовательной деятельности ВВУЗ.

Так, Инструкция определяет **образовательную деятельность ВВУЗ** как учебно-воспитательный процесс, который включает в себя учебную, воспитательную, методическую, научную и научно-техническую деятельность [3], административно-правовое регулирование которых осуществляет ряд нормативно-правовых актов.

Отметим, что п. 1.3 Инструкции определяет, что учебно-воспитательный процесс в ВВУЗ обеспечивает возможность получения курсантами, слушателями, студентами (деле – учащимися ВВУЗ) знаний, умений и навыков в гуманитарной, социальной, естественнонаучной, технической и военной сферах, которые необходимы им для профессиональной деятельности и их интеллектуального, морального, духовного, эстетического и физического развития [3].

**Учебно-воспитательный процесс** в ВВУЗ – это система организационных (управленческих) и педагогических мероприятий направленных на реализацию стандартов высшего образования как совокупности норм, определяющих содержание высшего образования, содержание обучения, средства диагностики качества выше-

го образования военных специалистов и нормативный срок обучения [3]. С этой целью руководством ВВУЗ разрабатываются и издаются нормативные документы, определяющие цели, задачи, методику проведения, средства контроля организационных и учебно-воспитательных мероприятий. Среди них – учебный план, рабочий учебный план, комплексный тематический план, программы учебных дисциплин, рабочие программы учебных дисциплин, расписание занятий, разработка и корректировка которых осуществляется на основании приказов и распоряжений руководителя ВВУЗ.

Как сказано в п. 1.6. Инструкции, **содержание** высшего образования военных специалистов – это обусловленные целью и потребностями государства, общества и Вооруженных Сил Украины требования к системе знаний, умений и навыков, мировоззрения, профессиональных качеств будущих военных специалистов, которые формируются в учебном процессе ВВУЗ с учетом перспектив развития науки, техники и военного дела [3].

Особого внимания заслуживает рассмотрение административно-правового регулирования **содержания обучения** военных специалистов, которое представляет собой научно, методически и дидактически обоснованный учебный материал, освоение которого обеспечивает получение учащимися ВВУЗ высшего образования и квалификации в соответствии с образовательно-квалификационным уровнем, специальностью и специализацией по специальности подготовки выпускников ВВУЗ [3]. С этой целью педагогическим коллективом ВВУЗ разрабатываются учебно-методические комплексы (курсы лекций; электронные учебники; учебные пособия; методические рекомендации проведения семинарских, практических, лабораторных и других учебных мероприятий) по каждой дисциплине, которые рассматриваются и рекомендуются к использованию в учебном процессе Ученым советом ВВУЗ. Решения последнего вводятся в действие таким нормативным документом как протокол заседания Ученого совета ВВУЗ.

Анализ нормативно-правовых документов, которые осуществляют административно-правовое регулиро-



вание содержания обучения будущих офицеров Вооруженных Сил Украины, свидетельствует о том, что **учебная работа** является основным видом деятельности в ВВУЗ и включает в себя ряд мероприятий руководства ВВУЗ и его структурных подразделений, научных, научно-педагогических и других сотрудников.

Так, учебная работа учащихся ВВУЗ характеризуется четкой организацией и основательным научно-методическим обеспечением всех видов *учебных занятий, самостоятельной работы, практической подготовки*, а также проведения *диагностики результатов обучения*, воспитания и развития учащихся, их аттестации и управления качеством учебного процесса. Отметим, что учебный процесс регулируется нормативно-правовыми актами и базируется на принципах научности, гуманизма, демократизма, последовательности и непрерывности, независимости от вмешательства любых политических партий, движений, общественных и религиозных организаций [3].

Рассмотрим некоторые аспекты нормативно-правового регулирования отдельных мероприятий учебной работы ВВУЗ. Так, в соответствии с Инструкцией учебный процесс в ВВУЗ осуществляется в таких организационных формах: *учебные занятия* (лекция, групповое занятие, групповое упражнение, лабораторное, практическое, семинарское, индивидуальное занятие, тактическое (тактико-специальное) занятие и учение, командно-штабное учение и военная (военно-специальная) игра, консультация), *самостоятельная работа курсантов* (слушателей, студентов), *практическая подготовка, контрольные мероприятия* [3].

В п. 2.2.2.1 определено, что основным видом учебных занятий в ВВУЗ является *лекция*, основная цель которой – дать систематизированные основы научных знаний и практического опыта по учебной дисциплине, раскрыть состояние и перспективы развития конкретной отрасли науки и техники, сконцентрировать внимание на наиболее сложных и узловых вопросах учебного материала. Лекция должна носить проблемный характер, стимулировать активную познавательную деятельность учащихся, способствовать

их творческому мышлению [3]. Реализация этого положения осуществляется путем отработки методических рекомендаций научно-методической конференции преподавательского состава ВВУЗ. Данные методические рекомендации утверждаются и вводятся в действие приказом руководителя ВВУЗ.

Как определяет п. 2.2.2.2 вышеуказанной нами Инструкции одним из видов учебных занятий является *групповое занятие* во время, которого преподаватель разъяснительно-лекционным способом подает новый учебный материал и путем опроса контролирует усвоение учащимися учебного материала, способствует его закреплению. Групповое занятие проводится с учебной группой по военно-техническим и военно-специальным учебным дисциплинам в специализированных классах, лабораториях и других специально оборудованных специальной тренажерно-имитационной аппаратурой помещениях, а так же средствами статической и динамической проекции. На таком занятии преподаватель поэтапно подает новый материал по теоретическим вопросам, сопровождает его демонстрацией и показом образцов вооружения и военной техники, их узлов, блоков, действующих моделей, макетов и т.д. [3]. Осуществление этого положения происходит только после разработки, рассмотрения и утверждения руководителем кафедры методических рекомендаций. Основным элементом, которых является инструкция по технике безопасности. Эти документы являются нормативной основой, регламентирующей проведение в ВВУЗ групповых занятий.

Закрепление и систематизация учебного материала учащимися происходит на семинарском занятии. Так, п. 2.2.2.6 Инструкции определяет *семинарское занятие* как вид учебного занятия, во время которого преподаватель организывает дискуссию по заранее определенной теме, к которой все учащиеся готовят тезисы выступлений на основании индивидуально выполненных заданий. Семинарское занятие проводится по основным и наиболее сложным вопросам (темам, разделам) учебной дисциплины. Основная задача семинарского занятия – углубить и закрепить знания, полученные учащимися на лекции и в процессе самостоя-

тельной работы над учебной и научной литературой, привить им навыки поиска, обобщения практического анализа учебного материала, умение выдвигать и защищать свои взгляды на рассматриваемые вопросы. Отметим, что каждое семинарское занятие требует от преподавателя и учащихся тщательной подготовки. Для чего кафедрой разрабатываются детальные планы семинарских занятий по всем кафедральным дисциплинам. На каждом семинарском занятии преподаватель оценивает подготовленные учащимися рефераты, выступления, активность, умение формулировать и отстаивать свою позицию [3]. Сегодня одной из форм методической работы ВВУЗ является деятельность методических советов кафедр, которые рассматривают, утверждают и рекомендуют к использованию разработанные преподавательским составом методические рекомендации по проведению семинарских занятий. Решение методического совета заносится в протокол, являющийся тем нормативным документом, который определяет порядок и особенности проведения каждого семинарского занятия по конкретной дисциплине.

Отметим, что вхождение Украины в зону европейского высшего образования, присоединение к Болонскому процессу способствовало переосмыслению значения такой формы организации учебного процесса ВВУЗ как *самостоятельная работа*. Так, п. 2.2.3 Инструкции определяет *самостоятельную работу* учащихся ВВУЗ как основной способ усвоения ими учебного материала. Целью самостоятельной работы учащихся ВВУЗ является отработка и усвоение учебного материала, который определен тематическим планом для самостоятельных занятий; закрепление и углубление знаний, умений и навыков; выполнение индивидуальных заданий по учебным дисциплинам (курсовые работы, рефераты и т.д.), военно-научных и аттестационных работ; подготовка к будущим занятиям и контрольным мероприятиям; формирование у учащихся культуры умственного труда, самостоятельности и инициативы в поиске и приобретении знаний [3].

Нормативным документом, который определяет содержание и особенности организации самостоятельной





работы учащихся ВВУЗ, является рабочая программа учебной дисциплины, которая разрабатывается преподавательским составом кафедры, рассматривается и утверждается на заседании методического совета кафедры.

Хотелось бы подчеркнуть, что необходимым компонентом военно-профессиональной подготовки выпускников ВВУЗ, как это определено п.2.2.4 Инструкции, является *практическая подготовка*. Последняя организуется и проводится в таких формах: первичная военно-профессиональная подготовка, учебная, ремонтная, корабельная и другие виды практик учащихся ВВУЗ, летное обучение курсантов, войсковая (флотская) стажировка курсантов (слушателей) [3]. Нормативным документом, который регламентирует вид, место, время, длительность и содержание практической подготовки, является учебный план ВВУЗ.

Отметим, что *контрольные мероприятия* являются необходимым элементом обратной связи в учебном процессе. В ВВУЗ используются различные виды контроля: входящий, текущий, самоконтроль, модульный (рубежный), итоговый, а также контроль во время государственной аттестации.

Пункт 2.2.5 Инструкции характеризует *входящий контроль* как вид контроля, который проводится перед изучением учебной дисциплины с целью определения уровня подготовки учащихся ВВУЗ по тем учебным дисциплинам, которые являются теоретическим фундаментом данной учебной дисциплины. *Текущий контроль* проводится преподавателями на всех видах учебных занятий. Основная цель текущего контроля – обеспечение обратной связи между преподавателем и учащимися ВВУЗ в процессе обучения, проверка готовности учащихся ВВУЗ к выполнению последующих учебных заданий, а также обеспечение управления их учебной мотивацией. Текущий контроль может проводиться в форме устного или письменного опроса, экспресс-контроля, выступлений, или обсуждений вопросов семинарского занятия, а также в форме компьютерного тестирования. *Самоконтроль* предназначен для самооценки учащимися ВВУЗ качества освоения учебного материала по конкретной дисциплине. С этой целью в учебных пособиях для

каждой темы (раздела) предусмотрены вопросы для самоконтроля. Более эффективным является самоконтроль, который является частью электронных учебников и автоматизированных учебных курсов. *Модульный (рубежный) контроль* – это контроль знаний учащихся ВВУЗ после изучения логично завершенной части (модуля) программы учебной дисциплины. Формами модульного контроля являются: модульная контрольная работа, тестирование, выполнение контрольных заданий и т.д. *Итоговый контроль* обеспечивает оценку результатов обучения учащихся ВВУЗ на промежуточных и заключительном этапах их обучения. Он проводится в соответствии с учебным планом в виде зачета или дифференцированного зачета и экзамена в сроки, установленные графиком учебного процесса [3].

С целью реализации дидактического принципа объективности ВВУЗ разрабатывает методические рекомендации проведения контрольных мероприятий усвоения знаний, формирования умений и навыков учащимися ВВУЗ. Также ВВУЗ разрабатывает для преподавательского состава критерии оценки ответов учащихся для всех видов контроля. Отметим, что и методические рекомендации, и критерии оценивания рассматриваются, утверждаются и рекомендуются к использованию в учебном процессе на заседании Ученого совета ВВУЗ, о чем свидетельствует оформленный протокол. Последний является тем нормативным документом, который регламентирует особенности контрольных мероприятий.

**Выводы.** Таким образом, анализ нормативно-правовых документов, которые регулируют образовательную деятельность высшего военного учебного заведения Вооруженных Сил Украины, помог: 1) *констатировать*, что ВВУЗ является основным звеном в системе военного образования, которое интегрировано в государственную систему образования Украины на основе единой законодательной и нормативно-правовой базы; 2) *установить*, что административно-правовая основа деятельности ВВУЗ определяется целым рядом нормативно-правовых актов (законов, постановлений, инструкций); 3) *определить* и *раскрыть* содержание основных нормативно-правовых

актов, которые определяют задачи и направления деятельности ВВУЗ (к которым относится и образовательная деятельность); 4) *выяснить*, что образовательная деятельность ВВУЗ представляет собой учебно-воспитательный процесс, который включает в себя учебную, воспитательную, методическую, научную и научно-техническую деятельность, организация которых достаточно урегулирована на административно-правовом уровне; 5) *определить*, что учебный процесс ВВУЗ осуществляется в таких формах, как учебные занятия, самостоятельная работа, практическая подготовка и контрольные мероприятия; нормативными документами, которые раскрывают особенности их организации, являются учебные и рабочие программы дисциплин, учебный план, курсы лекций, методические рекомендации по проведению различных видов занятий, инструкции.

#### Список использованной литературы:

1. Бондаренко О.В. Адміністративно-правові засади виховної діяльності вищих навчальних закладів України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»/О.В. Бондаренко – Херсон, 2012. – 20 с.
2. Вищі військові навчальні заклади та військові навчальні підрозділи вищих навчальних закладів, які здійснюють підготовку громадян на посади осіб офіцерського складу для проходження військової служби за контрактом: Військова освіта і наука [Електронний ресурс]/Міністерство оборони України. – Режим доступу [http://www.mil.gov.ua/index.php?part=education&sub=listnz\\_of](http://www.mil.gov.ua/index.php?part=education&sub=listnz_of).
3. Інструкція Про організацію освітньої діяльності у вищих військових навчальних закладах Збройних Сил України та військових навчальних підрозділах вищих навчальних закладів України затверджена Наказом Міністерства оборони України, Міністерства освіти і науки України від 13 квітня 2005 року № 221/217// Офіційний вісник України. – 2005. – № 22. – С. 169. – Ст. 1246.
4. Нецадим М.І. Військова освіта України: історія, теорія, методологія,



практика: Монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2003. – 852 с.

5. Основні напрями реформування і розвитку Збройних Сил України на період до 2017 року: Оборонна робота [Електронний ресурс]/Управління взаємодії з правоохоронними органами, оборонної роботи, запобігання та виявлення корупції Одеської обласної державної адміністрації – Режим доступу [http://uvpo.odessa.gov.ua/files/uvpo\\_portal/koncept\\_ya\\_reformuvannya\\_rozvitku\\_zbrojnih\\_sil\\_ukra\\_ni\\_na\\_per\\_od\\_do\\_2017\\_roku\\_osnovn\\_paryami.pdf](http://uvpo.odessa.gov.ua/files/uvpo_portal/koncept_ya_reformuvannya_rozvitku_zbrojnih_sil_ukra_ni_na_per_od_do_2017_roku_osnovn_paryami.pdf).

6. Положення про вищі військові навчальні заклади Збройних Сил України, затверджене Наказом Міністра оборони України від 21 червня 2004 року № 221//Офіційний вісник України. – 2004. – № 27. – Т. 2. – С. 615. – Ст. 1828.

7. Про вищу освіту: закон України від 17 січня 2002 року № 2984-III//Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 20. – Ст. 134.

8. Про державні цільові програми: закон України від 18 березня 2004 року № 1621-IV //Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 25. – С. 1042. – Ст. 352.

9. Про загальний військовий обов'язок і військову службу: закон України від 25 березня 1992 року № 2232-XII//Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27 – Ст. 385.

10. Про організацію оборонного планування: закон України від 18 листопада 2004 року № 2198-IV//Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 4. – С. 168. – Ст. 97.

11. Процюк Н.І. Адміністративно-правові засади управління науковою діяльністю в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»/Н.І. Процюк. – Херсон, 2012. – 20 с.

## ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА АТОМНЫХ ЭЛЕКТРОСТАНЦИЙ В УКРАИНЕ

Ирина СИРАЯ,

преподаватель кафедры гражданского, хозяйственного и уголовного права Черниговского государственного института экономики и управления, аспирант кафедры правового регулирования экономики Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

### Summary

The article presents a retrospective study of the history of the base and the reform of nuclear power plants in Ukraine and the operating organization of the State enterprise «National nuclear energy generating company (SE «NNEGС») «Energoatom» from the time of the Union of Soviet Socialist Republics (USSR). On the basis of the legislation attempted to separate the historical stages of development and reform of nuclear power plants (NPP) in Ukraine criterion for granting their economic and legal status (from state-owned enterprises to separate divisions of public companies).

**Key words:** NNEGС «Energoatom», sources of nuclear law, operating agency, state-owned enterprises, Zaporizhzhya NPP, Rivne nuclear power plant, the South Ukrainian NPP Khmelnytsky nuclear power plant, the Chernobyl nuclear power plant.

### Аннотация

В статье проводится ретроспективное исследование истории основания и формирования атомных электростанций Украины, их эксплуатирующей организации – государственного предприятия «Национальной атомной энергогенерирующей компании (ГП «НАЭК») «Энергоатом» начиная со времён Союза Советских Социалистических Республик (СССР). На основании законодательства выделены исторические периоды развития и реформирования атомных электростанций (АЭС) Украины согласно критериям наделения их хозяйственно-правовым статусом (от государственных предприятий до обособленных подразделений государственного предприятия).

**Ключевые слова:** НАЭК «Энергоатом», источники атомного права, эксплуатирующая организация, государственные предприятия, Запорожская АЭС, Ривненская АЭС, Южно-Украинская АЭС, Хмельницкая АЭС, Чернобыльская АЭС.

**Постановка проблемы.** Открытие атомной энергии является наиболее выдающимся научно-техническим достижением современности. Энергия атомного ядра открыла неограниченные возможности для технического прогресса во всех сферах человеческой деятельности. Атомная энергетика в энергообеспечении Украины играет важную роль. Наличие 15 энергоблоков на четырёх действующих атомных электростанциях даёт возможность Украине на протяжении последних лет на 50 процентов обеспечивать электроэнергией население отрасли национальной экономики. Украина занимает восьмое место в мире и пятое в Европе по показателю установленной мощности атомных электростанций [1]. Важнейшим фактором функционирования атомных электростанций Украины, их эксплуатирующей организации является законодательный уровень, который берёт своё начало еще со времён Союза Советских Социалистических Республик (СССР).

Поэтому рассмотрим ретроспективное развитие национального ядерного законодательства Украины, начиная со времён СССР и до сегодняшнего дня.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы – на сегодняшний день практически нет ни одной фундаментальной работы по исследованию правового статуса атомных электростанций Украины как обособленных подразделений Национальной атомной энергогенерирующей компании «Энергоатом». А для этого проследим, как на протяжении длительного периода (начиная с СССР) осуществлялось правовое регулирование и реформирование атомных электростанций.

**Состояние исследования.** Научный анализ разных правовых аспектов в функционировании атомных электростанций осуществлялся многими украинскими и российскими учёными-правоведами. Среди них С. Ершова, Г. Балюк, О. Сушик, А.Деркач,



О. Кронда, Е. Васильева, А. Иойрыш, О. Супатаева, А. Чопорняк, А. Куклычев, А. Константинов, С. Невейницин, А. Грищенко, М. Колтышев, А. Агибатов, А. Макокин, М. Андросов и др.

**Целью и задачей статьи** является исследование истории развития хозяйственно-правового статуса атомных электростанций Украины и НАЭК «Энергоатом» для разработки дальнейших выводов по теме. Новизна работы заключается в том, что автором, на основании анализа законодательства, было разделено на исторические периоды развитие атомной электроэнергетики Украины, начиная со времён Союза Советских Социалистических Республик и до сегодняшних дней.

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

Начало атомной эпохи ведёт свой отсчёт с момента пуска первой в мире промышленной атомной электростанции в городе Обнинске в 1954 году. С тех пор ядерная энергетика прошла большой путь развития и стала составной частью мировой энергетики, нашла применение во многих отраслях промышленности.

Правовые основы деятельности атомных электростанций исследовались частично: это диссертационное исследование С.И. Ершовой на тему «Правовое регулирование хозяйственных связей (отношений) атомных электростанций Украины» (2000 г.). Г.И. Балюк исследовала вопросы правового регулирования ядерной энергетике в докторской диссертации на тему «Проблемы формирования и становления ядерного права Украины» (2000 г.). О.В. Сушик в научных статьях и диссертационном исследовании «Правовые основы обеспечения радиационной безопасности по законодательству Украины» (2010 г.) раскрывает правовое регулирование обеспечения радиационной безопасности. О.Ю. Кронда изучала вопросы правового регулирования обращения с радиоактивными отходами в Украине в диссертации «Правовое регулирование обращения с радиоактивными отходами в Украине» (2012 г.). Российскими учёными проведено детальное исследование правового регулирования безопасности в атомной энергетике, безопасности населения и территорий в процессе использования атомной энергии, вопросов ответственности за причинение ядерного ущерба (научные труды Е.Н.

Васильевой, А.И. Иойрыша, О.А. Супатаевой, А.Б. Чопорняка) и др.

Чтобы достичь цели и поставленных задач статьи, обратимся к истории основания и реформирования атомных электростанций и их эксплуатирующей организации.

Ядерное законодательство Украины берёт своё начало в законодательных источниках Советского Союза, которые касались, прежде всего, санитарных правил, требований работы с источниками ионизирующего излучения, радиоактивными веществами и др.

Согласно законодательству того времени разные ведомства имели право разрабатывать конкретные санитарные правила и инструкции по вопросам радиационной безопасности [2, с. 70-72; 3, с. 35].

Министерства и ведомства Советского Союза были наделены правом принимать нормативные акты, которые имели общеобязательный характер по некоторым или по всем основным вопросам их компетенции. Акты, которые касались вопросов ядерной энергетике, кроме Министерства охраны здоровья, также выдавали Министерство энергетики и электрификации СССР, Министерство геологии СССР и другие министерства и ведомства. Но существовали и некоторые акты высших органов государственной власти и государственного управления, среди них – Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об усилении ответственности за загрязнение моря веществами, вредными для здоровья людей или для живых ресурсов моря» от 26.02.1974г., Постановление Совета Министров СССР «Об усилении борьбы с загрязнением моря веществами, вредными для здоровья людей или для живых ресурсов моря» от 14.02.1974 г. К таким веществам были отнесены как радиоактивные вещества, так и радиоактивные отходы. Основными нормативными актами для атомных электростанций являлись: Санитарные правила проектирования и эксплуатации атомных электростанций (СП АЭС-79); Основные положения обеспечения безопасности атомных станций при проектировании, сооружении и эксплуатации (ОПБ-82) [3, с. 113]. Обеспечение безопасности АЭС начинается с высокого качества проектирования, конструирования, изготовления и монтажа оборудова-

ния. Этому способствовало введение в СССР обязательных для всех проектных, конструкторских, монтажных и эксплуатационных организаций и заводов – изготовителей оборудования специальных норм и правил, например, Санитарных норм проектирования СН 245-71.

Большое влияние на регулирование исследуемых отношений оказывали также различные международно-правовые нормы рекомендательного характера, выработанные в результате международно-правового согласования (минимальные стандартные правила), которые подлежали учёту национального атомного законодательства. Их было довольно много в атомном праве. Это нормативные документы, методики и инструкции, совместно разработанные странами-членами СЭВ (Совета Экономической Взаимопомощи) [3, с. 33].

Однако основной объём среди источников атомного права, в том числе, и правового регулирования деятельности АЭС, приходился на долю ведомственного правотворчества. Нормативные акты не имели однородного характера, в него входили акты различной юридической силы, так называемые ведомственные акты «внешнего» (надведомственного, общесоюзного) и «внутреннего» (внутриведомственного) действия. Определённое место в структуре источников советского атомного права занимали локальные нормативные акты – внутриорганизационные подзаконные акты, издаваемые организациями для решения внутренних вопросов, действующие лишь в её пределах. К числу таких локальных актов, действующих в области атомной энергетике, можно отнести утверждаемые администрацией ядерных объектов или организаций, применяющих радиоактивные вещества и другие источники ионизирующих излучений, положения и инструкции, такие, например, как Инструкция по эксплуатации реакторной установки атомной электростанции, Инструкция по радиационной безопасности АЭС, Инструкция по ликвидации аварий и их последствий и т.д. [3, с. 38].

Преобладание среди источников атомного права нормативных актов, издаваемых различными министерствами и ведомствами, делало необходимой





постоянную работу по упорядочению и совершенствованию ведомственной нормотворческой практики. Целью такой работы было устранение множественности актов по одному и тому же вопросу, обеспечение чёткости правового регулирования, доступности ведомственных актов. [4, с. 43-47].

На протяжении всего периода существования СССР атомные электростанции осуществляли свою деятельность как государственные предприятия. После распада СССР Постановлением Кабинета Министров СССР от 25 октября 1991 года № 283 «Об эксплуатации атомных электростанций Украины» было установлено, что эксплуатация атомных электростанций Украины будет осуществляться на основании изданных Государственным комитетом СССР по надзору за безопасным ведением работ в промышленности и атомной энергетике и Министерством атомной энергетике и промышленности СССР документов.

После провозглашения независимости Украины национальная нормативная база, которая устанавливала правовую основу и принципы безопасности при использовании ядерной энергии, определила права предприятий и граждан, обязанности эксплуатирующей организации, права и ответственность министерств, ведомств, организаций и чиновников, которые имеют прямое отношение к использованию атомной энергии. Она стала объектом внимания законодателей и начала стремительно совершенствоваться. [5, с. 16].

В основу формирования современного законодательства Украины в сфере использования ядерной энергии и радиационной безопасности была положена Концепция государственного регулирования безопасности и управления ядерной отраслью в Украине, которая была утверждена Постановлением Верховного Совета Украины от 25 января 1994 года [6]. Как отмечается в Концепции, в тот момент в Украине функционировало 14 действующих блоков АЭС, а также 5 предприятий по добыче и переработке радиоактивной руды. Учитывая мировой опыт и рекомендации международных организаций, для исполнения функций эксплуатирующей организации, согласно Концепции, должна быть создана Государственная энергокомпания (энерго-

компания). «Эксплуатирующая организация осуществляет свою деятельность на хозяйственной основе, она связана с поставщиками проекта, оборудования, услуг только договорными обязательствами. Законодательными, финансовыми и другими средствами следует избегать прямых или не прямых вариантов административной зависимости эксплуатирующей организации от поставщиков. Нецелесообразным является возложение функций эксплуатирующей организации непосредственно на администрацию объекта атомной энергии, так как это может привести к игнорированию вопросов безопасности, учитывая концентрацию внимания администрации АЭС на решении повседневных проблем эксплуатации. С другой стороны, орган государственного управления в области использования ядерной энергии не должен сосредотачивать на себе функции эксплуатирующей организации. Вместо этого нужно безотлагательно начать формирование полноценной эксплуатирующей организации (организаций) в соответствии с принципами распределения ответственности. Формирование эксплуатирующей организации должно осуществляться в соответствии со специально разработанной программой» [6]. Таким образом, перед Украиной стояло задание, учитывая мировой опыт, создать эксплуатирующую организацию (организации), которая занималась бы вопросами безопасности АЭС и другими вопросами строительства, ввода в эксплуатацию и вывода из эксплуатации атомных электростанций.

Как уже упоминалось, во владение Украины перешли пять атомных электростанций, на которых осуществлялась эксплуатация 14 ядерных установок. Пунктом 2 Постановления № 283 на руководителей атомных электростанций Украины были возложены задания проведения необходимых изменений в структуре управления станций, корректирование эксплуатационно-технической документации, а также представления необходимых материалов Государственному комитету Украины по наблюдению за безопасным ведением работ в атомной энергетике для получения атомными электростанциями статуса эксплуатирующих организаций. Поэтому, эксплуатирующими организациями атомных электростан-

ций были сами атомные электростанции Украины. Но окончательные решения по вопросам безопасности атомных электростанций принимались Государственным комитетом Украины [7]. Так, первый период развития атомной энергетике Украины начался со времён независимости Украины.

Характерным для первого периода развития атомной энергетике Украины было создание концерна «Укратомэнергопром» Постановлением Кабинета Министров Украины № 354 от 2 декабря 1991 года (утратил силу). Этот концерн был самостоятельным хозяйственным комплексом, который обеспечивал выполнение всех функций эксплуатирующей организации и нес всю полноту ответственности за безопасность атомных электростанций. Объединения, предприятия и организации, которые входили в состав концерна, сохраняли хозяйственную самостоятельность и права юридического лица [8]. Поэтому атомные электростанции, которые входили в концерн, были самостоятельными субъектами хозяйствования, так как сохраняли права юридического лица.

Становление и развитие атомной энергетике шло своим чередом. Следующим Постановлением Кабинета Министров Украины от 30 января 1993 года № 72 «О мерах по организации выполнения Декрета Кабинета Министров Украины «Об управлении имуществом, находящемся в общегосударственной собственности» [9] было отменено Постановление № 354. В Постановлении № 72 был приведён перечень предприятий, учреждений и организаций, основанных на общегосударственной собственности, которые передавались в сферу управления министерств, других подведомственных Кабинету Министров Украины органов государственной исполнительной власти. В этом перечне был концерн «Укратомэнергопром», предприятия, учреждения и организации которого передавались Государственному комитету Украины по использованию ядерной энергии (Госкоматому). Вскоре Госкоматом стал исполнять функции эксплуатирующей организации и нести ответственность за безопасную работу атомных электростанций (Постановление № 22 от 16 января 1993 года «Вопросы Государственного комитета





Украины по использованию ядерной энергии»). Госкоматом выполнял свои функции на всех этапах жизненного цикла объектов атомной энергетики и промышленности. Таким образом, если раньше эксплуатирующими организациями атомных электростанций были сами атомные электростанции, то Госкоматом, согласно Постановлению № 22, мог передавать только некоторые функции эксплуатирующей организации атомным станциям. Поэтому можно говорить о повышении ответственности Украины за безопасное использование объектов атомной энергетики и промышленности.

Законом Украины «Об использовании ядерной энергии и радиационной безопасности» от 8 февраля 1995 года было определено понятие «эксплуатирующая организация» и её полномочия (ст. 33) [10]. Если дальше исследовать нормативные акты, то в 1996 году Госкоматом был лишён функций эксплуатирующей организации Постановлением Кабинета Министров Украины № 1268 «О создании Национальной атомной энергогенерирующей компании «Энергоатом» [11]. Этим Постановлением была создана Национальная атомная энергогенерирующая компания «Энергоатом» (далее – НАЭК «Энергоатом») как эксплуатирующая организация атомных электростанций Украины. Это был второй период становления атомной энергетики Украины. На НАЭК «Энергоатом» возлагается выполнение таких основных задач: согласование с соответствующими органами тарифа на электроэнергию, вырабатываемой атомными электростанциями, осуществления ее продажи на энергорынке; закупка ядерного топлива; разработка и внедрение единых для компании технико-экономических нормативов; создание системы обращения с отработанным ядерным топливом и радиоактивными отходами; создание системы переподготовки и повышения квалификации персонала атомных электростанций; повышение безопасности атомных электростанций на основе внедрения современных технологий, совершенствования характеристик систем безопасности; обеспечения соблюдения норм международных договоров по вопросам ядерной безопасности и гражданской ответственности за ядерный ущерб; строительство и

реконструкция атомных энергоблоков, снятия их с эксплуатации.

Что касается атомных электростанций Украины, то в связи с досрочным прекращением эксплуатации Чернобыльская АЭС была выведена из состава НАЭК «Энергоатом». На сегодняшний день в компанию «Энергоатом» входят четыре атомных электростанции – Запорожская АЭС, Ривненская АЭС, Южно-Украинская и Хмельницкая АЭС. НАЭК «Энергоатом» подчиняется Министерству энергетики и угольной промышленности Украины.

**Выводы.** Ввиду вышесказанного, можно сделать такие выводы. Министерства и ведомства СССР, согласно законодательству, были наделены правом принимать акты, которые имели общеобязательный характер по некоторым или основным вопросам их компетенции. Преобладание среди источников атомного права нормативных актов, издаваемых различными министерствами и ведомствами, делало необходимой постоянную работу по упорядочению и совершенствованию ведомственной нормотворческой практики. Согласно этим источникам, атомные электростанции СССР функционировали как государственные предприятия в соответствии с народнохозяйственным планом. Они были юридическими лицами и самостоятельно выступали в хозяйственном обороте, имели самостоятельный баланс и несли ответственность по своим обязательствам. А с 1991 года пять атомных электростанций СССР перешли в собственность Украины и до 1996 года имели статус производственных объединений (ПО), которые имели статус юридического лица. Этот период мы считаем первым периодом в развитии и формировании атомных электростанций Украины. А с 1996 года, с момента создания государственного предприятия «НАЭК «Энергоатом», и по сегодняшний день атомные электростанции Украины наделены статусом обособленных подразделений этого государственного предприятия. За ними не сохранился статус юридического лица. Этот период выделен нами как второй период в развитии атомных электростанций Украины и их эксплуатирующей организации «НАЭК «Энергоатом». Атомные электростанции Украины осуществляют свою деятельность от имени Компании

на основании действующего законодательства Украины, выполняют часть функций Компании и пользуются правами, предоставленные им Статутом ДП «НАЭК «Энергоатом», Положениями об обособленных подразделениях и другими организационно-распорядительными документами Компании. Для обеспечения производственно-хозяйственной деятельности обособленные подразделения АЭС в лице Генеральных директоров и других уполномоченных лиц осуществляют от имени Компании закупку товаров, работ и услуг и заключают договора (контракты) в пределах полномочий, определённых доверенностями. НАЭК «Энергоатом» делегирует и другие полномочия, которые определены в Положениях об обособленных подразделениях АЭС, доверенностях и других документах.

#### Список использованной литературы:

1. Место НАЭК «Энергоатом» на энергорынке Украины [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://www.energoatom.kiev.ua/ua/about\\_nngc/nngc](http://www.energoatom.kiev.ua/ua/about_nngc/nngc).
2. Научно-технический прогресс и новые проблемы права. – М., 1981.
3. Советское атомное право. – М., 1986. – 208 с.
4. Методические рекомендации Министерства юстиции СССР по дальнейшему упорядочению нормативных актов министерств и ведомств СССР. – Бюл. нормат. Актов м-в и ведомств, 1981, № 2, с. 43-47.
5. Василенко В., Капитонов А. Национальные требования к лицензированию строительства и эксплуатации атомных энергоблоков в Украине и России//Энергоатом Украины. – 2007. – № 3. – С. 16-19.
6. О концепции государственного регулирования безопасности и управления ядерной отраслью Украины: Постановление Верховного Совета Украины от 25 января 1994 г. [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T387100.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T387100.html).
7. Об эксплуатации атомных электростанций Украины: Постановление Кабинета Министров Украины от 25 октября 1991 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: [zakon4.rada.gov.ua/laws/show/283-91-p](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/283-91-p).
8. О создании Украинского государственного концерна по эксплуатации



объектов атомной энергетики и промышленности: Постановление Кабинета Министров Украины от 2 декабря 1991 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/354-91-%D0%BF>.

9. О мерах по организации выполнения Декрета Кабинета Министров Украины «Об управлении имуществом, находящемся в общегосударственной собственности»: Постановление Кабинета Министров Украины от 30 января 1993 года № 72. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/72-93-%D0%BF>.

10. Об использовании ядерной энергии и радиационную безопасность: Закон Украины от 8 февраля 1995 года. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/39/95-%D0%B2%D1%80/page2>.

11. О создании Национальной атомной энергогенерирующей компании «Энергоатом» Постановление Кабинета Министров Украины от 17 октября 1996 года № 1268. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1268-96-п>.

## ГОСАВТОИНСПЕКЦИЯ МВД УКРАИНЫ КАК СУБЪЕКТ РЕГИСТРАЦИОННЫХ ПРОИЗВОДСТВ

**Александр СКОРОВ,**

соискатель кафедры административного права,  
процесса и административной деятельности органов внутренних дел  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article is devoted to investigation of registration (re-registration) order of transport vehicles such as: cars, busses, motor cycles of all types, brands and models, trailers, semitrailers, cycle-cars, other transport vehicles and motorized bicycles equated with them and self-propelled machines which were constructed on the chassis of cars. It is carried out by Ukrainian State Transport militia of MIA.

It is proposed to fix their licensed plates and log book. Log book has to contain the license plate of vehicle and number if its components parts. Such proposition is made for simplification and reduction of transport vehicles registration (re-registration) prices. Proprietor's basic facts are suggested to fix in supplement to transport vehicle registration certificate. Transport vehicle licensed plates and transport vehicle registration certificate must be issued on permanent basis when they are registered. These vehicles may be produced or imported in Ukrainian customs territory.

**Key words:** State Transport militia MIA, procedure, transport vehicle registration (re-registration).

### Аннотация

Статья посвящена исследованию порядка регистрации (перерегистрации) транспортных средств Госавтоинспекцией МВД Украины, а именно: автомобилей, автобусов, а также самоходных машин, сконструированных на шасси автомобилей, мотоциклов всех типов, марок и моделей, прицепов, полуприцепов, мотоколясок, других приравненных к ним транспортных средств и мопедов.

В частности, для упрощения и удешевления регистрации (перерегистрации) транспортных средств, предложено за транспортным средством закрепить номерной знак, а также свидетельство о регистрации транспортного средства (техпаспорт), в котором должен указываться номерной знак транспортного средства и номера его составных частей. Сведения же о владельце транспортного средства предложено фиксировать в приложении к свидетельству о регистрации транспортного средства. Номерной знак на транспортное средство и свидетельство о его регистрации должны выдаваться на постоянной основе при постановке транспортного средства на учет при его производстве либо ввозе на таможенную территорию Украины.

**Ключевые слова:** Госавтоинспекция МВД Украины, процедура, регистрация (перерегистрация) транспортных средств.

**Постановка проблемы.** Человек, его права и свободы в Украине признаны наивысшей ценностью, а главной задачей органов исполнительной власти определено предоставление качественных услуг гражданам. Предоставление административных (управленческих) услуг населению органами исполнительной власти, в том числе, органами внутренних дел, является приоритетным направлением их деятельности, требующей неотложного переосмысления роли и назначения государства в обществе, радикального изменения отношений между властью и гражданами.

Синтезируя функции ГАИ МВД Украины внешнего направления можно констатировать, что в настоящее время

эта служба выполняет административную деятельность в двух основных направлениях: юрисдикционном и неюрисдикционном (положительном). Последнее касается, прежде всего, предоставления административных услуг в сфере обеспечения безопасности дорожного движения, в том числе, регистрации (перерегистрации) транспортных средств. Указанное направление требует детальной законодательной регламентации действий сотрудников ГАИ, и сейчас нуждается в реформировании, упрощении процедур получения услуги, преодоление бюрократических щитов на пути получения услуги, установления лимита времени на предоставление услуги, переход к предоставлению услуг по принципу единого окна.



**Актуальность темы исследования** и необходимость её дальнейшего развития обусловлена тем, что Европейский выбор Украины предполагает активное внедрение теории административных услуг в деятельность публичной администрации, без которой не могут нормально существовать и развиваться предпринимательская, научная и общественная деятельность, международные связи и другие формы общественной активности граждан. В этом аспекте представляется необходимым развитие и улучшения качества предоставления услуг в сфере безопасности дорожного движения, в том числе и осуществление регистрационных производств Госавтоинспекцией МВД Украины.

**Состояние исследования.** Отдельные вопросы правового обеспечения деятельности Государственной автомобильной инспекции МВД Украины рассматривали такие ученые, как: Н. Веселов, А. Гаркуша, Г. Галимшина, Т. Гуржий, С. Гусаров, Д. Денисюк, В. Доненко, М. Долгополова, В. Егупенко, В. Емельяненко, Н. Микитюк, А. Подоляка, В. Развадовский, А. Рубан, В. Салманова, Л. Сандалов, М. Стоцкая и др. Но деятельность Госавтоинспекции МВД Украины, связанная с регистрацией (перерегистрацией) транспортных средств, освещена недостаточно, в существующих научных работах этот вопрос исследовался фрагментарно или в рамках более широкой административно-правовой проблематики. Поэтому считаем необходимым рассмотреть в этой статье проблемные вопросы деятельности Госавтоинспекции МВД Украины, связанной с регистрацией (перерегистрацией) транспортных средств.

**Целью статьи** является рассмотрение правовой основы деятельности Госавтоинспекции МВД Украины, связанной с регистрацией (перерегистрацией) транспортных средств, а также разработка предложений по усовершенствованию данной деятельности.

Для достижения поставленной цели предусмотрено решение следующих задач: осуществить анализ нормативно-правовых актов, регламентирующих деятельность Госавтоинспекции МВД Украины, связанную с регистрацией (перерегистрацией) транспортных средств, определить направления совершенствования деятельности в данной сфере.

### **Изложение основного материала.**

Согласно статье 34 Закона Украины «О дорожном движении» [1] государственной регистрации и учету подлежат предназначенные для эксплуатации на улично-дорожной сети общего пользования автомобили, автобусы, самоходные машины, сконструированные на шасси автомобилей, мотоциклы всех типов, марок и моделей, прицепы, полуприцепы и мотоколяски. Государственная регистрация и учет осуществляются органами Госавтоинспекции Министерства внутренних дел Украины, а их порядок устанавливается Кабинетом Министров Украины.

Целью государственной регистрации транспортных средств является контроль за соответствием конструкции и технического состояния транспортных средств установленным в Украине требованиям стандартов, правил и нормативов, соблюдением требований законодательства, определяющего порядок уплаты налогов, внесения других обязательных платежей, использование транспортных средств в условиях военного и чрезвычайного положения, а также обеспечения их учета и предупреждения противоправных действий относительно них.

В последнее время прогрессивно изменяется законодательство в сфере обеспечения безопасности дорожного движения, в том числе, произошли некоторые изменения и в порядке регистрации (перерегистрации) и снятия с учета транспортных средств Госавтоинспекцией МВД Украины, который утвержден Постановлением Кабинета Министров Украины от 07.09.1998 № 1388 «Об утверждении Порядка государственной регистрации (перерегистрации), снятия с учета автомобилей, автобусов, а также самоходных машин, сконструированных на шасси автомобилей, мотоциклов всех типов, марок и моделей, прицепов, полуприцепов, мотоколясок, других приравненных к ним транспортных средств и мопедов» (далее – Порядок регистрации транспортных средств) [2] и приказом МВД Украины 11.08.2010 № 379 «Об утверждении Инструкции о порядке осуществления подразделениями Госавтоинспекции МВД государственной регистрации, перерегистрации и учета транспортных средств, оформления и выдачи регистрационных документов,

номерных знаков на них» (далее – Инструкция) [3].

Следует отметить изменение названия субъектов предоставления услуг в данной сфере. Так, подразделения регистрационно-экзаменационной работы Госавтоинспекции МВД Украины реорганизованы в центры предоставления услуг, связанных с использованием автотранспортных средств главных управлений, управлений МВД Украины в Автономной Республике Крым, областях, городах Киеве и Севастополе (далее – Центры). Приказом МВД Украины от 30.01.2013 № 72 «О некоторых вопросах деятельности центров предоставления услуг, связанных с использованием автотранспортных средств» [4] утверждено типовое положение о Центрах, главной задачей которых является:

- проведения работы по государственной регистрации (перерегистрации) и учета предназначенных для эксплуатации на улично-дорожной сети общего пользования транспортных средств всех типов;

- принятие государственных экзаменов на право управления транспортными средствами всех категорий и выдача удостоверений водителя;

- создания и ведения реестра предприятий, учреждений, организаций и других субъектов хозяйствования, осуществляющих торговлю транспортными средствами и их составными частями, имеющими идентификационные номера;

- обеспечения организации, контроля и учета субъектов предпринимательской деятельности всех форм собственности, которые осуществляют деятельность по подготовке, переподготовке и повышению квалификации водителей транспортных средств.

Полностью поддерживая такое название, отметим, что оно действительно соответствует развитию потребностей современного общества в предоставлении услуг в данной сфере. В то же время, отметим, что в Законе Украины «О милиции» [5] не содержится ни одной нормы, которая бы наделяла полномочиями милицию (а Центры, согласно Типовому Положению, являются структурными подразделениями ГУВД, УВД и подчиняется соответствующему управлению (отделу) Госавтоинспекции этих ГУМВД, УМВД)



на предоставление каких-либо административных услуг. Соглашаемся с Е.А. Легезой, что необходимо внести изменения в статьи 2, 7 Закона Украины «О милиции», а именно: к основным задачам милиции (статья 2) добавить «предоставление административных услуг», а в ч. 1 статьи 7 Закона Украины «О милиции» внести дополнительную функцию милиции – «сервисно-публичную» [6]. Кроме того, несмотря на утверждение Типового Положения о Центрах, не внесены соответствующие изменения в Порядок регистрации транспортных средств, в части изменения названия субъектов осуществления регистрации (перерегистрации), снятия с учета транспортных средств.

Среди позитивных изменений в указанной сфере следует отметить следующее:

- регистрация (перерегистрация), снятие с учета транспортных средств, принадлежащих физическим лицам, стала осуществляться по месту обращения владельца или его уполномоченного лица независимо от места регистрации (проживания) владельца. При этом в регистрационных документах указывается место регистрации (жительства) лица, по которой регистрируется транспортное средство;

- отмена обязательного исследования транспортных средств во время проведения их государственной регистрации (перерегистрации) или снятия с учета;

- сохранение номерного знака за транспортным средством при перерегистрации его на другого собственника в пределах одного региона;

- упрощение процедуры государственной регистрации транспортных средств, в части обязательного предъявления транспортного средства при перерегистрации в связи со сменой места жительства владельца и при восстановлении утерянных или испорченных документов;

- возможность прямой перерегистрации транспортного средства с одного владельца на другого при его отчуждении, а также проведение добровольного экспертного исследования транспортного средства исключительно по письменному требованию владельца.

В соответствии с п. 3.15 Инструкции на зарегистрированные транс-

портные средства Центром выдаются регистрационные документы, а также номерные знаки, соответствующие требованиям государственного стандарта Украины. То есть, в случае перерегистрации транспортного средства с одного владельца на другого при его отчуждении, новому владельцу выдается новое свидетельство о регистрации транспортного средства и новые номерные знаки (номерные знаки могут сохраняться за транспортным средством либо же предыдущий владелец может закрепить их за другим транспортным средством).

**Выводы.** На наш взгляд, процедуру учета транспортных средств можно упростить следующим образом. Транспортное средство должно быть зарегистрировано в органах Госавтоинспекции в течение 10 суток со дня его производства заводом изготовителем или со времени ввоза его на таможенную территорию Украины. При этом на транспортное средство выдается свидетельство о его регистрации, в котором указывается модель транспортного средства, его номерной знак и номера составных частей. Сведения же о владельце транспортного средства должны быть указаны в приложении к свидетельству о его регистрации. Также при постановке на учет на транспортное средство должен выдаваться номерной знак, который вместе со свидетельством о его регистрации не должен меняться при изменении его владельца. То есть, при смене собственника транспортного средства, изменению подлежит лишь приложение к свидетельству о регистрации транспортного средства, при этом необходимо производить отметки в соответствующих информационных базах данных.

Данные положения, по мнению автора, позволят значительно уменьшить время, а также удешевить регистрацию (перерегистрацию) транспортных средств. При этом предложено внести изменения в действующее законодательство, а именно:

- ч. 8,9 ст. 34 Закона Украины «О дорожном движении» изложить в следующей редакции:

«Транспортное средство должно быть зарегистрировано в органах Госавтоинспекции в течение 10 суток со дня его производства заводом изготовителем или со времени ввоза его на

таможенную территорию Украины.

На транспортные средства оформляются и выдаются регистрационные документы, образцы которых утверждаются Кабинетом Министров Украины, и закрепляются номерные знаки, соответствующие требованиям стандартов Украины. Владелец транспортного средства органы Госавтоинспекции МВД Украины выдают приложение к свидетельству о регистрации транспортного средства, в котором указываются его личные данные, о чем ведут соответствующий учет»;

- исключить ч. 11 ст. 34 Закона Украины «О дорожном движении»;

- привести в соответствие со ст. 34 Закона Украины «О дорожном движении» Порядок регистрации транспортных средств, а также Инструкцию.

В Порядке регистрации транспортных средств, в разделе Общие положения предложено указать права и обязанности должностных лиц Госавтоинспекции МВД Украины по осуществлению процедур регистрации (перерегистрации) транспортных средств, в том числе, определить основание отказа в регистрации (перерегистрации) транспортного средства, а также права и обязанности владельцев транспортных средств, при получении такого рода услуг. Также в Порядке регистрации транспортных средств отдельным разделом предложено указать порядок обжалования действий (бездействий) и решений должностных лиц Центра. В этом разделе необходимо урегулировать процедуру обжалования владельцами транспортных средств действий (бездействий), совершаемых должностными лицами регистрационных подразделений в ходе регистрационного производства. Также необходимо установить общие требования к содержанию и оформлению жалобы, сроки подачи жалоб.

В Инструкции необходимо определить стадии осуществления регистрации (перерегистрации) транспортных средств: возбуждения регистрационно-транспортного производства, рассмотрения и принятия решения по регистрационно-транспортному производству, обжалования решения по регистрационно-транспортному производству, а также определить алгоритм действий должностных лиц Центра на каждой из стадий.





### Список использованной литературы:

1. Про дорожній рух: Закон України від 28.01.1993//Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 31. – Ст. 338.

2. Про затвердження Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів: постанова Кабінету Міністрів України від 7.09.1998 № 1388//Офіційний вісник України. – 1998. – № 36. – Ст. 6.

3. Про затвердження Інструкції про порядок здійснення підрозділами Державтоінспекції МВС державної реєстрації, перереєстрації та обліку транспортних засобів, оформлення і видачі реєстраційних документів, номерних знаків на них : наказ МВС України від 11.08.2010 № 379./[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0123-11/print1297151959663008>

4. Про деякі питання діяльності центрів надання послуг, пов'язаних з використанням автотранспортних засобів: наказ МВС України від 30.01.2013 № 72/ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0241-13/print1363160278238469>

5. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 № 565-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

6. Легеза Є. О. Адміністративні послуги, що надаються міліцією громадської безпеки дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07//Легеза Євген Олександрович. – Дніпропетровськ, 2011. – 262 с.

## ПУТИ ПОВЫШЕНИЯ ПРОИЗВОДИТЕЛЬНОСТИ ТРУДА ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ

Эдуард СКУБАК,

аспирант кафедры правоведения, института юриспруденции и международного права  
Восточноукраинского национального университета имени Владимира Даля

### Summary

In the article the criteria for evaluating the effectiveness of the civil servants is searched. The factors of motivation and methods of production performance improvement stimulation in a market economy is researched. Ways of public sector workers composition optimizing on the example of other states are proposed. Examples of the quantitative composition of the civil servants reform on the example of foreign countries are given. The analysis of the apparatus structure of central executive bodies and their territorial subdivisions and local authorities on the example of the administrative-territorial units of Ukraine is conducted. The ways of revising and reducing functional load on government workers are proposed.

**Key words:** public service, labor efficiency, optimization of the number of public housing, wages, corruption.

### Аннотация

В статье проводится поиск критериев оценки эффективности деятельности государственных служащих. Исследуются факторы их мотивации и методы стимулирования повышения производительности работы в условиях рыночной экономики. Предложены пути оптимизации состава работников государственного сектора на примере других государств. Приведены примеры реформирования количественного состава государственных служащих на примере зарубежных стран. Проведен анализ структуры аппарата центральных органов исполнительной власти, их территориальных подразделений, а также органов местного самоуправления на примере административно-территориальной единицы Украины. Предложены пути пересмотра и снижения функциональной нагрузки на работников государственных учреждений.

**Ключевые слова:** государственная служба, эффективность труда, оптимизация количества государственного корпуса, заработная плата, коррупция.

**Постановка проблемы.** Государственная служба является отлаженным механизмом, созданным для осуществления целей и задач государства. С помощью кадрового потенциала государственных служащих реализуется демократическая сущность государства, поддерживается установленный порядок отношений в обществе. Однако на данный момент как качество предоставляемых работниками государственного аппарата услуг, так и условия труда, а также социальные гарантии самих государственных служащих оставляет желать лучшего. Сфера государственной службы Украины характеризуется излишней бюрократизированностью, раздутостью государственного аппарата, архаичностью материально-технической базы, низким уровнем социальных гарантий работников, отсутствием стимулов повышения производительности труда, а также значительным уровнем коррупции.

Изучение проблемы реформирования некоторых аспектов работы государственных служащих является проблемой номер один для Украины, ведь государственный аппарат является главным связующим звеном государства и населения, а от их взаимодействия зависит как скорость экономического развития страны, так и обеспечение прав и свобод общества, закрепленных в Конституции. Главная задача корпуса государственных служащих – это эффективное и ответственное регулирование общественных отношений на всех его уровнях, направленное на удовлетворение потребностей общества в целом и каждого гражданина в отдельности. Достижение этой цели зависит от ряда факторов, в частности от существующего состояния государственного аппарата, его способности для решения текущих и стратегических задач.

**Актуальность темы исследования.** Трудовая сфера государственной службы имеет ряд специфических осо-



бенностей, так как по своему содержанию деятельность государственных служащих направлена на реализацию общенациональных интересов, на всемерное укрепление и развитие общественного и государственного строя. Нельзя также не отметить высокую степень ответственности должностных лиц за принимаемые решения, их осуществление, их результаты и последствия, жесткую нормативную регламентацию управления и трудовой дисциплины. Качество государственного аппарата определяется количественными и качественными показателями его состояния, а именно, способностью мобильно и качественно удовлетворять потребности населения.

Стимулирование труда представляет собой комплекс материальных и нематериальных воздействий, ориентированных на обеспечение эффективной работы служащих путем принуждения, вознаграждения и побуждения, среди которых материальное обеспечение человека является приоритетным.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем связанных с изучением трудовой сферы государственных служащих, а также вопросов, связанных с реформированием структуры государственного аппарата в Украине осуществляется многими отечественными учеными. Среди них Лазор Л.И., Иншин Н.И., Хавронюк Н.И., Болотина Н.Б., Олешко А.М. и другие ученые, труды которых которые послужили научной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Цель и задачи статьи.** Среди наиболее значимых факторов, препятствующих результативной работе государственных служащих, следует выделить следующие: отсутствие надлежащего размера оплаты труда и социальных гарантий, размер которых не зависит от фактических результатов работы; низкий уровень материально-технического обеспечения рабочего места по сравнению с частным сектором; отсутствие механизма должностного роста в зависимости от результатов работы; возложение дополнительных функциональных обязанностей и сверхурочные нагрузки [2]. Таким образом, основной целью данной научной статьи является поиск способов оптимизации количества государственных служащих, пересмотр перечня выполняемых ими

функций, которыми их наделило государство, а также повышение их социальных гарантий, без увеличения расходной части бюджета Украины, предусмотренной на их финансирование.

**Изложение основного материала.** Среди указанных выше негативных факторов, которые, по моему мнению, существенно снижают эффективность работы государственного служащего, главным является отсутствие надлежащего размера оплаты труда. На данном этапе развития украинской государственности уровень оплаты труда государственных служащих значительно ниже, чем в коммерческих структурах, а дополнительные социальные гарантии не в полной мере компенсируют сложность и значимость их деятельности. Средний размер оплаты труда служащего Украины – 2000-2500 гривен в месяц (250-300 \$). В системе образования – 1,400 гривен в месяц на одного работника (180 \$). Поэтому трудно надеяться, что при таком уровне оплаты труда не будут существовать проявления получения неправомерной выгоды, что государственный служащий будет добросовестно и в полной мере выполнять возложенные на него обязанности, потому что бедный чиновник – это главный источник коррупции.

Считаю, что крайне низкий уровень материального обеспечения напрямую зависит от размеров корпуса государственных служащих Украины, который является одним из самых многочисленных в мире, чья эффективность оставляет желать лучшего.

По состоянию на начало 2013 года общее количество государственных служащих и должностных лиц местного самоуправления в Украине составляет 372 000 человек согласно информации Национального агентства Украины по вопросам государственной службы, среди которых количество государственных служащих составляет 274 000 человек, а должностных лиц местного самоуправления насчитывается 98 000 человек [3].

На основании данных, содержащихся в соответствующих актах законодательства, а при их отсутствии – в штатных расписаниях различных органов, опубликованных на их интернет-сайтах, либо экспертных оценках, на сегодня людей, уполномоченных для выполнения функций государства в ор-

ганах системы законодательной власти работает – 3991, администрации президента Украины, ее учреждениях – 1670, областных и районных государственных администрациях – 72520, Кабинете министров Украины, министерствах и других центральных органах исполнительной власти – 293873, воинских формированиях и правоохранительных органах – 701695, прокуратуре – 14900, органах судебной власти – 36653, (среди которых 8200 судей на 767 судов), органах государственной власти со специальным статусом: Нацбанк, ЦИК и т. д. – 15493, других органах государственной власти – 18000. Вместе это почти 1 600 000 человек [3].

Кроме государственных служащих, существует такая категория персонала, как «работники государственных органов, органов власти АРК и их аппарата, которые выполняют функции по обслуживанию». Это так называемый технический персонал: отделы канцелярии, водители, уборщики, официанты и т. д.

Кроме того, каждый обособленный орган имеет собственные средства массовой информации: газеты «Урядовый курьер», «Голос Украины», журналы «Парламентские вести», «Вечер», «Официальный вестник Украины», «Официальный вестник Президента Украины», «Ведомости Верховной Рады Украины», «Бюллетень Министерства Юстиции Украины», «Вестник Конституционного Суда Украины», «Именем Закона», а также многочисленные районные газеты, которые существуют только за счет общеобязательной подписки штата работников соответствующего ведомства. Постановлением Кабинета Министров от 15 марта 1999 № 377 должности журналистов (от главного редактора до фотокорреспондента) государственных и коммунальных средств массовой информации, в т. ч. телерадиовещательных организаций, учредителями (соучредителями) которых являются органы государственной власти или органы местного самоуправления, приравненные к соответствующим должностям руководящих работников и специалистов секретариата (аппарата) соответствующего органа. Таких СМИ почти тысяча, а значит, «государственных» журналистов не меньше 10 000.

Таким образом, в государстве, а также на выполнение функций госу-



дарства работает более 5 миллионов граждан. Это четверть экономически активного (20 млн человек) и почти треть – занятого населения страны (17 млн человек).

Для сравнения: в Германии около 4,5 млн чиновников на 82 млн населения составляет 8,4% занятого населения, но половина из них – работники сферы образования, а еще четверть – другие работники социальной сферы, которые в Украине не признаются чиновниками, фактических чиновников не более 3,5%.

Общественный порядок, безопасность и правосудие обеспечивают 9,3% представителей государственного аппарата, и получают они на это 9,4% расходов государственного годового бюджета. Выглядит справедливо, если не замечать значительного перекоса в сторону прокуратуры: 145 300 гривен в год на одного работника прокуратуры на фоне 85 300 гривен на одного работника суда и 59 600 гривен в год на одного работника правоохранительной системы в целом. Похожая картина с армией и финансовыми органами: Минфин, налоговая служба, таможня, служба финансового мониторинга, финансовая инспекция, Счетная палата. Рост числа чиновников тем более парадоксален тем, что население Украины ежегодно уменьшается: с 1991 по 2013 год – с 52,1 до 45,4 млн человек, то есть на 12,7 %.

При такой тенденции разумно было бы установить законом конкретный показатель – на какой процент должен ежегодно сокращаться государственный аппарат, аппарат местного самоуправления и т.п. при соответствующем проценте сокращения населения. В Испании в 2000-х годах программа сокращения занятых в государственном секторе строилась на принципе замещения только одного из двух государственных служащих, которые шли на пенсию.

Сокращение государственного аппарата и наделение частных учреждений функциями предоставления услуг населению – современная общемировая тенденция. В Великобритании с 1979 года по 1995 год количество государственных служащих было сокращено с 723 до 550 тысяч человек, то есть на 25 %. Этому, очевидно, способствовали и исследования С. Паркинсона, который вывел свой закон – количе-

ство государственных служащих неумолимо растет независимо от объема работы – и даже если ее нет вовсе. Им был приведен пример английского адмиралтейства: ежегодный прирост служащих этого учреждения с 1914 года по 1928 год составил 5,5 %, с 1938 года по 1958 год – 9,3 %. При этом, в 1914 году самым мощным флотом мира руководили 4 366 человек, а в 1967 году, когда от его бывшего могущества колониальной державы – Великобритании не осталось и следа, это делали уже 33 000 должностных человек [8].

Если брать современный опыт, то во время реформ в Грузии с 2004 по 2010 годы количество чиновников было сокращено в 20 раз, однако их эффективность только увеличилась за счет перераспределения их функций, а также размера заработной платы среди оставшихся. Во время реформы полиции в Грузии ее численность уменьшилась с 70 000 до 16 000 офицеров и теперь составляет 355 человек на 100 000 населения. Также, во время масштабных реформ в Грузии были ликвидированы такие органы, как пожарная инспекция, санитарно-эпидемиологическая служба и несколько других, которые своим существованием и постоянными проверками не только требовали расходов из бюджета на свое содержание, но и тормозили развитие бизнеса. Реестр прав собственности на недвижимое имущество находится в свободном доступе в сети Интернет, что исключило необходимость в содержании ряда управлений юстиции которые предоставляли такую информацию согласно запросам, эффективность работы таможенной службы стала определяться скоростью растаможивания товаров, в правоохранительной деятельности советский план по минимуму раскрытия преступлений был отменен как антиобщественный, на 84 % процента было сокращено количество лицензий и разрешений, что позволило сократить штат служащих, которые их выдавали.

Если говорить о правоохранительных органах, то в Украине насчитывается 357 700 сотрудников МВД, то есть 780 на 100 000. В странах с мощной организованной преступностью, напряженной военно-политической ситуацией, распространенными случаями актов терроризма и т. п. по данным ООН 2007-2010 годов на 100 000 населения

составляет: в США – 233, в Бразилии – 282, ЮАР – 306, Израиле – 330, Мексике – 366, Франции – 369, Чехии – 405, Греции – 452, Турции – 482, Испании – 494, Италии – 552. В Европе по данному показателю Украину превосходят только Беларусь, что является лидером в мире – 1442, и Россия – 976. Общемировой же средний показатель – 300 полицейских на 100 тысяч населения, а по рекомендации ООН – 222 [10].

В других правоохранительных ведомствах аналогичная ситуация. В Украине 27 прокуроров на 100 000 населения, в Германии этот показатель составляет 5 единиц, в среднем в Европе – 10, и только в России общее количество больше: 32 прокурора на 100 000 населения.

Как отметил доктор юридических наук профессор Хавронюк М.И., Украина имеет явные признаки полицейского государства, поскольку от внешнего врага ее защищают только 255 000 человек (вооруженные силы, Государственная пограничная служба, войска Гражданской обороны, Служба внешней разведки, Государственная специальная служба транспорта), а от внутренних «угроз» вдвое больше – 477 000 (МВД, внутренние войска, СБУ, УГО, Государственная пенитенциарная служба, прокуратура и т.д.).

Постановлением КМУ от 12.03.2005 № 179 «Об упорядочении структуры аппарата центральных органов исполнительной власти, их территориальных подразделений и местных государственных администраций» определено, что сектор – это не менее 2 единиц, отдел – 5-6, управление – 16, главное управление и департамент – 40. В итоге получается, что почти четверть госслужащих – руководящие работники. Однако в документе никоим образом не указано, каким образом необходимо корректировать количество должностных лиц аппарата и кто именно может выходить с этой инициативой кроме министерств, которые обычно не обладают достаточной информацией о состоянии объема работы на местах и необходимости оптимизации кадрового состава [6].

Но речь идет не только о механическом сокращении штатов, но и о структурной реорганизации и ликвидации дублирующих функций десятков различных комитетов, служб и агентств.



Особенно это видно на примере местных органов государственной власти. Для примера возьмем исполнительные органы Луганского городского совета: Управление Луганского городского совета по вопросам бытового, торгового обслуживания, общественного питания и защиты прав потребителей дублирует функции Инспекции по вопросам защиты прав потребителей в Луганской области, Управление жилищно-коммунального хозяйства Луганского городского совета занимается смежными вопросами с Управлением коммунальным имуществом Луганского городского совета, Департамент Луганского городского совета по вопросам внутренней и информационной политики и работы с депутатами в большинстве вопросов дублирует работу отдела Луганского городского совета по работе с депутатами и обеспечению деятельности совета.

Таким образом, по моему мнению, акцент в административной реформе в Украине должен уделяться не переустройству границ областей и районов, а касаться расширения полномочий местных органов власти об утверждении штатного расписания и окладов работников на местах, а также созданию подсистемы планирования, найма и учета персонала. Механизм прогнозирования потребностей государственного органа в специалистах соответствующей квалификации должен формироваться также на местном уровне. Руководители государственных органов сами должны определять и устанавливать минимум штатных единиц подконтрольных им органов, а также самостоятельно перераспределять уровень заработной платы за счет высвободившихся средств от ликвидированных штатных единиц.

Кроме того, государству необходимо максимально автоматизировать реестры информации, доступ к которым не является ограниченным сделав их публично доступными в сети Интернет: данные реестра прав собственности недвижимого и движимого имущества, данные об учредителях и уставной документации юридических лиц, другие данные подлежащие обнародованию согласно Закона Украины «Об информации». Данный момент каждый запрос субъекта обрабатывается определенным количеством государственных

клерков, содержание которых опять же требует расходов государственного бюджета.

**Выводы.** Снижение уровня коррупции, повышение эффективности государственной власти можно достичь только путем материального стимула, повышением социальных гарантий государственного служащего. Но при установленном в настоящее время уровне финансирования государственного аппарата указанная задача может воплотиться в жизнь только путем оптимизации его кадрового состава и уменьшения обязательных для выполнения функций. Только в этом случае, за счет появления дополнительных финансовых ресурсов, без нагрузки на расходную часть бюджета Украины цель будет достигнута.

Нельзя не отметить тот факт, что государство должно передать частному сектору как можно больше своих функций, поскольку мировой опыт доказал, что развивать экономику можно только на основе частной инициативы. Государство же является неэффективным собственником и неэффективным предпринимателем. На свое содержание оно тратит явно больше, чем само зарабатывает, а в скорости модернизации системы управления всегда уступает частному сектору.

Только благодаря комплексному подходу к реформированию системы современной государственной службы, можно добиться повышения производительности труда государственных служащих и построить настоящее гражданское общество.

#### Список использованной литературы:

1. Закон Украины «О государственной службе»// Ведомости Верховной Рады Украины. – 1993. – № 52 – ст. 490.
2. Формирование и развитие системы подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих: / Ред. Иванова Ю.И., Забродина Ю.М.- м.: 10Т «Изд-во Магистр»; 1, 1998. – С.42.
3. Официальный веб-сайт Национального агентства Украины по вопросам государственной службы (<http://nads.gov.ua/control/uk/index>).
4. Информационный сервер Верховного суда Украины. ([\[scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/B534F85D51353A4FC2257B1A0039C7FB?opendocument\]\(http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/B534F85D51353A4FC2257B1A0039C7FB?opendocument\)\).](http://www.</a></li>
</ol>
</div>
<div data-bbox=)

5. Хавронюк Н.И. Уголовное законодательство Украины и других государств континентальной Европы: сравнительный анализ, проблемы гармонизации: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Львовский гос. ун-т внутренних дел. – К., 2007. – 557с.

6. Постановление КМУ от 12.03.2005 № 179 «Об упорядочивании структуры аппарата центральных органов исполнительной власти, их территориальных подразделений и местных государственных администраций» (<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/179-2005-%D0%BF>)

7. Лазор Л.И. Новые приоритеты юридической науки. Актуальные проблемы права: теория и практика. Сборник научных работ № 22. – Луганск: ВУНУ им. В.Даля, 2011 – 640 с.

8. Клищ Н.Н. Повышение результативности государственных служащих / Н. Н. Клищ, М.: 2007 с. 44.

9. Концепция адаптации института государственной службы в Украине до стандартов Европейского Союза / утв. Указом Президента Украины от 05.03.2004 № 278// Офиц. Вестн. Украины. – 2004. – № 10. – 578 с.

10. Официальный веб-сайт Организации объединенных наций (<http://www.un.org/ru/>).





## ИНСТИТУТ ЧАСТНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ

Андрей СМІТЮХ,

кандидат юридический наук, доцент, доцент кафедры административного и хозяйственного права  
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

### Summary

The subject of the article is a problem of private enterprise as a legal institute under the laws of Ukraine. Private enterprises are well known as a kind of legal entities in Ukraine since 1991. That was a popular form of business activities but it has lost the attractive features it had. So now private enterprise is not valid alternative for the limited liability companies as it was for a number of years anymore because of lot of amendments at the legislation of Ukraine. The article provides new concept of the private enterprise in order to make this legal institution actual again and to take its own place within legal system of Ukraine.

**Key words:** private enterprise, unitary enterprise, corporate enterprise, legal title of assets.

### Аннотация

Предметом настоящей статьи является проблема частных предприятий как правового института правовой системы Украины. Частные предприятия создаются на Украине с 1991 г., они были популярной формой осуществления предпринимательской деятельности, однако вследствие многочисленных изменений законодательства утратили привлекательность для предпринимателей и не являются более реальной альтернативой обществам с ограниченной ответственностью, как это было долгое время. Настоящая статья предлагает новую концепцию частных предприятий с тем, чтобы позволить институту ЧП как обрести реальное содержание, так и занять особое функциональное место в правовой системе Украины.

**Ключевые слова:** частные предприятия; унитарные предприятия; корпоративные предприятия; правовой режим имущества.

**Постановка проблемы.** Институт частных предприятий (ЧП) существует в правовой системе Украины уже более 20 лет, однако в связи с многочисленными изменениями в законодательстве утратил как функциональное назначение, так и реальное содержание и является, по сути, пустой формой, не обеспеченной надлежащим законодательным регулированием.

**Актуальность темы исследования.** В Украине de facto действует множество частных предприятий, в то же время неопределенность правового регулирования создает серьезные проблемы в их деятельности, что порождает как неоднозначную судебную практику, так и необходимость толкования законодательства Конституционным Судом Украины, примером чего может быть Решение Конституционного Суда Украины № 17-рп/2012 от 19 сентября 2012 г. Все это свидетельствует о необходимости переосмысления концепции частных предприятий.

**Состояние исследования.** Институт частных предприятий, несмотря на очевидно проблемный характер, находится на периферии внимания исследователей. Из авторов-хозяйственников, занимавшихся данной проблематикой, можно назвать таких, как О.М. Винник, Е.Р. Кибенко, В.С. Щербина. Ав-

торы-цивилисты, как правило, констатируют бесперспективность существования частных предприятий и предлагают отменить данный институт (И.В. Спасибо-Фатеева, И.Н. Кучеренко).

**Целью и задачей исследования** является формулирование новой концепции частного предприятия, которая позволит институту ЧП обрести реальное содержание и занять особое функциональное место в правовой системе Украины.

**Изложение основного материала.** Становление института ЧП связано с Законом Украины «О предприятиях в Украине» от 27 марта 1991 г. № 887-ХІІ, действовавшим в 1991 – 2003 гг. Уже первая редакция ст. 2 Закона Украины «О предприятиях в Украине», устанавливая деление предприятий на виды по формам собственности, предусматривала, в числе прочих, ЧП, понимаемое как особая организационно-правовая форма, а именно – предприятие, основанное на собственности отдельного гражданина Украины с правом найма рабочей силы.

Институт ЧП занимал вполне определенное функциональное место в правовой системе Украины наряду с хозяйственными обществами, действующими на основе Закона Украины «О хозяйственных обществах» от 19 сентября 1991 г. № 1576-ХІІ, а имен-

но – обществами с ограниченной ответственностью (ООО), а также т. н. дочерними предприятиями (ДП), понимаемыми в то время зачастую как особая организационно-правовая форма – предприятие, созданное единственным учредителем (другим предприятием).

Отличие ЧП от ДП состояло в том, что ЧП создавалось исключительно физическим лицом, в то время как ДП – исключительно другим предприятием (если строго следовать букве законодательства тех лет – хозяйственным обществом).

Что касается ЧП и ООО, то они были схожи тем, что ответственность и собственника ЧП, и участников ООО ограничена стоимостью их вкладов в уставный капитал; и в ЧП и в ООО не эмитируются акции, что создает предпосылки для популярности этих организационно-правовых форм для ведения малого бизнеса.

Вместе с тем, в описываемый период между ЧП и ООО существовали следующие различия:

– ЧП всегда создавалось одним лицом, тогда как ООО создавалось несколькими участниками<sup>1</sup>;

– в отношении ЧП отсутствовали ограничения относительно минимального размера уставного капитала, тогда как в отношении ООО такие ограничения существовали;

– часть вкладов участников ООО вносилась до момента государствен-

<sup>1</sup>Следует отметить, что законодательство Украины никогда не содержало ограничений на создание ООО с единственным участником, однако в описываемый период такая возможность считалась дискуссионной и на практике ООО создавались с несколькими участниками.



ной регистрации, остаток – в течение года после создания ООО, тогда как в отношении ЧП подобные требования отсутствовали, и вклады целиком могли вноситься после создания ЧП.

Таким образом, ЧП было востребовано как эксклюзивная организационно-правовая форма осуществления предпринимательской деятельности путем создания юридического лица с единственным собственником – физическим лицом, в отношении которого отсутствовали ограничения по минимальному размеру уставного капитала, а сам уставный капитал мог полностью формироваться после государственной регистрации субъекта.

Действующее правовое регулирование ЧП базируется на вступившем в силу 1 января 2004 г. Хозяйственном кодексе Украины (ХК Украины), который использует термин ЧП в двух аспектах:

– ч. 1 ст. 63 ХК Украины называет ЧП одним из видов предприятий в классификации предприятий по формам собственности (и в этом смысле частными являются любые предприятия, основанные на частной собственности – в том числе, например, хозяйственные общества, созданные физическими лицами);

– ст. 113 ХК Украины предусматривает ЧП как одну из организационно-правовых форм хозяйствования, а именно – как предприятие, действующее на основе частной собственности одного либо нескольких граждан, иностранцев, лиц без гражданства и его (их) труда либо с использованием наемного труда. Частным признается также предприятие, действующее на основе частной собственности субъекта хозяйствования – юридического лица. Предприятия, созданные общественными объединениями и религиозными организациями, не являются в понимании ХК Украины частными и рассматриваются в соответствии со ст. 112 ХК Украины как отдельная организационно-правовая форма.

По мнению ряда исследователей, ЧП может создаваться не только как субъект предпринимательства, но и для некоммерческой хозяйственной деятельности [1; 2, с. 117].

Ст. 113 ХК Украины является единственной специальной нормой законодательства Украины, посвященной ЧП. Также их деятельность регулируется

общими положениями ХК Украины о предприятиях, о субъектах хозяйствования.

Прямо закрепленная законом возможность создавать ЧП с несколькими учредителями, в том числе – юридическими лицами позволяет исследователям говорить о том, что ЧП может быть как корпоративным, так и унитарным предприятием, в зависимости от количества учредителей [1; 2, с. 116; 3, с. 116; 4, с. 73], тем более что ч. 5 ст. 62 ХК Украины относит к корпоративным предприятиям основанные на частной собственности двух и более лиц. При этом механизм регулирования деятельности ЧП аналогичен механизму деятельности «строго» унитарных государственных и коммунальных предприятий: это, как было сказано выше, общие нормы ХК Украины о предприятиях и субъектах хозяйствования. Однако эти нормы, достаточные для унитарных государственных и коммунальных предприятий, не предусматривают никаких решений для корпоративного ЧП с несколькими учредителями.

Также следует отметить, что ст. 114 Гражданского кодекса Украины (ГК Украины) предусматривает с некоторыми исключениями (см. ч. 2 ст. 141 ГК Украины) возможность создания ООО с единственным участником.

Таким образом, и ЧП, и ООО могут создаваться как одним, так и несколькими лицами, что означает отмену одного из принципиальных отличий ЧП от ООО. При этом законодательное регулирование ООО достаточно для деятельности ООО как с одним, так и с несколькими участниками, в то время как законодательное обеспечение деятельности ЧП с несколькими учредителями отсутствует.

В 2004 – 2011 гг. правовое регулирование деятельности ООО подверглось следующим изменениям, имеющим значение в контексте проблематики данной статьи:

– Закон Украины от 21 апреля 2011 г. № 3263-VI полностью отменил требование о необходимости вносить часть вклада участника ООО до момента регистрации (теперь вклады участников ООО, как и в ЧП, целиком вносятся в течение года после создания общества);

– Закон Украины от 21 апреля 2011 г. № 3263-VI полностью отменил ми-

нимальный размер уставного капитала (теперь в ООО, как и в ЧП, уставный капитал может составлять 1 копейку).

Важным отличием ЧП от хозяйственных обществ является неурегулированность природы прав учредителя ЧП, отсутствие в законодательстве института долей в уставном капитале ЧП, отсутствие норм, на основании которых можно было бы сделать вывод о возможности и порядке отчуждения прав учредителя ЧП [5, с. 38], полное отсутствие в законодательстве норм о порядке согласования воли учредителей в ЧП с несколькими учредителями.

Серьезной проблемой, на которой следует детально остановиться, является неопределенность правового режима имущества ЧП.

ХК Украины предусматривает три основных правовых режима имущества субъектов хозяйствования: право собственности, право хозяйственного ведения и право оперативного управления (ч. 1 ст. 133 ХК Украины).

Для большинства субъектов хозяйствования режим имущества прямо устанавливается императивными нормами законодательства, однако правовое основание, на котором ЧП обладает закрепленным за ним имуществом законодательно не определено.

Ч. 2 ст. 135 ХК Украины оговаривает, что собственник имеет право закреплять за хозяйственными организациями принадлежащее ему имущество на праве собственности либо хозяйственного ведения (для целей предпринимательской деятельности), либо оперативного управления (для целей некоммерческой хозяйственной деятельности), в свете чего возникает вопрос: означает ли это, что в силу отсутствия указаний закона, учредитель ЧП может произвольно выбирать правовое основание, на котором он закрепит имущество за создаваемым им предприятием?

Ученые по данному вопросу высказывают различные точки зрения. Так, В.И. Ямковой и Т.О. Батареева – авторы одного из комментариев ХК Украины, считают, что ЧП становится собственником имущества, переданного ему учредителем, который обладает в отношении созданного им ЧП только корпоративными правами, предусмотренными ст. 167 ХК Украины [6, с. 296]. По мнению Е.Р. Кибенко, учредитель ЧП может закрепить имущество за ЧП как



на праве собственности, так и на праве хозяйственного ведения, при этом должен выбрать только один из этих режимов, поскольку нельзя передать часть имущества в собственность, а часть – в хозяйственное ведение [5, с. 37]. О.М. Винник отмечает, что за ЧП унитарного типа имущество может закрепляться на любом из правовых титулов (собственность, хозяйственное ведение, оперативное управление), тогда как за ЧП корпоративного типа, как правило, – на праве общей долевой собственности, при этом автор не исключает закрепления имущества за таким ЧП и на праве хозяйственного ведения или оперативного управления [2, с. 116]. Следует согласиться с О.М. Винник в том, что выбор между правом хозяйственного ведения и оперативного управления не может быть произвольным, а должен определяться целью деятельности ЧП: за ЧП-субъектом предпринимательской деятельности имущество должно закрепляться на праве хозяйственного ведения, за некоммерческим ЧП – на праве оперативного управления [2, с. 117].

Вместе с тем, в настоящее время для ответа на вопрос о правовом титуле, на основании которого ЧП обладает переданным ему имуществом, следует учитывать существование Решения Конституционного Суда Украины № 17-рп/2012 от 19 сентября 2012 г. в деле по конституционному обращению ЧП «ИКИО» относительно официального толкования ч. 1 ст. 61 Семейного кодекса Украины (далее – Решение КСУ № 17-рп/2012), в котором КСУ пришел к выводу о том, что ЧП «учрежденное одним из супругов – это отдельный объект права общей совместной собственности, в который входят все виды имущества, в том числе вклад в уставный капитал и имущество, выделенное из их общей совместной собственности».

В свете Решения КСУ № 17-рп/2012, оговорившего, что имущество ЧП продолжает принадлежать создавшим его лицам на праве собственности, а также изложенного выше очевидно, что имущество ЧП должно закрепляться за ним на праве полного хозяйственного ведения либо оперативного управления в зависимости от целей, для которых это ЧП создано. Следует еще раз подчеркнуть, что норма, прямо оговаривающая режим имущества ЧП, в законодательстве отсутствует, и в данный

момент вывод о режиме имущества ЧП можно сделать только аналитически – в контексте Решения КСУ № 17-рп/2012.

Таким образом, рассматриваемый объект в настоящее время имеет следующие особенности:

– ЧП не является более эксклюзивной организационно-правовой формой осуществления предпринимательской деятельности на основе частной собственности с созданием юридического лица единственным учредителем, несущим ограниченную ответственность, без эмиссии акций, без ограничений по минимальному размеру вклада и с возможностью внесения такого вклада целиком после момента государственной регистрации, т. к. все эти задачи можно решить, создавая ООО;

– ЧП не является реальной альтернативой ООО, т. к., безусловно, проигрывает ООО по качеству правового регулирования, особенно – в том, что касается порядка управления ЧП с несколькими собственниками и/или ситуаций, в которых возникает необходимость смены их состава, передачи контроля над ЧП третьим лицам;

– отсутствие в законодательстве значительного массива норм, регулирующих деятельность ЧП, приводит к частому возникновению ситуаций, не имеющих предусмотренного законом решения, и как следствие – использование ЧП как организационно-правовой формы связано с серьезными юридическими рисками.

На практике использование ЧП может быть оправдано только для обхода отдельных положений закона, например – предусматривающих ограничение на создание ООО (ч. 2 ст. 141 ГК Украины), либо устанавливающих императивные нормы в отношении ООО (например – императивной нормы ч. 1 ст. 60 Закона Украины «О хозяйственных обществах» о кворуме общего собрания участников ООО).

Понимание ЧП как особой организационно-правовой формы подразумевает, по нашему мнению, наличие определенного и адекватного запросам общества содержания. Однако это содержание отсутствует, поскольку ЧП как правовой институт представляет собой, по сути, один сплошной пробел в законодательстве.

Ряд исследователей-хозяйственников признает это. Так, О.М. Винник

констатирует, что основной особенностью ЧП является только форма собственности, на базе которой оно функционирует [2, с. 116]. О.С. Бойко находит в этом позитивные моменты, такие как «возможность самостоятельного определения учредителями принципов и механизмов управления предприятием», отмечая в то же время, что «ЧП как организационная форма требует законодательного уточнения» [1].

По нашему мнению, возможность самостоятельного определения учредителями принципов и механизмов управления предприятием должна подкрепляться разумным минимумом диспозитивных норм, составляющих содержание правового института, которые в случае ЧП отсутствуют, что делает его деятельность проблемной (особенно ЧП с несколькими учредителями) в случае возникновения любых ситуаций, способы решения которых учредители прямо не предусмотрели в уставе. Некоторые авторы-хозяйственники считают, что в таком случае следует применять по аналогии нормы законодательства об ООО [6, с. 298; 7, с. 81]. Однако это лишь подтверждает неполноценность института ЧП в нынешнем его виде: если для урегулирования широкого круга элементарных вопросов деятельности ЧП необходимо обращаться к положениям законодательства об ООО, не проще ли решить проблему, ликвидировав сам институт ЧП, как того требуют многие цивилисты [8, с. 57-60; 9, с. 22]?

Резюмировать нынешнее состояние правового регулирования института ЧП можно следующим образом. ЧП является в законодательстве Украины, по сути, избыточной, излишней формой без содержания, использование которой связано с юридическими рисками, а востребованность определяется возможностью обойти установленные законом ограничения в отношении ООО. Вместе с тем, по нашему мнению, институт ЧП должен быть не отменен, а трансформирован.

Пересмотренная концепция ЧП предполагала бы следующие его признаки:

1. ЧП создается и действует на основе частной собственности с целью осуществления предпринимательской либо некоммерческой хозяйственной деятельности.



2. Вклад учредителя, как и все остальное имущество, закрепляется за ЧП на праве хозяйственного ведения (если ЧП создается для осуществления предпринимательской деятельности с целью получения прибыли) либо оперативного управления (если цель создания ЧП – некоммерческая хозяйственная деятельность), ограничения полномочий ЧП по распоряжению закрепленным за ним имуществом устанавливаются его уставом. Таким образом, учредитель остается собственником ЧП, все имущество, права на которое подлежат регистрации (в первую очередь – недвижимость), регистрируется на учредителя с пометкой о том, что оно находится в хозяйственном ведении либо оперативном управлении ЧП. Такое регистрируемое имущество отчуждается с согласия не только учредителя, но и его супруга, а в случае смерти учредителя ЧП подлежит ликвидации (может осуществляться исполнителем завещания или управляющим наследством) и наследники учредителя получают имущество, оставшееся после расчетов с кредиторами ЧП. Также, исходя из положений ч. 3 ст. 96 ГК Украины, представляется целесообразным предусмотреть, что на имущество ЧП может быть обращено взыскание по долгам учредителя в случае недостаточности его имущества.

3. ЧП создается дееспособным физическим лицом либо юридическим лицом. Предполагается, что ЧП может быть создано любым юридическим лицом, основанным на частной собственности, а не только субъектом хозяйствования, как это имеет место сегодня. Таким образом, конструкция ЧП может быть использована широким кругом участников отношений в сфере хозяйствования, вследствие чего ЧП станет универсальным способом создания субъекта хозяйствования – юридического лица, основанного на частной собственности учредителя без передачи вклада в собственность создаваемого субъекту.

4. ЧП всегда создается одним учредителем и является унитарным предприятием, наравне с государственными и коммунальными предприятиями, имущество которых также закрепляется на правах хозяйственного ведения либо оперативного управления. Множественность учредителей требует

разработки детальных механизмов согласования их воли, аналогичных механизмам, действующим в корпоративных предприятиях. В настоящее время законодательство не предусматривает подобных механизмов в отношении ЧП с несколькими учредителями, что создает серьезные проблемы в деятельности таких ЧП. Более того, применение механизмов согласования воли, разработанных в отношении хозяйственных обществ, где учредитель, передавая имущество обществу в собственность, получает взамен корпоративные права для регулирования отношений в предприятиях, в которых учредитель сохраняет право собственности на вклад, вряд ли может быть успешным. По нашему мнению, ЧП с несколькими учредителями как «ситуативно» корпоративное предприятие является правовой аномалией: закрепление имущества учредителя за субъектом хозяйствования – юридическим лицом на правовом основании, отличном от права собственности, должно исключать множественность учредителей.

5. Права учредителя ЧП в отношении предприятия не могут передаваться третьим лицам в порядке продажи доли в уставном капитале, уступки прав, либо любым иным способом. Т. е. в отличие от акций АО, долей в уставных (складочных) капиталах других видов хозяйственных обществ, права учредителя ЧП не имеют свойства оборотоспособности подобно тому, как не имеют свойства оборотоспособности права государства или территориальной общины в отношении государственных и коммунальных предприятий, за которыми имущество также закрепляется на правах хозяйственного ведения либо оперативного управления.

**Выводы.** Исходя из изложенных выше признаков, частное предприятие можно определить как предприятие, действующее на основе закрепленного за ним на праве хозяйственного ведения (если ЧП создается для осуществления предпринимательской деятельности с целью получения прибыли) либо оперативного управления (если цель создания ЧП – некоммерческая хозяйственная деятельность) имущества, находящегося в частной собственности единственного и незаменимого учредителя – физического либо юридического лица.

Можно видеть, что три из пяти признаков (закрепление имущества не на праве собственности, жестко унитарный характер, необоротоспособность прав учредителя в отношении создаваемого им предприятия) сближает ЧП в таком его понимании с государственными и коммунальными предприятиями; по сути, ЧП является их частноправовым аналогом.

Такие ЧП могут, по нашему мнению, быть широко востребованы для реализации проектов, в которых учредитель – физическое либо юридическое лицо желает иметь больший контроль над имуществом создаваемого им субъекта хозяйствования, чем при создании корпоративных предприятий (хозяйственных обществ и производственных кооперативов), которым имущество учредителя передается в собственность, а также для осуществления некоммерческой хозяйственной деятельности частным лицом.

Если же замысел учредителя изменится и он, например, решит передать контроль над бизнесом другому лицу, либо ввести в бизнес компаньона, либо в силу каких-то причин закрепить имущество за созданным им субъектом на праве собственности, он может преобразовать ЧП в хозяйственное общество одного лица. В связи с этим предлагается предусмотреть упрощенную процедуру преобразования ЧП в ООО.

Считаем, что реализация изложенной выше концепции позволит институту ЧП обрести реальное содержание и занять особое функциональное место в правовой системе Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Бойко О.С. Правове становище приватних підприємств / О.С. Бойко // <http://www.minjust.gov.ua/7392>.
2. Вінник О.М. Господарське право: Навчальний посібник / О.М. Вінник. – К.: Правова єдність, 2009. – 766 с.
3. Господарське право: Підручник у 2 ч. – Ч.1 / [В.Ф. Опришко, Н.С. Хатнюк, Н.А. Фукс та ін.]; за заг. ред. В.Ф. Опришка та Н.С. Хатнюк. – К.: КНЕУ, 2011. – 507 с.
4. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: Монографія / В.С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.





5. Кібенко О. Правовий режим майна приватного підприємства / О. Кібенко // Юридичний радник. – 2005. – №1(3). – С. 37-41.

6. Господарський кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг. ред. Д.М. Притики, І.В. Булгакової. – К.: «Юрисконсульт», «Юстініан», 2010. – 1088 с.

7. Несинова С.В., Воронко В.С., Чебикина Т.С. Господарське право України. Навч. посіб. / за заг. ред. С.В. Несинової. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 564 с.

8. Спасибо-Фатеева И. Последняя попытка расшифровать «код да Винчи», т.е. Хозяйственный кодекс Украины / И. Спасибо-Фатеева. // Юридичний радник. – 2006. – № 2. – С. 57-60.

9. Кучеренко І.М. Види підприємницьких юридичних осіб за новими Цивільним та Господарським кодексами / І.М. Куреченко // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 20-22.

## ПРАВОВОЙ ПОДХОД К ПОНИМАНИЮ ИНФОРМАЦИОННОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ

**Ирина СОПИЛКО,**

кандидат юридических наук, доцент, директор Юридического института Национального авиационного университета

### Summary

In the article author searched a basis law approach to undermining of information identity as core concept of state information policy. The definition of identity is defined, the different types of identity is divided. Author formulates an important thesis about necessity multivariate discourse which responds to pluralism of science points of view about law nature of information society. Is proved, that information identity conception has an ability to unite a different sides of law information reality, be serve as a core of geoinformation space, make a common anthropic discourse and direction of information policy – building human oriented information state, realization of state information function and forming of civil society.

**Key words:** identity, information identity, state information policy, self-identification, information space, information sphere, information field, law regulation of information policy, information.

### Аннотация

В работе исследуются особенности формирования правового подхода к пониманию правовой идентичности как важного концепта государственной информационной политики. Определяется понятие идентичности, проводится демаркационная линия между разными типами идентичности. Формируется тезис о необходимости поливариантного дискурса, отвечающий плюрализму научных представлений о правовой природе информационного общества. Доказано, что концепция информационной идентичности способна объединить разные стороны информационно-правовой реальности и служить ядром геоинформационного пространства, задавать общий антропный дискурс и направление движения информационной политики – построения человекоориентированного информационного государства, наиболее полной реализации информационной функции государства и формирование информационного гражданского общества.

**Ключевые слова:** идентичность, информационная идентичность, государственная информационная политика, самоидентификация, информационное поле, информационная сфера, информационное пространство, правовое регулирование информационной политики, информация.

**Постановка проблемы.** Трансформативные изменения, происходящие в обществе, ставят перед исследователями новые задачи и требуют разработки новых подходов к вопросам развития как самого государства в контексте развития глобального информационного общества, так и к вопросам дальнейшего исследования теории идентичности относительно контекста информационной политики.

Прежде всего нуждаются в осознании тенденции разнообразия видовой картины идентичностей, что отражается в соответствующей рефлексии в различных отраслях науки. Соответственно, наблюдается определенное дискурсивное нагромождение концептов «идентичность». Однако убеждена, что такой путь не является невнятным, а наоборот – служит объединению исследователей в рамках контекстуализации теории идентичности и операционали-

зации ее достижений для собственных нужд и эмпирической данности.

В теоретико-правовых исследованиях обычно такие проблемы вырисовываются через формирование новых научных парадигм. Прежде всего зачатки формирования неопарадигмы были заложены мнением о человекомерности правовых систем, получили распространение работы разных исследователей относительно развития антропологии права как постклассического исследовательского направления, внедрения человекоцентристской идеологии в отраслевые науки; незаурядной работой в украинской юридической науке стала диссертация А.М. Лободы, который предпринял попытку определить человекоцентристскую идеологию сквозь призму правовой безопасности как действенного инструмента реализации прав и свобод, законных интересов человека и гражданина [1].



Важным рычагом для имплементации данной парадигмы стали работы ведущих научных школ по информационному праву, основными модераторами которых выступают И.В. Аристова [2], Р.А. Калужный и М.Я. Швец [3], В.А. Липкан [4-6], И.Н. Сопилко [7,8], В.С. Цымбалюк [9-11].

Важным источником для формирования данного понятия служит работа В.А. Липкана и М.И. Димчогло «Консолидация информационного законодательства Украины», в которой авторы впервые в украинской информационно-правовой науке вводят в научный оборот категорию «информационная идентичность» [4].

Однако в целом следует подчеркнуть, что ни один из украинских либо российских исследователей не предложил развернутой концепции «информационной идентичности», не выделил правовую составляющую в этом процессе.

**Цель статьи** – разработка концепта информационной идентичности, выделение правовой составляющей в данном процессе.

Таким образом актуализируется проблема не только во внедрении человекомерной методологии и человекоцентристской идеологии, но и прежде всего возвращение действенного субъекта в право, которое должно трактоваться не отвлеченно в социальном и культурном историческом дискурсе, а быть подано реально в контексте очеловечивания информационной политики.

Разработка *правового подхода к пониманию информационной идентичности* является вопросом актуальным также потому, что среди украинских информатологов данная тема вообще не затрагивалась. Поэтому мной впервые в отечественной научной доктрине поднимается вопрос о *необходимости разработки тезауруса информационной идентичности*, то есть основных категорий и понятий, описывающих данный феномен.

**Изложение основного материала.** В правовой науке термин «идентичность» представлен слабо. В основном исследователи пытаются объяснить его через другие термины, например, идентификацию, самоидентификацию. Причем эти термины могут использоваться в различных ин-

терпретациях, которые иногда могут быть противоречащими друг другу.

Контекст затронутой мной проблемы обусловлен многими факторами, не последнее место среди которых занимает информационная глобализация, собственно и предопределяющая выход за рамки привычного понимания информационных правоотношений, урегулированных нормами административного права, для исследования которых достаточно лишь методологии административного права.

Ведь именно в рамках информационного права возникает возможность рассматривать проблемы, уже давно вышедшие за рамки административного права, использовать новую методологию – методологию административного права, новые подходы, что в целом позволяет не только увидеть, но и понять новый информационный мир, постичь сущность информационных правоотношений.

Субъект права информационного общества значительно отличается от субъекта права индустриальной эпохи, поскольку он уже не может трактоваться узко и утилитарно лишь как элемент состава правонарушений. Как отмечает С.И. Архипов, возникает потребность в переходе к многоаспектной трактовке его сути, ведь субъект способен постоянно обрастать новыми качествами, создавать возможности для выделения новых аспектов его идентичности [12].

Атрибутивный компонент «*информационная*» при существительном «*идентичность*» позволяет выделить ее среди других уже существующих видов идентичностей: национальной, этнической, гражданской, цивилизационной, социокультурной, политической, профессиональной и т. д. [13], а также проиллюстрировать органическое единство информационной идентичности именно с правом, поскольку вне контекста права информационная идентичность приобретает невнятные формы существования.

Интересна мысль М.Т. Степико: «*Украинская идентичность* не тождественна ни национальной, ни этнической. *Национальной* – потому, что она не ограничивается границами государства Украины, и в определенном отношении является тождественной гражданской идентичности как фено-

мена политической нации. *Этнической* – поскольку, во-первых, система ценностей украинского этноса, его культура, обычаи, обряды не являются общепринятыми, а во-вторых, украинцы – не просто этнос, один из многих, который живет на территории Украины, а этнос титульный, который дает название стране, государству и его символам. Украинскую идентичность имеют также представители многочисленной диаспоры – и западной, и восточной. Кроме того, Украина, как и все страны, тоже имеет свою неповторимую природную и социокультурную идентичность, на основании которой формируется и внутренний, и международный имидж и бренд» [14, с. 171].

Плюрализм научных представлений о правовой природе информационного общества, информационного права, информационной политики и субъекта вышеуказанных категорий актуализирует вопрос о необходимости разработки обобщающей категории, способной интегрировать накопленный научный потенциал и способствовать совершенствованию информационной политики. По моему убеждению, категория «информационная идентичность» может служить одной из таких категорий.

Разработка концепции информационной идентичности также будет соответствовать дальнейшей реализации человекоцентристской идеологии, имплементации ее положений в информационно-правовой дискурс, методологическому осмыслению назначения и роли информационного права в современных информационных трансформационных процессах. Более того, с помощью данной категории, с учетом необходимости рассмотрения в данном разрезе субъекта права и его самобытности, актуализируется проблема *антропологического измерения информационной политики* как одного из направлений ее исследования наряду с аксиологическим, эпистемологическим, идеологическим, гносеологическим, методологическим и т. д.

Сама проблема информационной идентичности имеет свои особенности, обусловленные прежде всего длительным периодом перехода от постиндустриального к информационному обществу, пребыванием геоправового пространства Украины в поле



тяготения европейского и русского правовых пространств, длительной информационной ассимиляцией украинского населения.

В Украине информационную идентичность еще надо «перестроить», отделив ее от других идентичностей в рамках таких слоев:

1) национальная, этническая, региональная, общенациональная – т. е. в рамках устойчивых идентичностей внутри страны, и единственными в геоинформационном и геоправовом пространстве;

2) украинская, общеевропейская, русская, азиатская, глобальная информационные идентичности – т. е. разновидности информационной идентичности, лежащие в разных правовых пространствах, но в одном геоинформационном пространстве.

Таким образом, информационная идентичность составляет интегральную не только категорию, но и концепцию, объединяющую разные стороны информационно-правовой реальности, служит ядром геоинформационного пространства, задаёт общий антропный дискурс и направление движения информационной политики – построение человекоориентированного информационного государства, наиболее полной реализации информационной функции государства и формирование информационного гражданского общества.

На этом тернистом пути нет смысла ожидать отсутствия порой даже и схоластических исследований, впрочем, все они вместе способны создать единый информационно-научный континуум, способный к формированию новой системы знаний о «человеке-информационном», который и должен стать ориентиром и целью национальной информационной политики.

Актуальность введения в научный оборот понятия «*информационная идентичность*» обусловлена и тем, что позволяет исследовать процессы формирования субъекта права, его содержание, сущностным компонентом которого выступает система ценностно-смысловых представлений, определяющих его жизненные ориентации в правовой реальности, проецируемые им на будущее [15, с. 50].

Унификация мира порождает много новых вопросов. Один из них, в

контексте нашего исследования, лежит в плоскости правовой: правовая глобализация повлекла за собой небывалый всплеск компаративных исследований в различных областях права. Чуть ли не правилом стал обязательный анализ международного опыта. На этом фоне формирование глобального или универсального права уже рассматривается миражем, поскольку на научном уровне уже сформировано методологию компаративных исследований, проводятся всевозможные исследования по унификации различных отраслей права, поэтому унификация мира порождает необходимость, как изначально и было задумано основателями глобализации, унификации законодательства.

В итоге, естественно, возникает ряд вопросов:

– каким по своей природе и социальной направленности будет это право;

– какие идентичности там будут утеряны, а какие вознесены;

– какие критерии будут заложены в основу диверсификации идентичностей;

– какие и чьи интересы будет выражать данное право, какие прослойки мирового сообщества будет обслуживать прежде всего;

– что будет положено в основу систематизации и консолидации, а также иерархизации идентичностей.

Данные вопросы в разных интерпретациях поднимаются в рамках философии права, но дальше гипотез и разнообразных философских рассуждений исследователи не идут, в частности не используют эвристический потенциал категории «информационная идентичность», которая способна адекватно реалиям описать нынешний и современный субъект права, не ограничиваясь устаревшими клише «элементов состава правонарушения или элементов правовых отношений».

Проблема становится гораздо глубже: необходимо сформировать новую концепцию права, в которой место и значение субъекта права будет переосмыслено в соответствии с реальным значением субъекта в правовой действительности, его роли в формировании и развитии правового пространства.

Ведь правовая панорама мира не может рассматриваться вне контек-

ста субъекта, поэтому ее всеобъемлющее понимание как целостности становится возможным только через определенную нами роль субъекта – главного двигателя общественных отношений, указателя развития информационной реальности. И категория «информационная идентичность» на этом пути может служить важным этапом рефлексии сегодняшних процессов информационной глобализации и трансформации парадигмальных установок прежде всего правовых наук, теории права, философии и социологии права.

В данном контексте резонируют нашему представлению исследования Н.В. Исаевой, которая предлагает научному обществу собственную авторскую интерпретацию концепции «правовой идентичности», основанную на признании права самостоятельной ценностью, усваиваемой субъектом в процессе идентификации, формировании самоопределения, которое влияет на правовую активность [16, с. 13].

Теоретические предложения автора свидетельствуют об актуальности обращения нашего внимания к проблемам определения понятия информационной идентичности, его важности и сущности для современной информационно-правовой науки.

Разработка концепции информационной идентичности призвана обеспечить формирование новой парадигмы информационной политики, в которой центральное место будут занимать вопросы информационного взаимодействия государственных органов и гражданского общества, будут определены основы и роль конкретного субъекта в этой политике.

Н.В. Исаева справедливо указывает на то обстоятельство, что в условиях развития информационного общества роль права растет не только в социальных отношениях, но и в формировании современной личности [16, с. 14].

В таких условиях информационная идентичность может трактоваться как форма бытия человека в информационном мире, определяемая его информационным включением и приобщением к информационному миру, информационным технологиям и т. д. Информационная включенность может быть разнонаправленной, поэтому



и порождать уже разновидности информационной идентичности.

Информационная идентичность, являясь разновидностью идентичности, определяется через включение субъекта в информационную реальность, информационное пространство, информационный мир, информационные правоотношения.

*Информационную идентичность*, с учетом общей информации об идентичности как родовом понятии, целесообразно представить через призму следующих компонентов:

– самоощущенность как внутреннюю тождественность самому себе во времени и пространстве;

– признание самоощущенности личности социальным окружением, что является для нее значимым (паттерном);

– уверенность в том, что внутренняя и внешняя идентичность сохраняются и имеют стабильный характер.

**Выводы.** Операционализация предлагаемой категории может найти свое выражение и при анализе системы правового регулирования, в частности ее структурировании на определенные уровни, что в принципе и может рассматриваться как квинтэссенцией моей статьи, ее выводами.

Концептуальное значение информационной идентичности выражено в *Конституции Украины*, где указано, что информационная безопасность выступает важной функцией государства, определен перечень информационных прав граждан, гарантируемых государством.

На *втором уровне* можно рассматривать законодательство Украины в сфере информации, в котором находят свое продолжение положения, изложенные в Конституции Украины. На данном уровне определяются конкретные информационные права и механизм их реализации и гарантирования государством [17-21].

На *третьем уровне* можно рассматривать нормативную базу, в которой осуществляется детализация реализации тех или иных информационных прав и свобод.

Используя другие критерии, информационную идентичность можно определить через правовой статус, место органов исполнительной власти в структурно-функциональном устрой-

стве системы обеспечения информационной безопасности [22], административно-правовой компетенции органов государственной власти в реализации государственной информационной политики [23].

#### Список использованной литературы:

1. Лобода А.М. Права безпека особи в сучасній Українській державі (теоретико-правове дослідження) : дис. канд. юрид. наук, спеціальність 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Андрій Миколайович Лобода. – Київ, 2013 – 198 с.

2. Арістова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти: Монографія / І.В. Арістова / За загальною редакцією О.М. Бандурки. – Харків: Ун-т внутрішніх справ, 2000. – 368 с.

3. Основи інформаційного права України: [навч. посіб]; за ред. М.Я. Швеця, Р.А. Калюжного та П.В. Мельника. – К.: Знання, 2009.

4. Ліпкан В.А. Консолідація інформаційного законодавства України: [монографія] / В.А. Ліпкан, М.І. Дімчогло / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 444 с.

5. Ліпкан В.А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом: [монографія] / В.А. Ліпкан, В.Ю. Баскаков / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2013. – 344 с.

6. Ліпкан В.А. Систематизація інформаційного законодавства України: [Монографія] / В.А. Ліпкан, В.А. Залізник / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2012. – 304 с.

7. Сопілко І.М. Інформаційні правовідносини за участю органів державної влади України: [монографія] / І.М. Сопілко. – К.: «МП Леся», 2013. – 212 с.

8. Сопілко І.М. Захист авторського права в мережі Інтернет: проблеми теорії та практики: [монографія] / І.М. Сопілко, А.В. Пономаренко. – К.: «МП Леся», 2013. – 116 с.

9. Цимбалюк В.С. Інформаційне право (основи теорії і практики). Монографія / В.С. Цимбалюк. – К.: «Освіта України», 2010. – 388 с.

10. Цимбалюк В.С. Інформаційне право: концептуальні положення до

кодифікації інформаційного законодавства / В.С. Цимбалюк. – К.: «Освіта України», 2011. – 426 с.

11. Цимбалюк В.С. Інформаційне право (основи теорії і практики). [Монографія] / В.С. Цимбалюк. – К.: «Освіта України», 2010. – 388 с.

12. Архипов С.И. Субъект права в центре правовой системы / С.И. Архипов // Государство и право. – 2005. – № 7. – С. 21-22.

13. Гобозов И.А. Государство и национальная идентичность: глобализация или интернационализация? – М.: Книжный дом «Либроком», 2014. – 200 с.

14. Степико М.Т. Українська ідентичність: феномен і засади формування: [монографія] / М.Т. Степико. – К.: НІСД, 2011. – 336 с.

15. Мухина В.С. Возрастная психология. Феноменология развития, детство, отрочество: [учебник для студентов вузов]. – 4-е изд., стереотип. – М.: Академия, 1999. – 456 с.

16. Исаева Н.В. Правовая идентичность (теоретико-правовое исследование): [монография] / Нина Валентиновна Исаева. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 416 с.

17. Кузенко Л.В. Правове регулювання права громадян на інформацію в сфері державного управління : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Лариса Володимирівна Кузенко; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 173 с.

18. Кукшинова О.О. Правове регулювання доступу до відкритої інформації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.О. Кукшинова; НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2012. – 20 с.

19. Лисенко О.О. Правові аспекти захисту від інформації, що негативно впливає на суспільну мораль / О.О. Лисенко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – К., 2010. – Вип. 82. – С. 92-94.

20. Марценюк О.Г. Право людини на інформацію в європейському та українському праві / О.Г. Марценюк // Вісник Донецького університету. Серія В. Економіка і право. – Донецьк, 2006. – № 2, т. 2. – С. 429-432.

21. Нестеренко О.В. Генезис права на доступ до інформації / О.В. Несте-





ренко // Актуальні проблеми правознавства: тези доп. та наук. повідомл. учасн. наук. конф. молодих учених та здобувачів / за ред. М.І. Панова. – Х., 2006. – С. 31-33.

22. Шевчук О.М. Адміністративно-правове регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.М. Шевчук; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 20 с.

23. Логінов О.В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Логінов; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 20 с.

## О НЕОБХОДИМОСТИ ИССЛЕДОВАНИЯ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ ДОЛЖНИКА В ИПОТЕЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Надежда СОФРОНКОВА,

адвокат, соискатель

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

### Summary

The article has researched the civil aspect of mortgage legal relations in the framework of protection of debtor's (mortgagor's) rights. There have been analyzed the current court practice, statistics as well as resolutions of the Supreme Court of Ukraine resulting in validation of conclusion on reasonable practicality of research of protection of debtor's rights in mortgage relations. Basing on the conducted analysis it has been established that dissimilarity of court practice occurs both when determining possible mortgage subject and transferring separate objects to the mortgage. Herewith the Ukrainian literature contains only research of related issues and no relevant theoretical developments of protection ways of debtor's (mortgagor's) rights.

The article justifies relevance of the research of civil legal ways of protection of debtor's rights connected with detecting of non-conformity of the general approach proposed by the scientific literature to the protection ways of civil rights and current court practice.

**Key words:** protection of civil rights and interests, court practice, real estate, mortgage, debtor, mortgagor, creditor.

### Аннотация

В статье проведено исследование гражданско-правового аспекта ипотечных правоотношений в контексте защиты прав должника (ипотекодателя). Проанализированы сложившаяся судебная практика, статистика, а также постановления Верховного суда Украины, в результате чего обоснован вывод о практической целесообразности исследования защиты прав должника в ипотечных отношениях. На базе проведенного анализа установлено, что неоднородность судебной практики имеет место при определении как возможного предмета ипотеки, так и процедуры передачи отдельных объектов в ипотеку. При этом в украинской литературе выполнялись исследования только смежной проблематики, и соответствующие теоретические разработки способов защиты прав должника (ипотекодателя) отсутствуют.

Обоснована актуальность исследования гражданско-правовых способов защиты прав должника в связи с выявленным несоответствием универсального подхода предложенного в научной литературе к способам защиты гражданских прав и имевшей место судебной практике.

**Ключевые слова:** защита гражданских прав и интересов, судебная практика, недвижимое имущество, ипотека, должник, ипотекодатель, кредитор.

**Постановка проблемы.** Вопрос защиты гражданских прав и законных интересов является важным для современного гражданского права. Однако формальное закрепление судебной защиты как одного из принципов гражданского законодательства (ст. 3 Гражданского кодекса Украины) само по себе не является гарантией эффективной защиты прав, свобод и интересов участников гражданских отношений. Сначала длительное разбирательство дела, потом формальный подход к рассмотрению отдельных категорий дел, в том числе банковских, для которых характерным является под-

сознательное предоставление кредитору преимущества перед должником, отсутствие системности в толковании законодательства и отсутствие единого подхода к решению отдельных категорий дел – все это лишь часть факторов, приводящих к отмене значительного количества решений и передаче дел на новое рассмотрение.

**Актуальность темы исследования.** Теоретические аспекты судебной формы защиты гражданских прав и интересов в определенной мере были актуальными в дореволюционной и советской цивилистике, и в условиях современного развития правоотношений



наполняются новым содержанием, в котором эффективность и действенность судебной процедуры выдвигается на первый план. Именно в суд как специальный орган государственной власти, функцией которого является рассмотрение и решение споров между участниками гражданских правоотношений, чаще всего обращаются лица, права и интересы которых нарушены, не признаны или оспариваются другими субъектами правоотношений. Поэтому неудивительно, что во время финансового кризиса 2008 г., после его окончания и вплоть до сегодняшнего времени участники обязательственных кредитных отношений ищут защиты своих прав именно в суде. В особенности это касается должника, находящегося в заведомо худшем положении, чем его кредитор – банк. Несмотря на проблемы, возникшие во время рассмотрения дел соответствующей категории, вопрос о гражданско-правовых способах защиты прав должника в ипотечных правоотношениях отдельно не исследовался.

**Состояние исследования.** Проблемы судебной защиты прав должника исследовались на уровне отдельных публикаций в прессе и соответствующих параграфов в учебниках по гражданскому праву, однако комплексные исследования проблематики не проводились. В цивилистической литературе выполнены три диссертационных исследования по смежной проблематике, результаты которых следует принимать во внимание: И.А. Проценко «Виды обеспечения надлежащего выполнения обязательств в гражданском праве Украины» [9], Я.В. Пяновой «Судебная защита имущественных гражданских прав» [10], А.Р. Чанышевой «Ипотечные гражданские правоотношения» [12]. Кроме того, необходимо учитывать результаты исследований проблемы защиты гражданских прав и интересов, имевших место в науке до настоящего момента.

**Целью и задачей статьи** является исследование актуальности гражданско-правового аспекта ипотечных правоотношений в контексте соответствия предусмотренной законом системы способов защиты гражданских прав и интересов потребностям должника.

Методологической базой проводимого исследования будет диалекти-

ческий метод, наряду с которым использовались формально-логический, сравнительно-правовой, системно-аналитический, нормативно-логический методы исследования.

**Изложение основного материала.** Неспособность государства решить «жилищную проблему», в условиях относительно стабильной экономической ситуации, в докризисный период вынуждала население Украины искать пути для самостоятельного ее решения, а потому широкое распространение получило кредитование населения под покупку жилья. Причем из-за того, что недвижимое имущество менее подвергнуто риску гибели, его легче контролировать, а следовательно, оно может быть достаточно надежным обеспечением кредитных (ссудных) обязательств. Основным способом обеспечения кредитных отношений выступала ипотека, оформляемая отдельным договором одновременно с договором кредитования.

К сожалению, реализация принципа свободы договора в условиях «докризисного периода» позволила банкам разработать типовые формы кредитных договоров, практическая реализация которых нарушает принцип равенства сторон договора. Вместе с тем, во время подписания кредитных соглашений и договоров ипотеки заемщики и поручители на это внимания не обращали. Главным было получить деньги, приобрести жилье – основное социальное и экономическое благо. Резкое ухудшение экономической ситуации в стране, уменьшение доходов населения, подорожание уровня жизни привело к массовым неплатежам по заключенным кредитным договорам, и как следствие – обращения в суд.

Каждый последующий год после кризиса характеризовался разными категориями дел, поступавших в суд для рассмотрения. В 2009 г. по данным Верховного суда Украины более одной трети дел в структуре гражданских дел искового производства, находившихся на рассмотрении судов, как и в I полугодии 2008 г., представляли дела, возникающие из договоров, – 298,8 тыс., или 38% [31,6%]. Среди них почти треть – 30,6% – представляли дела, возникающие из договоров ссуды, кредита, банковского вклада. Вместе с тем, количество дел этой категории

в I полугодии 2009 г. выросло в 2,1 раза и составляло 55,7 тыс. дел. Также в 2,3 раза увеличилось количество дел этой категории, иски по которым были удовлетворены судами. В 2010 г. в структуре гражданских дел искового производства, которые находились на рассмотрении судов, треть представляли дела, возникшие из договоров, – 379,8 тыс., что на 27,1% больше, чем в I полугодии в 2009 г., или 34,2% [38%] от тех, которые находились на рассмотрении. Среди них более трети, или 43,2% [37,1%], представляли дела, возникшие из договоров ссуды, кредита, банковского вклада, – почти 165 тыс., что на 48,8% больше. В октябре 2010 г., после начала работы Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, подавляющим большинством дел искового производства были споры, возникающие из договоров (1,4 тыс. дел), из них 542 – договоров ссуды, кредита, банковского вклада.

Неоднородность судебной практики, обусловленная неодинаковым применением норм материального права, неоднократно становилась предметом рассмотрения в порядке исключительного производства Верховного суда Украины. Не стали исключением и споры, связанные с кредитными договорами, исполнение по которым обеспечивалось ипотекой.

Эти решения касались толкования законодательства как в части предмета ипотеки, так и в части механизма реализации прав участников ипотечных отношений, что свидетельствует о наличии значительных проблем в восприятии действующего законодательства со стороны судей, а главное о самом качестве законодательного материала подлежащего применению.

Так, в постановлении судебной палаты по гражданским делам Верховного Суда Украины от 30 января 2013 г. в деле № 6-168ц12 [2] было разъяснено, что ипотека устанавливается в соответствии с Законом Украины от 19 июня 2003 г. № 979-IV «Об ипотечном кредитовании, операциях с консолидированным ипотечным долгом и ипотечных сертификатах» и Законом Украины от 5 июня 2003 г. № 898-IV «Об ипотеке» относительно недвижимого имущества, объектов незавершенного строительства и имущественных прав на



недвижимость, строительство которой не завершено. Ипотекодателем по ипотечному договору, предметом ипотеки по которому являются имущественные права на недвижимость, строительство которой не завершено, может быть застройщик – лицо, организующее сооружение недвижимости для собственных потребностей или для передачи ее в собственность другим лицам, или лицо, собственностью которого станет эта недвижимость по завершению строительства. Имущественные права на объект незавершенного строительства (квартиру), стоимость которого была оплачена заказчиком по договору строительного подряда, в соответствии с положениями Закона Украины от 5 июня 2003 г. № 898-IV «Об ипотеке» (в редакции, действовавшей на время возникновения спорных правоотношений) не могли быть предметом залога, потому что ипотекодателем неправомерно передал в ипотеку отмеченные имущественные права, в связи с чем договор ипотеки, заключенный без согласия заказчика на передачу имущественных прав на квартиру в ипотеку, является недействительным в силу ст. 203, 215 ГК Украины как заключенный с нарушением требований ч. 2 ст. 583 ГК Украины и ст. 5 Закона Украины от 5 июня 2003 г. № 898-IV «Об ипотеке» (в редакции, действовавшей на время заключения договора ипотеки).

В постановлении судебной палаты по гражданским делам Верховного Суда Украины от 15 мая 2013 г. в деле № 6-36цс13 [3] ВСУ указал, что имущественное право, выступающее предметом ипотечного договора – это обусловленное право приобретения в будущем прав собственности на недвижимое имущество (право под отлагательным условием), возникающее тогда, когда выполнены определенные, но не все правовые предпосылки, являющиеся необходимыми и достаточными для приобретения вещного права.

Выполнение заказчиком своего денежного обязательства по договору строительного подряда (например, полная уплата стоимости объекта строительства) является совершением действия, направленного на возникновение юридических фактов, необходимых и достаточных для получения права требования перехода права собственности на объект строительства

или приобретения имущественных прав на этот объект.

Поскольку имущественные права на квартиру в незавершенном строительстве жилым доме, стоимость которой была оплачена заказчиком по договору строительного подряда, в соответствии с положениями Закона Украины от 5 июня 2003 г. № 898-IV «Об ипотеке» (в редакции, которая действовала на момент возникновения спорных правоотношений) не могли быть предметом залога, подрядчик неправомерно передал в ипотеку указанные имущественные права, а потому договор ипотеки, заключенный без согласия истца на передачу имущественных прав на спорную квартиру в ипотеку, является недействительным (ст. 203, 215 ГК Украины), поскольку заключен с нарушением требований ч. 2 ст. 583 ГК Украины и ст. 5 Закона Украины от 5 июня 2003 г. № 898-IV «Об ипотеке».

Следует отметить, что в российской литературе высказывалась позиция, что договор участия в долевом строительстве не может быть включен в систему ипотечного жилищного кредитования ввиду отсутствия у участников долевого строительства возможности передать в залог свои права залогодержателей по рассматриваемому договору до момента регистрации права собственности на построенное жилое помещение [1, с. 13].

Таким образом, несовершенство действующего законодательства, регламентирующего предмет ипотеки, обусловило необходимость разъяснения вопроса, связанного с передачей части объекта недвижимого имущества в ипотеку. Так, в Постановлении ВСУ от 03.04.13 г. по делу № 6-21цс13 [4] было обращено внимание на то, что предметом ипотеки также может быть объект незавершенного строительства или другое недвижимое имущество, которое станет собственностью ипотекодателя после заключения ипотечного договора при условии, что ипотекодатель может документально подтвердить право на приобретение им в собственность этого недвижимого имущества в будущем. Часть объекта недвижимого имущества может быть предметом ипотеки только после ее выделения в натуре и регистрации права собственности на нее как на отдельный объект недвижимости, если иное не установ-

лено законом. Ипотека распространяется на часть объекта недвижимого имущества, которая не может быть выделена в натуре, и была присоединена к предмету ипотеки после заключения ипотечного договора, без регистрации права собственности на нее как на отдельный объект недвижимости.

Кроме того, о порядке передачи имущества в ипотеку говорилось в Постановлениях Верховного Суда Украины от 19 сентября 2011 г. по делу № 6-33цс11 [5], от 7 ноября 2011 г. по делу № 6-44цс11 [6]. В частности, ВСУ указывает, что в соответствии со ст. 578 ГК Украины и ст. 6 Закона Украины от 5 июня 2003 г. № 898-IV «Об ипотеке» имущество, находящееся в общей собственности, может быть передано в залог (ипотеку) лишь при наличии согласия всех совладельцев. В случае, если на момент заключения оспариваемой правовой сделки лицо в браке не находилось, фактического проживания мужчины и женщины одной семьей не установлено, лицо является единственным владельцем недвижимого имущества, действует на свое усмотрение в соответствии с нормами действующего законодательства, то оснований для признания заключенного им договора ипотеки недействительным, в связи с отсутствием согласия всех совладельцев, нет.

При этом наиболее актуальным вопросом остается возможность раздела общего, приобретенного во время брачных отношений, имущества, находящегося в ипотеке. Понимая принципиальную возможность такого разделения, дальнейшего исследования требуют правовые последствия такого раздела, поскольку банки и их правопреемники возражают против такого разделения по соображениям осложнения процедуры обращения взыскания на предмет ипотеки.

Однако проблемы в судебной практике возникали не только в связи с определением предмета ипотеки и его правового режима, возможности передать конкретный объект гражданских прав в ипотеку, но и в связи с определением возможности распоряжаться имущественными правами, переданными в ипотеку.

В постановлении ВСУ по делу № 6-45цс13 от 12.06.13 г. [7] ВСУ было установлено, что исполнение обяза-



тельства по инвестиционному договору свидетельствует об исполнении действий, направленных на возникновение юридических фактов, необходимых и достаточных для получения права требования перехода права собственности на объект строительства или приобретения имущественных прав на этот объект.

Распоряжение этими правами кем-либо, кроме лица инвестора, или без его согласия на передачу имущественных прав в ипотеку нарушает права инвестора и не соответствует требованиям ч. 2 ст. 583 ГК Украины и ст. 5 Закона Украины «Об ипотеке» (в редакции, которая была действующей с 23 октября 2006 г. по 25 декабря 2008 г.).

Таким образом, судебная практика свидетельствует о наличии существенных проблем в сфере ипотечного кредитования, подлежащих скорейшему разрешению. При этом, несмотря на то, что после 2011 г. количество дел о взыскании уменьшилось, в 2013 г. значительное количество дел, поступивших в суд, тем или иным образом были связаны с ипотекой недвижимого имущества или правами на него. И если в прошлые годы речь шла об обращении взыскания на имущество, то в настоящее время увеличилось количество исков о прекращении, признании недействительным, расторжении договоров ипотеки. Анализ судебной практики свидетельствует, что имеет место неодинаковое понимание и применение судами способов защиты гражданских прав и интересов должников, значительное количество необоснованных отказов в удовлетворении заявленных исков. Это не способствует повышению роли и значения судебной защиты в целом и в процессе защиты прав должника в частности, поэтому требует теоретического и практического решения.

Следует отметить, что несмотря на то, что ст. 16 ГК Украины содержит достаточный арсенал, для защиты прав участников гражданско-правовых отношений, для судебной практики до последнего времени был характерен «буквальный подход» к ее толкованию, что накладывало соответствующий отпечаток на ее практическое применение. Т. е. если в суд предъявлялся иск с требованиями, не предусмотренными ст. 16 ГК Украины, следовал отказ в

удовлетворении такого иска по мотивам выбора ненадлежащего способа защиты.

Вместе с тем, в учебной литературе обращалось внимание на универсальность способов защиты, что в полной мере соответствует абсолютному характеру защиты и состоит в том, что определенный способ защиты может быть применен независимо от того, предусмотренный он законодательством (или договором) относительного конкретного правонарушения или нет. [11, с. 27]. Однако прикладного продолжения такая позиция сразу не нашла, и лишь с принятием постановления Верховного суда Украины от 12 июля 2013 г. по делу № 6-32цс13 [8], в котором было признано, что законодательные ограничения материально-правовых способов защиты гражданского права или интереса подлежат применению с соблюдением положений ст. 55, 124 Конституции Украины и ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод, в соответствии с которыми каждое лицо имеет право на эффективное средство правовой защиты, не запрещенное законом.

Поскольку положения Конституции Украины и Конвенции имеют высшую юридическую силу (ст. 8, 9 Конституции Украины), а ограничения материального права противоречат этим положениям, нарушенное гражданское право или интерес подлежат судебной защите и способом, не предусмотренным законом, в частности ст. 16 ГК Украины, но который является эффективным средством защиты, т. е. таким, которое отвечает содержанию нарушенного права, характеру его нарушения и последствиям, вызванным этим нарушением. Следует отметить, что в контексте вышеизложенного такая трактовка ВСУ, а точнее констатация того, что закон содержит ограничения материально-правовых способов защиты, противоречит самому тексту закона, но полностью соответствует судебной практике, сложившейся на момент принятия указанного постановления, что также свидетельствует о существенном разрыве между теорией и практикой защиты гражданских прав и интересов.

**Выводы.** Проведенное исследование, по нашему мнению, убедительно свидетельствует о том, что несмотря на

то, что отдельные гражданско-правовые способы защиты были предметом исследования ученых, проблемы реализации судебной защиты гражданского права и интереса в рамках ипотечного правоотношения ни разу не были предметом самостоятельного исследования. При этом эффективность защиты прав должника в ипотечных правоотношениях зависит от правильного выбора способа защиты, на что в свою очередь влияет целый ряд иных факторов, таких как специфика спорного правоотношения, его основание. Судебная защита является самой эффективной формой защиты гражданских прав и интересов. Она является гарантией соблюдения прав, свобод и интересов всех участников гражданско-правовых отношений. Таким образом, исследование проблематики представляет как теоретический, так и практический интерес, поскольку может служить почвой для разрешения ряда научных и научно-прикладных проблем, в частности усовершенствование действующего законодательства и формирование единой судебной практики.

#### Список использованной литературы:

1. Дударева Е.В. Особенности правового регулирования ипотечного жилищного кредитования [Электронный ресурс]: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. / Евгения Валериевна Дударева. – М.: РГБ, 2006. – 189 с. (Из фондов Российской Государственной Библиотеки).
2. Постановление Верховного Суда Украины от 30 января 2013 г. по делу № 6-168цс12 [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29620576>.
3. Постановление Верховного Суда Украины от 15 мая 2013 г. по делу № 6-36цс13 [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31530447>.
4. Постановление Верховного Суда Украины от 03 апреля 2013 г. по делу № 6-21цс13 [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31073119>.
5. Постановление Верховного Суда Украины от 19 сентября 2011 г. по делу № 6-33цс11 [Электронный ресурс]. –





[Режим доступа]: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19130781>.

6. Постановление Верховного Суда Украины от 7 ноября 2011 г. по делу № 6-44цс11 [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19310050>.

7. Постановление Верховного Суда Украины от 12 июня 2013 г. по делу № 6-45цс13 [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32056429>.

8. Постановление Верховного Суда Украины от 12 июня 2013 г. по делу № 6-32цс13 [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32056429>.

9. Проценко І.О. Види забезпечення належного виконання зобов'язань у цивільному праві України: єдність та диференціація [Електронний ресурс]: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. / Ігор Олексійович Проценко. – Х.: Харківський національний університету внутрішніх справ, МВС України, 2007. – 199 с.

10. Пьянова Я.В. Судебная защита имущественных гражданских прав [Текст]: дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Яна Валериевна Пьянова. – Харьков, 2009. – 208 с.

11. Цивільне право : підруч. : у 2 т. / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.

12. Чанишева А.Р. Іпотечні цивільні правовідносини [Текст]: [монографія] / Аліна Рашидівна Чанишева. – Одеса: Фенікс, 2009. – 148 с.

## РЕАЛИЗАЦИЯ ЗАКОНА УКРАИНЫ «ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГАХ» В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИОННОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ

**Виктория СПАСЕНКО,**

аспирант кафедры административного права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article highlights and gives a detailed analysis of the statutory provisions of administrative services in Ukraine. It deals with the issues of administrative services provided by the State Registration Service of Ukraine and territorial structural bodies of the Ministry of Justice of Ukraine, which ensure the realization of the authorities of the State Registration Service of Ukraine. The status of realization of the Law of Ukraine "On Administrative Services" in the activities of these bodies of executive power is demonstrated. The classification of administrative services provided by the State Registration Service of Ukraine by different criteria is shown. The content of these administrative services is disclosed.

**Key words:** administrative services, submitting of administrative services, the State Registration Service of Ukraine.

### Аннотация

В статье освещаются и анализируются законодательные положения об административных услугах в Украине. Исследуются вопросы относительно административных услуг, предоставляемых Государственной регистрационной службой Украины и структурными подразделениями территориальных органов Министерства юстиции Украины, которые обеспечивают реализацию полномочий Государственной регистрационной службы Украины. Продемонстрировано состояние реализации Закона Украины «Об административных услугах» в деятельности указанных органов исполнительной власти. Приведена по различным критериям классификация административных услуг, предоставляемых Государственной регистрационной службой Украины. Раскрывается содержание указанных административных услуг.

**Ключевые слова:** административные услуги, предоставление административных услуг, Государственная регистрационная служба Украины.

**Постановка проблемы.** В условиях развития Украины как демократического, социального, правового государства органы государственной власти взяли курс на всестороннее обеспечение прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, что нашло свое отражение в Законе Украины «Об административных услугах» от 6 сентября 2012 г. Реализация этого Закона во всех сферах общественной жизни будет способствовать эффективному обслуживанию лиц, что в полной мере отвечает идеологии служения государства человеку.

**Актуальность темы исследования.** С принятием указанного Закона состоялось нормативное закрепление основ института административных услуг, определение на официальном уровне основных дефиниций, что вызвало дискуссии в научных кругах относительно толкования правовой сущности административных услуг в различных сферах

управления, в том числе и в сфере государственной регистрации актов гражданского состояния, прав на недвижимое имущество, юридических лиц и физических лиц-предпринимателей, печатных СМИ и информационных агентств, легализации объединений граждан. Поэтому исследование основ предоставления административных услуг Государственной регистрационной службой Украины (далее – ГРС Украины или Укргосреестр) на данный момент является весьма актуальным.

**Состояние исследования.** Анализ научной правовой литературы показал, что проблемы предоставления административных услуг были и остаются предметом исследований многих ученых, среди которых В.Б. Аверьянов, В.П. Тимошук, В.Н. Гарашук, Э.Ф. Демский, И.Б. Колиушко, А.Н. Писаренко и др. Подавляющее большинство имеющихся фундаментальных публикаций по обозначенной проблематике



посвящено изучению института административных услуг в целом, тогда как предоставление административных услуг ГРС Украины осталось без внимания. Изложенное подтверждает отсутствие в отечественной административно-правовой доктрине специальных исследований, которые касались бы непосредственно административных услуг ГРС Украины.

**Целью статьи** является рассмотрение теоретических и практических вопросов, связанных с реализацией Закона Украины «Об административных услугах» в деятельности ГРС Украины.

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

Для выяснения административных услуг ГРС Украины прежде всего необходимо рассмотреть признаки административных услуг, которые определены в правовой науке. Как подчеркивает И.Б. Колиушко, к ним относятся такие: а) административные услуги предоставляются только по непосредственной инициативе (заявлению) физических и юридических лиц независимо от формы заявления лица (устная или письменная) и порядка ее получения органом власти; б) необходимость и, соответственно, возможность получения конкретной административной услуги предусмотрена законом; в) закон наделяет полномочиями по предоставлению каждой административной услуги соответствующий орган исполнительной власти или орган местного самоуправления; г) для получения административных услуг физическим и юридическим лицам необходимо выполнить некоторые требования, содержащиеся в законе; д) административная услуга имеет конечную форму индивидуального административного акта, в котором указан его адресат [1, с. 105, 106].

Исходя из содержания норм, регулирующих отношения по предоставлению административных услуг ГРС Украины, и с учетом приведенных признаков можем утверждать, что административная услуга в сфере государственной регистрации актов гражданского состояния, прав на недвижимое имущество, юридических лиц и физических лиц-предпринимателей, печатных СМИ и информационных агентств, легализации объединений граждан является результатом осуществления властных полномочий

Государственной регистрационной службой Украины и ее территориальными органами, органами местного самоуправления по заявлению лица (физического или юридического) для приобретения, изменения или прекращения прав и/или обязанностей в соответствии с законом. Иными словами, субъектом обращения за получением административных услуг является физическое или юридическое лицо, а субъектом их предоставления – ГРС Украины, ее территориальные органы, органы местного самоуправления, их должностные лица, уполномоченные в соответствии с законом оказывать административные услуги в указанных сферах государственной регистрации.

При реализации административных услуг в рассматриваемой сфере субъект предоставления услуг состоит из 2-х уровней – государственного и муниципального. Государственный уровень – это ГРС Украины и ее территориальные органы, муниципальный – органы местного самоуправления по выполнению делегированных полномочий. При этом роль последних состоит в том, что создается прямая связь между вышеупомянутыми субъектами и гражданами, а существование центров предоставления административных услуг на местном уровне упрощает процедуру получения административных услуг и воплощает в жизнь идеологию служения народу.

Следует отметить, что согласно Закону Украины «Об административных услугах» от 6 сентября 2012 г. субъекты предоставления административных услуг обязаны обеспечить выполнение следующих функций: 1) устройство в местах приема субъектов обращений информационных стендов с образцами соответствующих документов и информации в объеме, достаточном для получения административной услуги без посторонней помощи; 2) создание и функционирование веб-сайтов, на которых размещается информация о порядке предоставления соответствующих административных услуг, доступ к помещению, в котором осуществляется прием субъектов обращений, наличие общественного транспорта, подъездных путей и мест парковки; 3) осуществление должностными лицами приема субъектов обращений согласно графику, утвержденному руко-

водителем соответствующего субъекта предоставления административных услуг; при этом количество часов приема субъектов обращений должно составлять не менее 40 часов в неделю, в том числе в субботу – не менее 6 часов; 4) предоставление субъекту обращения, который обратился с помощью средств телекоммуникации (телефона, электронной почты, иных средств связи), информации о порядке предоставления административных услуг; 5) издание справочно-информационных материалов об административных услугах и бесплатное их распространение в помещениях, где осуществляется прием субъектов обращений; 6) наличие ящика для выражения субъектами обращений замечаний и предложений относительно качества предоставления административных услуг, проведение ежегодного анализа таких замечаний и предложений и принятие соответствующих мер [2].

Внедрение в практику деятельности ГРС Украины указанных законодательных требований осуществляется путем принятия различных нормативно-правовых актов, среди которых приказ Министерства юстиции Украины «Об утверждении Инструкции о порядке рассмотрения обращений и организации проведения личного приема граждан в Государственной регистрационной службе Украины» от 2 марта 2012 г. [3], приказ Государственной регистрационной службы Украины «Об утверждении графиков личного приема граждан в Государственной регистрационной службе Украины» от 31 мая 2013 г. [4] и др.

Новшеством в деятельности ГРС Украины стала возможность получить распространенные административные услуги, предоставляемые Укргосреестром, через почту, что соответствует практике развитых стран Европы – Великобритании, Италии, Ирландии, Словении и др. Так, 18 июля 2013 г. был подписан Меморандум «О взаимном сотрудничестве в сфере упрощения процедуры предоставления административных услуг между Государственной регистрационной службой Украины и Украинским государственным предприятием почтовой связи «Укрпочта», а 25 сентября 2013 г. – Регламент «О взаимном сотрудничестве в сфере упрощения процедуры



предоставления административных услуг между Укргосреестром и «Укрпочтой». Отныне административными услугами смогут воспользоваться жители даже наиболее отдаленных городов и сел Украины, поскольку «Укрпочта» насчитывает более 13 тыс. отделений, включая передвижные отделения почтовой связи [5].

Учитывая то, что сегодня ГРС Украины предоставляет широкий спектр административных услуг, возникает необходимость классифицировать последние. В научной правовой литературе существуют различные критерии классификации административных услуг. К примеру, по критерию платности их разделяют на платные и бесплатные [6, с. 125]. Что касается платности административных услуг, то среди ученых отсутствует единая позиция. В частности, Э.Ф. Демский отмечает, что предоставление административных услуг должно быть бесплатным [7, с. 80]. Однако сделать большинство административных услуг бесплатными для пользователей не решаются даже экономически развитые государства [6, с. 126]. Поэтому ввести полную бесплатность предоставления административных услуг Укргосреестром нецелесообразно. Рациональным может быть предоставление безвозмездно услуг, которые потребляются практически всеми лицами, поскольку расходы на них покрываются за счет уплаченных налогов. В то же время существуют административные услуги, по которым обращаются далеко не все рядовые граждане (например, выдача свидетельства о регистрации политической партии, информационного агентства как субъекта информационной деятельности и пр.). Именно за указанные услуги оплата вполне справедлива.

Постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении перечней платных административных услуг, предоставляемых Министерством юстиции, Государственной регистрационной службой и структурными подразделениями территориальных органов Министерства юстиции, обеспечивающих реализацию полномочий Государственной регистрационной службы» от 25 мая 2011 г. к платным административным услугам, предоставляемым ГРС Украины, отнесены следующие: 1) проставление апостиля

на официальных документах, выданных Укргосреестром и структурными подразделениями главных управлений юстиции Министерства юстиции в Автономной Республике Крым, в областях, городах Киеве и Севастополе, а также в районных, районных в городах, городских (городов областного значения), межрайонных управлениях юстиции, обеспечивающих реализацию полномочий Укргосреестра; 2) выдача свидетельства и его дубликата о регистрации политической партии, международной организации работодателей и др.; 3) выдача свидетельства и его дубликата о государственной регистрации благотворительных организаций (всеукраинских и международных), всеукраинских творческих союзов, Торгово-промышленной палаты Украины, Строительной палаты Украины, Устава территориальной общины г. Киева, печатного средства массовой информации с общегосударственной, региональной и/или зарубежной сферой распространения, информационного агентства как субъекта информационной деятельности и др. [8].

Структурные подразделения территориальных органов Министерства юстиции Украины, обеспечивающие реализацию полномочий Государственной регистрационной службы Украины, имеют собственные полномочия по предоставлению административных услуг. Среди платных административных услуг законодательством закреплены такие: 1) выдача свидетельства и его дубликата о регистрации местных объединений граждан, местных ячеек зарегистрированных всеукраинских и международных объединений граждан (межобластных, областных, Киевских и Севастопольских городских, межрайонных, районных общественных организаций инвалидов, лиц, пострадавших вследствие аварии на Чернобыльской АЭС) и др.; 2) выдача свидетельства и его дубликата о государственной регистрации местных благотворительных организаций, а также отделений, филиалов, представительств всеукраинских, международных благотворительных организаций, уставов территориальных общин, периодического печатного издания и др.; 3) выдача свидетельства о государственной регистрации брака, о расторжении брака по взаимному согласию супругов, не имеющих несовер-

шеннолетних детей, а также с лицами, признанными в установленном порядке без вести отсутствующими или недееспособными, о регистрации изменения фамилии, имени и отчества (кроме изменения в случае регистрации брака) и др. [8].

В соответствии с приказом Министерства юстиции Украины «О размере и порядке оплаты услуг по проставлению апостиля» от 18 декабря 2003 г. от платы за проставление апостиля на документах, касающихся непосредственно этих граждан, освобождаются инвалиды I и II групп, инвалиды Великой Отечественной войны, граждане, относящиеся к первой категории пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы, дети-сироты [9].

Полномочия по проведению государственной регистрации рождения физического лица и его происхождения, брака, расторжения брака, изменения имени, смерти, внесения изменений в записи актов гражданского состояния, их возобновления и аннулирования, выдачи свидетельств о государственной регистрации актов гражданского состояния, которые определены Законом Украины «О государственной регистрации актов гражданского состояния» от 1 июля 2010 г., предоставлены отделам государственной регистрации актов гражданского состояния. Указанные виды регистрации осуществляются бесплатно, за исключением уплаты государственной пошлины в установленных законодательством случаях [10]. От оплаты таких услуг освобождаются лица, пользующиеся льготами по уплате государственной пошлины, что установлено Декретом Кабинета Министров Украины «О государственной пошлине» от 21 января 1993 г. [11], а именно: а) граждане, отнесенные к первой и второй категориям пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы; б) граждане, отнесенные к третьей категории пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы, которые постоянно проживают (до отселения или самостоятельного переселения) либо постоянно работают на территории зон отчуждения, безусловного (обязательного) и гарантированного добровольного отселения, при условии, что по состоянию на 1 января 1993 г. они прожили или отработали в зоне безусловного (обязательного)



отселения не менее 2-х лет, а в зоне гарантированного добровольного отселения – не менее 3-х лет; в) граждане, отнесенные к четвертой категории пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы, которые постоянно работают и проживают или постоянно проживают на территории зоны усиленного радиэкологического контроля, при условии, что по состоянию на 1 января 1993 г. они прожили или отработали в этой зоне не менее 4-х лет; г) инвалиды Великой Отечественной войны и семьи воинов (партизанов), погибших или пропавших без вести, и приравненные к ним в установленном порядке лица; д) инвалиды I и II групп.

Следующим критерием классификации административных услуг является содержание деятельности по предоставлению административной услуги. Это, в частности, государственная регистрация актов гражданского состояния, прав на недвижимое имущество, юридических лиц и физических лиц-предпринимателей и др. Справедливым является утверждение, что при регистрации государственного акта о праве собственности на земельный участок первичен интерес государства относительно учета землевладельцев и гарантирования их прав, а при регистрации субъектов деятельности – желание лица получить разрешение на занятие предпринимательской деятельностью. И хотя при этом совершается или принимается индивидуальный административный акт, для лица принципиально важным является его окончательное оформление (например, полученное на руки свидетельство о регистрации субъекта предпринимательской деятельности). Поэтому в определении процедуры предоставления административной услуги необходимо ориентироваться именно на конечный результат, которого ожидает потребитель [6, с. 126].

**Выводы.** Украина идет по пути совершенствования законодательства по предоставлению административных услуг. На сегодня сделано немало в деле обеспечения европейских стандартов в деятельности органов исполнительной власти, в том числе и Государственной регистрационной службы Украины. В данной публикации нашли отражение лишь некоторые вопросы, связанные с предоставлением административных

услуг Укргосреестром, поэтому существует необходимость дальнейших научных разработок этой проблематики.

#### Список использованной литературы:

1. Коліушко І.Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні : моногр. / І.Б. Коліушко. – К.: Факт, 2002. – 260 с.

2. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.

3. Про затвердження Інструкції про порядок розгляду звернень та організацію проведення особистого прийому громадян у Державній реєстраційній службі України: наказ Міністерства юстиції України від 02.03.2012 р. № 350/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 21. – Ст. 807.

4. Про затвердження графіків особистого прийому громадян у Державній реєстраційній службі України: наказ Держ. реєстр. служби України від 31.05.2013 р. № 335 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.drsu.gov.ua/show/11152>.

5. Новини Укрдержреєстру [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.drsu.gov.ua/show/11851>.

6. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упоряд. В.П.Тимошук. – К.: Факт, 2003. – 496 с.

7. Демський Е.Ф. Адміністративні послуги: та їх юридична природа / Е.Ф. Демський // Юридична наука. – 2011. – № 1 (1). – С. 79-86.

8. Про затвердження переліків платних адміністративних послуг, які надаються Міністерством юстиції, Державною реєстраційною службою та структурними підрозділами територіальних органів Міністерства юстиції, що забезпечують реалізацію повноважень Державної реєстраційної служби: пост. КМУ від 25.05.2011 р. № 639 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 45. – Ст. 1856.

9. Про розмір та порядок оплати послуг з проставлення апостиля: наказ Міністерства юстиції України від 18.12.2003 р. № 161/5 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. – Т. 2. – Ст. 2851.

10. Порядок надання платних послуг відділами державної реєстрації актів цивільного стану: наказ М-ва юстиції України від 27.12.2010 р. № 3335/5 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 101. – Ст. 3650.

11. Про державне мито: декрет КМУ від 21.01.1993 р. № 7-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 113.





## КВАЛИФИКАЦИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ДОГОВОРУ УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Татьяна СТАЗИЛОВА,

аспирант кафедры гражданского права  
Киевского национально университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article deals with different approaches to the concept of legal qualifications and procedures with a foreign component, which arise from the asset management agreement, also in the article are analyzed the problems that arise when the conflict of qualifications is presented. The article inferred that to solve the problem that the right of any state is applicable to the regulation of legal relations that arise from asset management agreement, you need first of all to consider the legal nature of such relationships: their liability character or property nature.

**Key words:** legal qualification, asset management agreement, conflict of qualifications.

### Анотация

В статье рассматриваются разные подходы к понятию и процедурам квалификации правоотношений с иностранным элементом, которые возникают из договоров управления имуществом, также анализируются проблемы, которые возникают при конфликте квалификаций. В статье сделан вывод, что с целью решения проблемы о том, право какого государства следует применять к регулированию правоотношений, что возникают из договоров управления имуществом, нужно, в первую очередь, учитывать юридическую природу таких правоотношений – их обязательственный или вещественный характер.

**Ключевые слова:** квалификация правоотношений, договор управления имуществом, конфликт квалификаций.

**Постановка проблемы.** Необходимость исследования освещенной в статье проблемы обусловлена тем, что отсутствие детального правового регулирования отношений по договору управления имуществом не дает возможности эффективно реализовать право собственности сторонами правоотношений с иностранным элементом. Недостаточное закрепление на законодательном уровне именно института доверительной собственности привело к незначительному применению на практике договора управления имуществом в Украине, поскольку для нерезидентов существует риск непризнания в Украине определенной конструкции доверительной собственности. Также актуальность темы обусловлена и недостаточными научными разработками по указанной проблематике.

**Состояние исследования.** Исследованию правовой квалификации уделялось внимание в работах таких ученых, как Ф. Кан, Е. Бартен, Е. Рабель, Л. Лунц, М. Вольф. Но проблемы правовой квалификации именно отношений по договору управления имуществом не были исследованы на научном уровне.

**Целью исследования** является анализ различных правовых подходов к понятию квалификации отношений в международном частном праве, а также освещение основных проблем, которые возникают в случае отсутствия необходимого правового института в нацио-

нальном праве государства, где необходимо применить правовую конструкцию договора управления имуществом, имеющуюся в другом государстве.

### Изложение основного материала.

В процессе применения коллизионной нормы возникает проблема квалификации юридических понятий, используемых в самой формулировке коллизионной нормы. В праве различных государств эти понятия не совпадают по своему содержанию [1, с. 97].

Необходимость квалификации обусловлена тем, что в различных правовых системах одни и те же правовые понятия наполнены различным содержанием. Существуют различные подходы относительно понятия и процедуры квалификации. Г. Дмитриева отмечает, что основная проблема квалификации сводится к тому, с точки зрения права какого государства осуществлять толкование коллизионных, а точнее – юридических понятий, из которых они состоят.

Применению коллизионной нормы, как и любой другой нормы права, предшествует ее толкование. Особенности толкования коллизионных норм объясняются назначением коллизионной нормы – решением коллизионной проблемы, определить компетентное право. От правильного применения коллизионной нормы зависит эффективность защиты субъективных прав участников правоотношений.

Необходимость квалификации обусловлена тем, что в различных право-

вых системах одни и те же правовые понятия наполнены различным содержанием.

Существуют различные подходы относительно понятия и процедуры квалификации. Г. Дмитриева отмечает, что основная проблема квалификации сводится к тому, с точки зрения права какого государства осуществлять толкование коллизионных, а точнее – юридических понятий, из которых они состоят [2, с. 155].

Квалификация обстоятельств дела может быть различной в зависимости от того, принципы какой правовой системы будут применяться. Существуют следующие основные подходы к осуществлению квалификации судом: квалификация по *lex causae*, то есть по праву устава правоотношения, регулирующего материальные правоотношения (М. Вольф, Ф. Малори) квалификация по *lex fori*, то есть по праву страны суда (Ф. Кан, Е. Бартен), квалификация путем создания системы автономных понятий, закрепленных в международных нормативных правовых актах.

В соответствии со способом квалификации по *lex causae* любое понятие следует толковать согласно праву, которое определяет устав правоотношений, то есть рассматривать его не с точки зрения внутреннего законодательства, а с точки зрения иностранной правовой системы. Такой подход критикуется, поскольку несмотря на международную унификацию нормативных актов, оста-



ется много различий между правовыми системами, которые не всегда можно учитывать при применении иностранной нормы права в стране суда. К тому же, как отмечает В. Толстых, невозможно квалифицировать правоотношения с точки зрения национального или иностранного материального права к тому, как будет применена коллизийная норма, потому что неизвестно, к какому праву отошлет коллизийная норма [3, с. 93].

Следующим способом квалификации является квалификация по *lex fori*. По такому способу квалификации не применяется иностранное право, поскольку суд может оперировать лишь правом собственного государства. Именно возложение в основу Закона Украины «О международном частном праве» такого способа квалификации отношений с иностранным элементом и приводит к проблемам при квалификации института управления имуществом, в частности, трастовых конструкций. Так, значительным недостатком такого подхода является то, что квалификация судом отношений согласно *lex fori* иногда невозможна в связи с отсутствием соответствующего института в национальном праве страны. В таком случае возникает «конфликт квалификаций», который существует, когда национальное право квалифицирует какой-либо правовой институт иным образом, чем иностранное право, к которому отсылает национальная коллизийная норма (например, квалификация доверительного собственника переданного имущества как просто управляющего); когда какой-либо институт вообще отсутствует в национальном праве или наоборот (например, доверительная собственность отсутствует во многих странах континентального права: Испании, Германии, Российской Федерации, Казахстане и т. п.) [4, с. 160].

Конфликт квалификаций является международно-правовой проблемой, которая есть следствием несогласованности принципов внутреннего права разных стран. По мнению В. Киселя, «причиной возникновения конфликта квалификаций и толкования в международном частном праве является различное терминологическое и содержательное понимание правовых понятий в той или иной правовой системе, является результатом экономических, социально-политических, исторических факторов

развития каждой правовой системы» [5, с. 175]. Хотя, с точки зрения В. Звекова, отсутствие в национальном праве соответствующих понятий еще не означает невозможность во всех случаях толковать их в соответствии с национальным законодательством [6, с. 187]. Мы согласны с позицией Г. Онищенко, по мнению которой, когда юридические понятия национального и иностранного права отличаются только словесно, отсутствуют препятствия для их толкование согласно национальному праву [4, с. 160].

Так, судами Украины квалификация траста осуществляется через договор управления имуществом. По нашему мнению, это недопустимо, поскольку речь идет о разных по своей сути правовых конструкциях. Траст всегда предполагает возникновение права доверительной собственности на имущество у управляющего, а по договору управления имуществом доверительная собственность, хотя и может возникать, но по своей правовой природе она существенно отличается от той, которая предусмотрена в трастовых конструкциях. Главным аргументом указанного подхода является то, что суд может оперировать только собственным правом, поскольку иное право (которое будет регулировать отношения, осложненные иностранным элементом) к применению коллизийной нормы еще не было установлено.

При решении указанной проблемы судебная практика идет по пути поиска похожего правового института в национальной правовой системе с учетом целей, которые преследовались сторонами при заключении договора. То есть учитывается, намеревался ли установщик управления передать право собственности на имущество управляющему.

Следует отметить, что когда суд квалифицирует институт права иностранного государства, который отсутствует в национальном праве страны суда, через другой институт, известный праву страны суда, суд обязан указать конкретные нормы права, как иностранного, так и национального, на основании которых он пришел к выводам о тождестве или сходстве таких правовых конструкций. Суд в своем решении должен обосновать наличие оснований для квалификации иностранного юридического понятия через понятие, существующее в национальном праве. Отсутствие такого

обоснования является нарушением требований процессуального права относительно обоснованности решения, что может быть основанием для его отмены.

Одна из основных проблем, которая возникает при проведении правовой квалификации конструкции траста для целей использования в континентальных право порядках, где отсутствует классическая модель траста, по которому предусмотрено возникновение «расщепленного» права собственности на одно и то же имущество, несовместимость с континентальной системой права.

В отличие от континентального права (гражданского права) система обычного права (Common Law) признает возможность концентрации права собственности среди нескольких владельцев, как во времени (недвижимость), так и по содержанию (в ситуации совместной собственности) [8, с. 441].

Проведенный сравнительный анализ английского траста и украинского договора управления имуществом свидетельствует, что в данном случае квалификация траста через договор управления имуществом является недопустимой, поскольку разница между этими правовыми институтами касается основ правовой системы стран общего и континентального права.

Согласно ч. 2 ст. 7 Закона Украины «О международном частном праве», если нормы и понятия, требующие правовой квалификации, не известны праву Украины или известны под другим названием или иным содержанием и не могут быть определены путем толкования по праву Украины, то при их правовой квалификации учитывается право иностранного государства.

По мнению А. Онищенко, стоит обратить внимание на особенность формулировки указанного правила в Законе Украины «О международном частном праве», поскольку, исходя из формулировки «учитывать» (а не «руководствоваться» или «применять»), все же суд должен руководствоваться правом Украины, а не правом другой страны [4, с. 163]. Так, например, когда возникает необходимость квалификации отношений по передаче имущества в траст, то судья при квалификации определенного понятия или нормы обязан применять право Украины.

Если суд или другой орган сталкивается с правоотношениями, которые



не только характерны, но и неизвестны его системе права, то они должны руководствоваться толкованием и практикой применения иностранного государства. В указанном и заключается проблема. Например, известно, что траст в странах общего права выполнял такую же роль, как в странах континентальной системы права, – юридического лица, поэтому понятно, что суды последних государств квалифицируют соответствующий траст не как конструкцию, связанную с переходом права собственности, а как конструкцию, которая отвечает признакам юридического лица.

С таким подходом трудно согласиться, поскольку с точки зрения юриста континентального права траст обычно приравнивается к своеобразной конструкции представительского типа, на которую следует распространять положения о поручении или агентировании, а не о юридическом лице.

В связи с этим заслуживает внимания позиция Р. Майданика о том, что «трастовые отношения с иностранным элементом, возникшие по праву стран англо-саксонской правовой системы, в любом правовом порядке будут рассматриваться как доверительная собственность (то есть целевая собственность с отягощением действовать в чужом интересе) или управление чужим имуществом, или прямое или косвенное представительство (поручение, комиссия) [7, с. 3].

Действительно, квалификация траста в каждом конкретном случае будет разной, поскольку трасты могут предусматривать предоставление доверительному управляющему различных по объему полномочий – владение и пользование; владение и распоряжение; владение и контроль и т. п.

В связи с этим для целей применения в континентальном праве траст может быть квалифицирован как обязательство или как вещное право, обремененное фидуциарными обязательствами, действующее исключительно или преимущественно в чужом интересе (получателя).

После установления судом содержания иностранного права встает вопрос о его применении. Юридическим основанием применения иностранного права на территории определенного государства является коллизионная норма. Отечественная доктрина и судебная практика придерживаются позиции, что суд

должен применять иностранное право так, как бы это делал иностранный суд [4, с. 183]. Но, несмотря на объективные факторы (например, неосведомленность судьи с практикой применения правовой конструкции, которая неизвестна праву Украины), невозможно требовать от суда действовать так, как действовал иностранный суд.

Учитывая, что ГПК Украины не предусмотрены четкие механизмы получения информации о содержании норм иностранного права, их толковании и практике применения, судьи лишены возможности применять такие нормы, поскольку без предварительного изучения их содержания это невозможно сделать. Формальное же получение одной нормы иностранного закона на практике может привести к необъективному или необоснованному ее применению.

Применение норм иностранного или международного права регламентировано в ст. 8 и в разделе VI ГПК. В частности, ст. 9 ГПК Украины была исключена в связи с принятием Закона Украины «О международном частном праве». В ст. 8 Закона Украины «О международном частном праве» говорится о том, что суд должен применять нормы права других государств, и предусматривается, что судья устанавливает содержание этих норм в соответствии с их официальным толкованием и практикой применения в соответствующем государстве. При этом понятие «официальное толкование нормы права» можно понять подобно п. 4 ст. 13 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины», согласно которому он принимает решения и дает заключения по делам относительно официального толкования Конституции и законов Украины. Следовательно, норма права может даваться с официальным толкованием, если это было сделано уполномоченным органом иностранного государства.

Что касается практики применения, то этот вопрос следует считать более сложным, поскольку в Украине и других постсоветских республиках происходит обобщение судебной практики по разрешению тех или иных вопросов Верховным Судом, а потому есть возможность получить не только саму норму права, но и соответствующее ее применение судом. То есть постановления Пленума Верховного Суда следует считать

официальным документом, в которых представлена практика применения и оценка правильного применения определенных норм. Если же суд Украины предоставляет отдельные решения иностранного суда, то они могут расходиться с другими решениями суда, а потому из таких решений не может состоять объективная картина применения норм иностранного права. Одновременно в Англии существуют решения, которые устанавливают прецеденты по решению тех или иных вопросов, которые приобретают общепринятый характер, а потому могут применяться в дальнейшем при решении подобных правовых ситуаций.

Внимания требует и вопрос о случаях обязательного применения судом нормы иностранного права, условий его применения или неприменения. Ограничениями применения норм иностранного права следует считать определенные юридические обстоятельства, а именно нарушение общественного порядка, в том числе, угроза суверенитету, нарушения основных прав и свобод, основ конституционного строя, когда нормы иностранного права противоречат императивным нормам законодательства Украины, когда стороны с помощью коллизионных норм хотят обойти императивные нормы законодательства Украины. Злоупотребление коллизионными нормами может иметь место при изменении правового режима имущества. Например, если стороны заключают договор управления имуществом с целью уберечь его от требований кредиторов или избежать налогообложения и регулируют эти отношения по законодательству страны, в которой возможно создание трастовой конструкции.

Поэтому, во избежание такого злоупотребления, нормами национального права устанавливаются определенные ограничения применения иностранного права. Так, применение нормы иностранного права ограничивается действием императивных норм страны суда, оговоркой о публичном порядке, реторсии.

Впервые концепция публичного правового порядка была представлена Ф. К. фон Савиньи. В современной доктрине существуют различные подходы к определению общественного порядка, но, на наш взгляд, обоснованной является существование положительной и



отрицательной концепций публичного порядка. В первом случае публичный порядок рассматривается как совокупность материально-правовых норм, которые устраняют, в силу особых свойств, действия иностранного права («надимперативные» нормы), а в случае отрицательной концепции говорится о свойствах иностранного закона, которые делают невозможным применение иностранного права судом, несмотря на отправку к нему коллизионной нормы страны суда. То есть разница между этими концепциями заключается в акценте или на положительных качествах приговора суда, или на негативных качествах иностранного закона либо содержания решения суда одной страны, предъявленного к исполнению на территории другого [4, с. 185].

Основным вопросом категории правового порядка в рамках нашего исследования является ответ на вопрос, возможен ли отказ суда в применении иностранного права при разрешении спора о договоре управления имуществом, по которому возникает право доверительной собственности у управляющего (то есть при наличии доверительных отношений между сторонами) и возникновение конструкции траста.

Согласно ч. 2 ст. 12 закона Украины «О международном частном праве» отказ в применении права иностранного государства не может основываться только на различиях правовой, политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы Украины.

При исследовании случаев, когда последствия применения норм иностранного права могут противоречить публичному порядку Украины, Г. Онищенко указывает, что классический англо-американский траст, предусматривающий существование двух собственников на одно и то же имущество, переданное в управление, не допускается рядом стран континентальной системы права. Поэтому, по мнению ученого, перед украинским судом встанет вопрос, не противоречит ли конструкция траста публичному порядку Украины.

**Выводы.** Проведенный анализ квалификации траста и договора управления имуществом в международном частном праве дает право сделать следующие выводы.

1. С целью эффективного применения в Украине института управления имуществом необходимо учитывать развитие международной практики применения указанной правовой конструкции.

В частности, этому бы способствовала ратификация Верховной Радой Украины Гаагской конвенции о праве, применимом к трастам, и их признание. Поэтому, если уж действующим законодательством Украины предусмотрено конструкцию доверительной собственности, то целесообразно и указать механизм ее реализации, поскольку стороны по договору управления имуществом предусматривают конструкцию доверительной собственности, а когда встает вопрос правовой квалификации доверительных отношений с иностранным элементом, суды сталкиваются с «конфликтом квалификаций».

2. Для целей использования в континентальных правовых порядках, в частности в Украине, где отсутствует классическая модель траста, по которому предусмотрена возможность концентрации права собственности среди нескольких владельцев, как во времени – недвижимость, так и по содержанию – в ситуации совместной собственности (концепция «расщепленной собственности») несовместимо с континентальной системой права.

В связи с этим квалификация траста через договор управления имуществом является недопустимой, поскольку разница между этими правовыми институтами касается основ правовой системы стран общего и континентального права.

3. Нормы и понятия траста, подлежащие правовой квалификации при определении применимого права, не известны праву Украины, лишь в определенном отношении похожи на договор управления имуществом, не могут быть определены путем толкования правом Украины, а потому при их квалификации также должно учитываться право иностранного государства, предусматривающее траст.

4. Правовая квалификация траста по коллизионным нормам в каждом конкретном случае будет разной, поскольку трасты могут предусматривать предоставление доверительному управляющему различных по объему полномочий – владения и пользования; владения и распоряжения; владения и т. п.

5. По договору управления имуществом с иностранным элементом необходимо, в первую очередь, исходить из природы правоотношений – их обязательственного либо вещно-правового характера.

6. Для целей правовой квалификации в континентальном праве, траст или иные фидуциарно-правовые (трастоподобные) конструкции, в зависимости от конкретных фактических обстоятельств, может быть квалифицирован как обязательства или как вещное право, обремененное фидуциарным обязательством действовать исключительно или преимущественно в чужом интересе (получателя).

#### Список использованной литературы:

1. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – 5 изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2004. – 604 с.
2. Международное частное право: отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 688 с.
3. Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. – М.: Мпарк, 2002. – 244 с.
4. Онищенко Г.В. Довіріч правовідносини з іноземним елементом: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2010. – 236 с.
5. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – К.: Україна, 2005. – 478 с.
6. Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. – М.: Волтер Клувер, 2007. – 416 с.
7. Майданік Р.А. Трастові відносини з іноземним елементом (юридична кваліфікація за українським правом) // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 3-5.
8. Henry Hansmann, Ugo Mattei The Functions of Trust Law and Comparative legal and economic Analyses // HeinOnline – 73 N. Y. U. – Law Review. – P. 434-479.





## «ОБЫЧАЙ» И «ОБЫЧНОЕ» КАК КАТЕГОРИИ ЧАСТНОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Елена СТРИЛЕЦ,

аспирант кафедры истории права и государства юридического факультета  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article is devoted to the research of «custom» and «customary» and related terms as private law categories. The article analyzes the legislative regulation of trade custom as a recognized source of law, «usually made requirements» and other customary categories, revealing their place among the forms of regulation of social relations. Grounded that the terms «customary» and «custom» are not convertible. The role of customary norms is evaluated; the cases of using the trade customs and related categories are analyzed. Effort of differentiation of trade custom, usually made requirements and usages is done.

**Key words:** custom, trade custom, usage, usually made requirements, source of law.

### Аннотация

В статье исследуются такие категории частного права, как «обычай» и «обычное», а также близкие к ним. Предлагается анализ законодательного регулирования обычаев делового оборота как признанного источника гражданского права, «обычно предъявляемых требований» и иных понятий, обладающий признаками «обычности», а также выявление их места в системе регуляторов отношений. Обосновано, что категория «обычное» не является синонимом обычая. Дается оценка роли, возлагаемой на обычные нормы, а также анализируются случаи, в которых законодатель предполагает использование обычаев делового оборота и родственных категорий. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию обычая в частном праве. Делается попытка разграничения обычая делового оборота, обычно предъявляемых требований и обыкновений.

**Ключевые слова:** обычай, обычай делового оборота, обыкновение, обычно предъявляемые требования, источник права.

**Постановка проблемы.** Законодательство Украины изобилует нормами, в которых дается отсылка к различного вида обычаям. Обилие научной литературы, посвященной обычаю, поначалу создает впечатление, что данная категория изучена достаточно тщательно. Однако при ближайшем рассмотрении выясняется, что исследованы лишь общие теоретические аспекты обычая как социальной нормы, чуть менее – как источника (формы) права. Что касается «обычая» как категории частного права, то в украинской научной литературе этот вопрос если и рассматривается, то лишь вскользь в контексте иных исследований.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы, поскольку в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, посвященной исследованию обычных норм в частнопровом регулировании отношений в Украине.

**Состояние исследования.** Научный анализ вопросов, связанных с обычаями и понятиями, имеющими признаки «обычности» осуществлялся многими исследователями, как современными, так и советскими и до-революционными. Среди них следует назвать труды Ю.С. Гамбарова, Е.А. Беляневич, Т.В. Боднар, М.И. Брагинского, И.С. Зыкина, И.Б. Новицкого и

др., которые служили фундаментальной базой для исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является исследование такие категорий частного права как «обычное» и «обычай», их законодательного регулирования, места в иерархии регуляторов отношений. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка рассмотреть не только обычай делового оборота как признанный законодателем источник права, но и исследовать общую родовую категорию «обычно предъявляемые требования», а также иные понятия, имеющие признаки «обычности».

### Изложение основного материала.

Еще выдающийся русский цивилист И.Б. Новицкий отмечал, что даже передовые кодификации гражданского права изобилуют нормами, в которых делается отсылка к различным вспомогательным моментам, как-то: воззрениям или обычаям оборота, обычному порядку, особым обстоятельствам дела и т. п.; не надеясь охватить своей нормой все разновидности регулируемого отношения, законодатель дает в руководство растяжимую формулу [1, с. 54].

В соответствии с ч. 1 ст. 7 Гражданского кодекса Украины от 16.01.2003 г. (далее – ГК) гражданские правоотношения могут регулироваться обычаем, в частности обычаем делового

оборота. Обычаем признается правило поведения, которое не установлено актами гражданского законодательства, но является устоявшимся в определенной сфере гражданских отношений [2, ст. 7].

Таким образом, законодатель признает обычай и его разновидность – обычай делового оборота источниками гражданского права Украины. Только тот обычай, который противоречит договору или актам гражданского законодательства, в гражданских отношениях не применяется (ч. 2 ст. 7 ГК Украины).

На наш взгляд, включения нормы о возможности регулирования гражданских отношений с помощью обычая, в том числе обычая делового оборота, свидетельствует о том, что законодатель признает потребность в дополнительном регуляторе общественных отношений, который учитывает их специфику. Следует отметить, что в современной научной литературе расширение системы источников частного права, в частности путем включения в нее обычая и обычая делового оборота, признается позитивным явлением [3, с. 244].

Не только ГК упоминает об обычае. Украинское законодательство содержит многочисленные отсылки к различного вида обычаям, однако ему не присуща терминологическая чистота (ясность). Употребляются различные варианты: обычай, обычай



делового оборота, торговые и иные честные обычаи, известные международные обычаи, банковские обычаи, обычаи торговли, торговые обычаи, портовые обычаи, обычаи торгового мореплавания и др. Это невероятное разнообразие провоцирует как сложности в понимании замыслов законодателя, так и в практике правоприменения. Законодательное определение существует лишь для общего понятия обычая. Соотношение всех указанных понятий является отдельным болезненным вопросом.

Обратимся вначале к обычаю делового оборота, поскольку он признан источником гражданского права Украины. Законодатель не дает определения обычая делового оборота. Но уже в самом названии содержится указание на область применения, а именно деловой оборот, то есть предпринимательскую (хозяйственную) деятельность. По мнению отдельных исследователей, это свидетельствует о том, что регулятивная функция обычая делового оборота ограничена деловой (предпринимательской) сферой и сферой оборота (договорными отношениями) [4, с. 181].

Однако законодатель решил несколько иначе. Хозяйственный кодекс Украины от 19.01.2003 г. (далее – ХК), который призван регулировать те самые предпринимательские отношения, не относит ни обычай делового оборота, ни любой другой обычай к источникам хозяйственного права. Это вызывает обоснованную критику в научной литературе. Например, современный украинский исследователь договорного права Т.В. Боднар обращает внимание на то, что именно в данной сфере, где исторически возникли и используются обычаи делового оборота, должны содержаться отсылки к ним как регуляторам поведения [5, с. 102].

Системный анализ норм ХК позволяет сделать вывод о том, что законодатель не исключил возможность использования обычаев, оставил для них определенную нишу в правовом регулировании. В соответствии с ч. 4 ст. 265 ХК стороны для определения условий договоров поставки имеют право использовать известные международные обычаи, если это прямо и в исключительной форме не запре-

щено Кодексом и законами Украины [6, ст. 265]. Также в ХК находим упоминания о «торговых и иных частных обычаях» (ст. 32 ХК), банковских обычаях (ст. 344 ХК) и др. Кроме того, в ХК используется такая конструкция как «обычно предъявляемые требования». Однако упоминания об обычаях делового оборота в ХК не найти. Для сравнения: в ГК более двадцати семи статей содержат прямую отсылку к обычаям делового оборота (ст. 527, 539, 532, 538 ЦК и др.).

Отсутствие легитимной дефиниции обычая делового оборота в украинском законодательстве компенсируется в научной и учебной литературе. Ученые формулируют собственные определения понятия «обычай делового оборота». Наиболее удачным, на наш взгляд, следует признать определение известного теоретика хозяйственного договорного права Е.А. Беляневич. По ее мнению, обычай делового оборота – это социальная норма, которая сложилась в определенной сфере хозяйственной/предпринимательской деятельности вследствие постоянного и унифицированного ее использования (повторения), обеспечивается авторитетом участников хозяйственной/предпринимательской деятельности и воспринимается как общеобязательная для использования (соблюдения) в данной сфере [3, с. 236].

Попытался прояснить обстановку и Высший хозяйственный суд Украины в своем Письме от 07.04.2008 г. №01-8/211 «Об отдельных вопросах практики применения норм Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины». В нем дается собственное видение того, что следует понимать под термином «обычай делового оборота», который содержится в ст. 7 ГК, а именно как правило поведения, которое не установлено актами гражданского законодательства, но является устоявшимся в сфере делового оборота. К сожалению, не расшифровано, что следует относить к сфере делового оборота.

Отметим, что Гражданский Кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 г. признает обычаям делового оборота сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности

правило поведения, не предусмотренное в законодательстве, независимо от того, зафиксировано оно в каком-либо документе или нет.

В целом отсутствие однозначного толкования обычая, обычая делового оборота и подобных категорий, несмотря на усилия, приложенные большим количеством исследователей, не удивляет. Еще выдающийся дореволюционный ученый цивилист Ю.С. Гамбаров отмечал, как «нелегко установить точное определение для такого подвижного, многообразного феномена, каким представляется обычное право» [7, с. 196].

Кроме непосредственно обычаев, в ГК содержится множество других понятий, производных от «обычай». Категория «обычное», на наш взгляд, объединяет все возможные упоминания законодателем обычных норм, все понятия, имеющие признаки общности.

В научной литературе несправедливо мало внимания уделяется «обычному», данный вопрос в подавляющем большинстве случаев обходится, лишь изредка встречаются отдельные упоминания. Известный российский ученый-юрист М.И. Брагинский обращал внимание на то, что «обычное» не является синонимом «обычая», так как «обычное» более размытое, недостаточно структурированное понятие, однако с точки зрения своего функционального назначения эти правовые категории являются очень близкими [8, с. 69].

Гражданский кодекс достаточно широко использует категорию «обычное». Например, «обычные обстоятельства» (ч. 2 ст. 22 ГК), «обычай национального меньшинства» (ч. 1 ст. 28), «местный обычай» (ст. 333), «обычный способ» (ч. 1 ст. 435, ч. 3 ст. 959) и др.

В рамках данного исследования нас наиболее интересуют упоминания об «обычном» в нормах, посвященных договорному регулированию. Наиболее используемыми являются конструкции «обычно предъявляемые требования» и «обычай делового оборота». Отсылка к обычаям делового оборота только в Главе 48, посвященной исполнению обязательств (20 ст.), встречается 7 раз. Как уже упоминалось выше, понятия «обычно



предъявляемые требования» используются и в ХК.

Ст. 526 ГК определяет общие условия выполнения обязательств и устанавливает, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями договора и требований Кодекса, иных актов гражданского законодательства, а при отсутствии таковых – *в соответствии с обычаями делового оборота или другими обычно предъявляемыми требованиями* (курсив мой). Таким образом, в данном вопросе обычным нормам законодателем отводится вспомогательная роль. В то же время определяется иерархия: обычай делового оборота стоит выше, чем обычно предъявляемые требования. Это дает основания полагать, что законодатель не отождествляет обычно предъявляемые требования с обычаями делового оборота и, соответственно, не признает их в качестве источника гражданского права.

На наш взгляд, крайне важным является и упоминание об обычаях делового оборота в основополагающей для всего договорного права статье, а именно в ст. 627 «О свободе договора». В соответствии с данной статьей стороны являются свободными в заключении договора, выборе контрагента и определении условий договора с учетом требований Кодекса, иных актов гражданского законодательства, *обычаев делового оборота* (курсив мой), требований разумности и справедливости.

Отдельно стоит упомянуть о том, что в соответствии с ч. 2 ст. 630 ГК, если в договоре отсутствует отсылка к типичным условиям, они могут использоваться в качестве обычаев делового оборота.

Следует отметить, что законодатель устанавливает общие принципы (правила), но не пытается сформулировать все, отсылая к другим регуляторам. Таким образом, возможность использовать обычай придает легкость и эластичность нормам законодательства.

В нормах, посвященных договорному регулированию, очень широко используются и понятия, несущие признаки «обычности»: обычное использование (ст. 673, 857, 858 ГК), обычный срок (ст. 938 ГК), обычная

цена (ст. 582, 632, 843, 1002, 1013 ГК), обычный способ (ст. 856, 959 ГК), обычные расходы (ст. 833 ГК), обычные условия (ст. 685 ГК) и др. Проанализировав такие нормы, следует отметить некую их техничность.

Проанализировав ГК, можно классифицировать все случаи, в которых законодатель предполагает использование обычаев делового оборота, в зависимости от цели такого использования.

**1. Обычай делового оборота как средство толкования сделок.** Ч. 4 ст. 213 ГК предусматривает, что для выявления действительной воли сторон учитываются цель сделки, содержание предварительных договоров, сложившаяся практика отношений сторон, *обычай делового оборота*, дальнейшее поведение сторон, текст типового договора и иные обстоятельства, имеющие существенное значение.

**2. Обычай делового оборота как средство выполнения содержания договора.** Можно привести примеры из главы 48 ГК, посвященной купле-продаже. Например, риск случайной гибели или случайного повреждения товара, проданного во время его нахождения в пути, переходит к покупателю в момент заключения договора купли-продажи, если иное не предусмотрено договором или *обычаями делового оборота* (ст. 668 ГК). Если в договоре купли-продажи не определены условия о комплектности товара, продавец обязан передать покупателю товар, комплектность которого определяется *обычаями делового оборота* или иными *обычно предъявляемыми требованиями* (ст. 682). Если порядок проверки соблюдения продавцом условий договора купли-продажи не определен договором или актами гражданского законодательства, проверка осуществляется в соответствии с *обычаями делового оборота* или *обычно предъявляемыми в таких случаях требованиями* (ст. 687). Покупатель обязан совершить действия, которые в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями необходимы с его стороны для обеспечения передачи и получения товара, если иное не установлено договором или актами гражданского законодательства (ст. 389). Покупатель обя-

зан выполнить за свой счет действия, которые в соответствии с договором, законом или *обычно предъявляемыми требованиями* необходимы для совершения платежа за товар (ст. 691).

**3. Обычай делового оборота как средство восполнения содержания закона.** Основная норма, которая содержится в ст. 526 ГК, рассматривалась выше. Следует отметить, что в таких случаях, по сути, пробела в законодательстве нет, следовательно это не совсем восполнение, но законодатель предполагает существование иной практики.

**4. Обычай делового оборота как вспомогательное средство при применении закона.** В данном случае целью является уточнение смысла тех или других выражений, которые употребляет, но не расшифровывает законодатель.

Обычно предъявляемые требования можно назвать универсальной родовой категорией, но в научной литературе ей не уделялось достаточно внимания. Видный российский ученый Е.А. Суханов считает, что обычные требования являются, по сути, обычаями имущественного оборота [9, с. 92]. В украинской правовой науке этот вопрос рассматривала Т.В. Боднар, которая пришла к выводу, что грамматическое толкование ст. 526 дает основание полагать, что обычай делового оборота является частью более широкого понятия – иными обычно предъявляемых требований [5, с. 103]. На наш взгляд, такая позиция является достаточно спорной, исходя из причин, рассмотренных выше. Также существует мнение, что обычно предъявляемые требования следует рассматривать как составляющую более широкого понятия – деловых обыкновений как распространенной в определенной сфере предпринимательской деятельности практики отношений [3, с. 252].

Что касается обыкновений, это понятие не встречается в законодательстве Украины, а существует исключительно в научной литературе. Эта категория, на наш взгляд, частично скрывается под понятием «практика взаимоотношений сторон», которое предлагается законодателем в качестве одного из средств толкования воли сторон (ч. 4 ст. 213 ГК).



Основательное исследование категории «обыкновение» было проведено российским ученым И.С. Зыкиным. Исследователь определял обыкновение как правило, сложившееся на основе столь постоянного и единообразного повторения данных фактических отношений, что оно считается входящим в состав волеизъявления сторон по сделке в случае соответствия их намерениям [10, с. 17]. Автор также не признавал обыкновение источником права.

В советской правовой доктрине понятия обычай и обыкновение часто отождествлялись, например, И.Б. Новицкий использовал термин «обычай делового оборота» как синоним термина «деловое обыкновение» [11, с. 67]. Многие современные украинские авторы продолжают придерживаться аналогичной позиции [12, с. 101].

Обычай как диспозитивная норма используется только в случае, если иное не предусмотрено договоренностью сторон, а обыкновение – только если в договоре содержится отсылка к нему, или же договор предполагает намерение сторон им руководствоваться. Именно поэтому обыкновение может не соответствовать правовым нормам в рамках допустимой правом автономии воли сторон и устранять использование соответствующей диспозитивной нормы, в то время как обычай не может противоречить нормам закона [11, с. 16]. Также следует обратить внимание на то, что правило обыкновения опирается на обычную устоявшуюся в обороте практику взаимоотношений «средних и абстрактных контрагентов» [4, с. 181].

**Выводы.** Законодательство Украины оперирует различными терминами, близкими к обычному праву: обычай, обычай делового оборота, обычно предъявляемые требования и др. Из-за отсутствия легальных дефиниций не прекращаются теоретические споры относительно понятий, несущих признаки «обычности». Обычай, как и его разновидность – обычай делового оборота, признаны законодателем источниками гражданского права, однако в Хозяйственном кодексе они не упоминаются вовсе. Однако и Гражданский, и Хозяйственный кодексы Украины содержат многочисленные отсылки к «обычно-

му», категории, под которую подпадает целый ряд терминов. Категорию «обычное» не следует отождествлять с «обычаем», так как она более размыта и не структурирована. В целом, «обычное» является сложным многоаспектным юридическим феноменом, который играет важную роль в сфере частноправового регулирования.

#### Список использованной литературы:

1. Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. I / Новицкий И.Б. – М.: Статут, 2006. – 460 с.
2. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 4 квіт. 2012 р.: (ОФЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 380 с. – (Кодекси України).
3. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія / Беляневич О.А. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
4. Ровный В.В. Обычай в современном обороте / В.В. Ровный // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Вып. 5: Сборник научных статей / Санкт-Петербургский государственный университет; Под общ. ред. В.Ф. Попондопуло, О.Ю. Скворцова. – Волтерс Клувер, 2005. – С. 176-191.
5. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: (Заг. положення): Навч. посіб. / Боднар Т.В. – К.: Юстиніан, 2007. – 280 с.
6. Господарський Кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 12 вересня 2012 р.: (ОФЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 380 с. – (Кодекси України).
7. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / Гамбаров Ю.С.; под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. – М.: Издательство «Зерцало», 2003. – 816 с.
8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стер. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский – М.: Статут, 2008. – 847 с.
9. Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть. Отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 720 с.
10. Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. / Зы-

кин И.С. – М.: Междунар. отношения, 1983. – 160 с.

11. Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права / Новицкий И.Б. – М.: Госюриздат, 1959. – 157 с.

12. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / [Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.]; за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.





## ОПРЕДЕЛЕНИЕ СТОИМОСТИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Инна ТАЛЪЯНЧУК,

главный эксперт сектора экономической и товароведческой экспертизы  
Научно-исследовательского экспертно-криминалистического центра  
при Главном управлении Министерства внутренних дел Украины в Одесской области, капитан милиции

### Summary

The article considers the problematic aspects of determining the value of land. The obligatory cases of leadthrough of estimation of earth are resulted, bases of criminal trespasses are exposed during privatization. Disclosed the basic concepts, terminology, principles which are used in the assessment of the land. Different angles considered methodological approaches, the possibility of their use, the risks and other aspects. Are the features of the method of combining the assessment of land within the methodological approaches, depending on the availability of information about the evaluation and market conditions. The basic problem aspects of determination of cost of earth, influence of presence of information, are lighted up on authenticity of estimation.

**Key words:** crimes in the field of the landed relations, appraiser, appraisal, land.

### Аннотация

В статье рассмотрены проблемные аспекты определения стоимости земли. Приведены обязательные случаи проведения оценки земли, раскрыты основы преступных посягательств при приватизации. Раскрыты основные понятия, термины, принципы, которые используются при проведении оценки земли. Под разными углами рассмотрены методические подходы, возможности их использования, риски и другие аспекты. Приведены особенности сочетания методов проведения оценки земель в рамках методических подходов в зависимости от наличия информации об объекте оценки и состоянии рынка. Освещены основные проблемные аспекты определения стоимости земли, влияние наличия информации на достоверность оценки.

**Ключевые слова:** преступления в сфере земельных отношений, оценщик, оценка, земля.

**Постановка проблемы.** Раскрытие и расследование преступлений в сфере земельных отношений требует полного накопления криминалистической техники и тактики, их возможностей и особенностей. Организация расследования данных видов преступлений предполагает использование типичных, но дополненных специальными знаниями, следственных действий, тактических приемов. Понятия, границы, видовые характеристики, возможности, особенности, законодательное определение и использование специальных знаний, что используются при расследовании преступлений в сфере земельных правоотношений, не только являются основным фундаментом эффективного построения процесса расследования, но и выступают стойким звеном процесса доказывания.

**Актуальность темы исследования.** Расследование преступлений, связанных с незаконной приватизацией государственного имущества, требует использования огромного количества разных отраслей специальных знаний, поскольку собственность государства, его земельные ресурсы являются одной из составляющих суверенности государства. В этом определении и раскрывается актуальность специальных знаний как составной части методики рас-

крытия и расследования преступлений в сфере земельных правоотношений.

**Состояние исследования.** Исследованием тематики использования специальных знаний, используемых при расследовании преступлений в сфере земельных отношений, в том числе и незаконной приватизации государственного имущества как составной посягательств на земли Украины, занимались такие ведущие ученые, как П.И. Заруба, О.О. Дудоров, А.П. Анисимов, С.В. Дзагоев, Л.Т. Кокоева, В.И. Петров, Ю.Ф. Духтяренко, М.Г. Лихогруд, Ю.М. Манцевич, Ю.М. Палеха, О.И. Драпиковский, И.Б. Иванова и др.

**Цель и задача статьи** – раскрыть процесс проведения оценки земель как элемента специальных познаний, что является составной частью методики расследования преступлений в сфере земельных правоотношений.

**Изложение основного материала.** Процесс приватизации как социальное явление законодатель отнес к элементу защиты уголовного закона. Эффективность, влияние приватизации на общественные интересы и экономическую стабильность страны были отмечены разделом VII Особенной части Уголовного кодекса Украины «Преступления в сфере экономической деятельности» [1, с. 34]. Согласно положениям Закона Украины «О приватизации государ-

ственного имущества» приватизация является процессом отчуждения имущества, которое находится в государственной собственности, в пользу физических и юридических лиц, которое выполняется государственными органами приватизации путем продажи земельных участков государственной собственности [2, п. 348]. Преступные посягательства на государственное имущество может иметь следующие формы: 1) приватизация государственной или коммунальной собственности путем занижения стоимости через определение его способом, не предусмотренным законодательством; 2) приватизация имущества с использованием поддельных документов; 3) приватизация имущества, не подлежащего приватизации по закону; 4) приватизация неправомочным лицом [3, п. 132].

Свое понимание понятия «занижения стоимости имущества, определения его способом, не предусмотренным законом» изложил в своей монографии ученый О.О. Дудоров, который разделял это определение на две составных части: 1) применение такого метода, который, согласно действующему законодательству, не должен использоваться в процессе приватизации; 2) применение такого способа оценки имущества, который не может использоваться для оценки именно такого объекта приватизации [4, п. 849].



Главной целью статьи является определение и понимание понятия «занижение стоимости имущества», которая будет достигнута путем проведения тщательного анализа законодательства в сфере приватизации, оценочной деятельности и судебной практики, путем раскрытия основополагающих принципов, методов и методических подходов оценочной деятельности как элемента специальных знаний. Это достижение раскроет необходимость, роль, «подводные камни», с которыми может столкнуться следователь при проведении расследования преступлений в сфере земельных правоотношений. Для понимания оценки как процесса попробуем расчленить его на составные компоненты.

1. Оценка как процесс представляет собой действие.

2. Этот процесс направлен на определение стоимости. Согласно ст. 3 Закона Украины «Об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности в Украине» оценка имущества, имущественных прав – это процесс определения их стоимости на дату оценки в порядке, установленном правилами, и является результатом практической деятельности субъекта оценочной деятельности [5, с. 251]. Национальный стандарт № 1 «Общие основы оценки имущества и имущественных прав» содержит список терминов, которые используются в процессе определения стоимости имущества, включая понятия «стоимость», «вероятная сумма денег» и др. [6, с. 2].

3. Способ определения стоимости имущества, который состоит в проведении оценочных процедур, применении методических подходов и соблюдении принципов оценки. Ст. 5 Закона Украины «О приватизации государственного имущества» определены основные объекты государственной собственности, которые подлежат приватизации [1, с. 353]. В соответствии с каждым видом имущества законодателем разработаны, утверждены особенности определения их стоимости, подробно прописаны процедуры, принципы, основные положения, формы и процедуры принятия выводов о стоимости имущества, на которых мы остановимся более подробно немного дальше.

4. Утверждение результатов стоимости имущества органами прива-

тизации. В ст. 7 Закона Украины «Об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности в Украине» приведены случаи, когда проведение оценки имущества является обязательным: «... приватизации и другого отчуждения в случаях, установленным законом, аренды, мены, страхования государственного имущества, имущества, что есть в коммунальной собственности, а также возврат этого имущества на основании решения суда...» [5, с. 249]. Для логического понимания процесса занижения стоимости имущества и основных преступных деяний, которые допускаются во время приватизации государственного и коммунального имущества, рассмотрим проблему на примере оценки земель.

Земля не только определена в качестве национального богатства страны, но и является неотъемлемой частью жизни каждого из нас, может выступать специфическим средством производства [7, с. 68]. Основными характеристиками земель, которые существенно влияют на стоимость, являются уникальность каждого земельного участка по своему месторасположению и внешнему окружению, земля выступает недвижимым имуществом в вещевом отношении, стоимость земли увеличивается с каждым годом, а предложение земли ограничено природой и др.

Нормативное регулирование вопроса определения стоимости земли осуществляют Земельный кодекс Украины, Закон Украины «О приватизации государственного имущества», Закон «Об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности в Украине», Закон Украины «Об оценке земель», Методики экспертной денежной оценки земельных участков, утвержденные Кабинетом Министров Украины от 11 октября 2002 г. № 1531 и др. [8, с. 238; 9, с. 1].

В соответствии с положениями ст. 5 Закона Украины «Об оценке земель», в котором указаны основные виды оценки земли, определение стоимости земельных участков является обязательным во время приватизации государственной и коммунальной собственности. Согласно п. 3 ст. 18-1 Закона Украины «О приватизации государственного имущества» стоимость земельного участка определяется на

основании его экспертной денежной оценки [2, п. 356]. Проведение экспертной денежной оценки земли предусматривает использование методических подходов, которые определяются положениями п. 6 раздела II «Методики экспертной денежной оценки земельных участков», которые применяются в зависимости от обеспечения наиболее полной информации об объекте оценки: капитализация чистого операционного дохода или рентного дохода (прямые и не прямые), сопоставление цен продажи (предложения) подобных земельных участков, учет затрат на земельные улучшения. Эти методические подходы в своем основании переключаются с методическими подходами, определенными Международными стандартами оценки и интерпретированными в положениях Национальных стандартов Украины по оценке имущества, однако отличаются методами, которые используются при определении стоимости. Каждый из них основывается на принципах проведения оценки, которые определены положениями Национального стандарта №1, и согласно выбранному оценщиком методическому подходу при проведении оценок в обязательном факторе отображают свои положения [6, с. 8]. Правильность определения методического подхода зависит не только от наличия у оценщика необходимой информационной базы об объекте оценки, но и от поставленной перед оценщиком цели использования оценки земельных участков, что впоследствии накладывает обязательный выбор базы оценки (рыночная или нерыночная) и определения соответствующего вида стоимости.

Особого внимания заслуживает соответствие проведения оценки принципам полезности и наиболее эффективного использования земель. Как было отмечено в совместной научной работе «Методические основы денежной оценки земли в Украине», «принцип полезности основывается на том, что земельный участок имеет стоимость только в тех случаях, если он способен удовлетворить потребности потенциального владельца (пользователя) в размещении отдельных видов экономической деятельности и возможности получить от этого доход и другие преимущества за определенный период времени и при социально-экономиче-



ских условиях, что сложились на дату оценки»; и принцип наиболее эффективного использования, под которым понимается «юридически разрешенное, физически возможное и экономически целесообразное использование земли и (или) земельных улучшений, вследствие которого стоимость, что определяется, будет максимальной со стоимостью, которая может быть определена на основании анализа других возможных вариантов ее использования» [10, с. 277-278]. При определении стоимости с применением соответствующих принципов следует учитывать целевое использование земельного участка, которое предусмотрено технической и юридической документацией на земельный участок, что не во всех случаях соответствует наиболее эффективному использованию.

При проведении оценки земельных участков использование того или иного методического подхода зависит от самого земельного участка, его особенностей правового статуса, технических и иных показателей, присущих только ему, от цели проведения оценки. После проведения идентификации оцениваемого земельного участка, что является начальным и одним из основных этапов проведения оценки, определения границ соответствия принципам оценки, выбираются методы, которые могут точно и достоверно определить стоимость земельного участка в рамках методических подходов. Ниже приведены основные методы оценки земельных участков: метод «попарного» сравнения; метод статистического анализа рынка; метод базового земельного участка; инвестиционный метод; метод выгод; экономический метод; метод соотношения; метод остатка для земли; метод распределения дохода; метод развития [10, с. 293].

Этот список методов, используемых в оценке земельных участков, не является исчерпывающим, так как при изменении земельного законодательства, особенностей рынка земли возможно использование иных методов, законодательно определенных или аргументированных оценщиками в личном порядке. При этом при определении стоимости разными методическими подходами возможно и рекомендательно использование группы методов, что объединяют и дополняют друг друга.

Каждый отдельный участок в своих предопределенных границах имеет присущие только ему особенности (местоположение (по горизонтали, вблизи водоемов, крупных промышленных предприятий, интенсивность транспортного движения), содержание гумуса, наличие земельных улучшений, токсикологическое содержание пестицидов), каждая из которых имеет свои собственные точки влияния на его стоимость.

При определении стоимости земельного участка разными методическими подходами используется огромное количество данных, коэффициентов и особенностей земельных участков-объектов сравнения, что требуют особого внимания при использовании со стороны оценщика. Например, при определении стоимости земельных участков методическим подходом, который основывается на сопоставлении цен продажи подобных земельных участков, использование типичных элементов сравнения предусматривает обязательную проверку элементов относительно каждого объекта сравнения. Другими словами, это называют ценообразующими факторами, которые влияют именно на оцениваемый земельный участок, во время анализа подобных на рынке – это касается правового режима подобранных для сравнения земельных участков, особенностей целевого использования, конфигурации, уровня инженерно-технической, инженерно-транспортной конфигурации. Этот метод основывается на принципе замещения, что предусматривает «анализ поведения покупателей на рынке, который заключается в том, что за покупку имущества не уплачивается сума, большая от минимальной цены имущества такой же полезности, которое продается на рынке» [6, с. 10]. Этот метод предусматривает четыре этапа его проведения: анализ рынка (сегментация рынка земли, характеристики); проверка информации о предложении земельных участков на соответствующем сегменте рынка; непосредственное сравнение (внесение корректирующих коэффициентов между объектом оценки и объектами сравнения); определение величины стоимости единицы сравнения земельного участка (сотки, гектара, квадратного метра). Таким образом, при определе-

нии стоимости земельного участка подобранные объекты сравнения приводят в соответствии с объектом оценки путем применения корректирующих коэффициентов, применение которых должно сопровождаться подробным объяснением оценщика.

Применение методического подхода, основанного на капитализации чистого операционного дохода или рентного дохода, предполагает изучение экономической рентабельности использования земли для целей получения реального (зависящего от возможностей земли) дохода за прогнозируемый период времени. Использование этого подхода предполагает определение возможностей приносить доход потенциальному покупателю (пользователю) от прямого использования земельного участка. Определение дохода земельного участка возможно путем применения двух компонентов, а именно прямой капитализации и непрямой капитализации. Эти вариации выражают предположение о единообразии, постоянстве (для прямой капитализации) и ограниченности, изменчивости (для непрямой капитализации) денежных потоков от использования земельного участка.

Экономические и информационные системы, компоненты, что используются оценщиками, отражают не только разновидности дохода от земли, они рассчитывают издержки, сопровождаемые с использованием земельного участка (налоги, платежи на управление земельной собственностью), определяют рентный доход, расчет ставки капитализации. Доходы от земли могут иметь различные формы, полученные от аренды, выращивания, сбора, реализации выросшей на земельном участке продукции, анализа цен их возможной реализации в период прошедшего и будущего прогнозирования и др.

В целом при определении стоимости земли доходным подходом с использованием экономических методов главным арбитром процесса будут одни и те же показатели: доходность и ставка капитализации. Однако каждый метод определяет основные элементы различных видов исходных данных, за различные периоды, использование различного объема существующих рисков. Использование соответствующего подхода в большинстве случаев происходит с использованием инвестицион-



ного метода и метода выгод, который включает в себя использование разнородной информации, требует, в первую очередь, надлежащего сбора для дальнейшей проверки и анализа.

При использовании метода выгод в процессе определения доходов от использования земель, помимо аренды земли, основными элементами анализа при определении различных по целевому использованию земельных участков является анализ продуктивности культур по группе почв, которые присущи оцениваемому участку, типичных цен реализации выращенной продукции, технологических издержек, издержек реализации, прибыли изготовителя, возможности многогранного использования земель. Несмотря на значительный перечень информации, необходимой для применения этого метода, основными компонентами являются определение аренды земли (дополнительный доход от использования земли), прибыль предпринимателей (процент или количество) и ставка капитализации (уровень рентабельности земли).

Инвестиционный метод возник в результате необходимости оценки неулучшенной земли для дальнейшего вложения в нее капитала. Этот метод применяется на основе принципа ожидания. Основным элементом выражения доходности от земли является размер арендной ставки. Поскольку этот метод возник как элемент определения стоимости земли для инвесторов, с помощью метода инвестиций определяются «...оценка стоимости получения доходов от земли, которая напрямую зависит от той суммы, которую арендатор готов платить за право использования, а также от нормы отдачи, что инвестор получает на вложенный капитал...»; «уровень чистого операционного дохода, необходимого инвестору для обеспечения возвращения вложенных средств...»; «определение срока возвращения инвестиций...» [11, п. 89].

Тактика использования методического подхода, основанного на капитализации чистого операционного дохода или рентного дохода, является довольно трудной, потому что предусматривает анализ прибыли от земли и существующие риски во время использования, которые несет владелец или потенциальный покупатель, что в

большинстве случаев не то же самое в объеме и времени, в то время как капитализация полностью зависит от экономической ситуации в стране. Действительно, во время расчета ставки капитализации оценщиком проводится целый ряд сложных экономических и рыночных исследований, а также математическое моделирование. Однако использование этого подхода возможно только в случае наличия необходимой информации, которая в настоящее время и в нынешних условиях развития земельных отношений используется не часто.

Последним методическим подходом, определенным «Методикой экспертной денежной оценки земельных участков», является подход учета издержек на земельные улучшения, согласно положениям которого подход «...основывается на учете издержек на земельные улучшения, используемых для оценки улучшенных земельных участков или земельных участков, улучшение которых предусматривается, при условии наиболее эффективного использования (фактического или условного)» [9, п. 8]. При проведении расчетов стоимости земли в рамках этого подхода стоимость земли определяется как разница между стоимостью предложения земли с улучшениями и непосредственной стоимостью (восстановления или замещения) самых земельных улучшений (дом, склад, садовый дом). Иными словами, при проведении анализа рынка земельных участков с расположенными на нем земельными улучшениями, при определении стоимости земли высчитываются издержки на сооружения нового или подобного земельного улучшения. Использование этого метода определения стоимости земли является достаточно эффективным в случаях отсутствия информации о продаже таких земель, незастроенных. Однако он имеет свои недостатки, которые проявляются в недостаточно точном определении стоимости восстановления и замещения земельных улучшений, которые имеют большой срок эксплуатации, поскольку тяжело достоверно определить влияние присутствующего земельного улучшению износа на его стоимость, при этом учитывая экономические показатели инфляции. При определении стоимости восстановления и замещения земельных участков

используются Укрупненные показатели восстановительной стоимости для соответствующего вида недвижимости, включая показатели удельного веса конструктивных элементов, которые присутствуют или отсутствуют в оцениваемом участке. Однако определение стоимости земли путем применения затратного подхода имеет и ряд возражений в применении, поскольку при наличии на земельном участке только совокупности инженерно-технических коммуникаций их расчет стоимости восстановления или замещения может значительно занижать стоимость земельного участка [10, п. 132].

Ранее упоминалось сочетание методических подходов и использование методов при определении стоимости земельных участков. Следует отметить основные методы, которые используются в этом процессе: метод остатка, метод распределения дохода, экономический метод, метод соотнесения [10, с. 370-376].

После использования совокупности методических подходов, методов и оценочных процедур при определении стоимости земли проводится согласование всех результатов стоимости. При использовании разных методических подходов каждый из них дает различную величину стоимости земли, поэтому после проведения всех оценочных процедур оценщиками проводится согласование результатов оценки, исходя из границ взвешивания преимуществ и недостатков каждого методического подхода и того, насколько достоверная информация использовалась при определении стоимости земельного участка и насколько логичным получился результат.

Весь процесс определения стоимости земельных участков находит свое отражение в отчете (акте) оценки, в котором имеется достаточно информации об оцениваемом объекте и всех проведенных оценщиком процедур.

**Выводы.** Рассмотрев основные элементы защиты земельных отношений, которые находятся под защитой уголовного права, автором приведенные основные понятия, принципы, методы и методические подходы, которые используются лицами, обладающими специальными познаниями, оценщиками при определении стоимости земельных участков. Наибольшим недостатком при проведении оценки





земель является отсутствие достаточной информации, необходимой для проведения оценки. Использование не проверенной оценщиком информации с исходными данными приводит к искажению информации о ценовой особенности земли.

#### Список использованной литературы:

1. Уголовный кодекс Украины от 1 сентября 2001 г. № 2341-III (с изменениями и дополнениями) // Ведомости Верховного Совета Украины (ВВР). – 2001. – № 25-26. – 131 с.
2. Закон Украины «О приватизации государственного имущества» // Ведомости Верховного Совета Украины (ВВР). – 1992. – № 24. – 348 с.
3. Заруба П.И., Уголовная ответственность за преступления в сфере приватизации: Монография / Национальный университет государственной налоговой службы Украины НДИ финансового права. – К.: Атика, 2007. – 219 с.
4. Дудоров О.О., Преступления в сфере хозяйственной деятельности: уголовно-правовая характеристика: Монография. – К.: Юридическая практика, 2003. – 849 с.
5. Закон Украины «Об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности в Украине» // Ведомости Верховного Совета Украины (ВВР). – 2001. – № 47. – 251 с.
6. Постановление Кабинета Министров Украины от 10 сентября 2003 г. № 1440 «Об утверждении Национального стандарта № 1 «Общие положения оценки имущества и имущественных прав».
7. Конституция / Ведомости Верховного Совета Украины (ВВР). – 1996. – № 30. – 141 с.
8. Закон Украины «Об оценке земель» // Ведомости Верховного Совета Украины (ВВР). – 2004. – № 15. – 229 с.
9. «Методика экспертной денежной оценки земельных участков», утвержденная постановлением Кабинета Министров Украины от 11.10.2002 № 1531.
10. Методические основы денежной оценки земель в Украине: Учебник / Дехтяренко Ю.Ф., Лихогруд М.Г., Манцевич Ю.М., Палеа Ю.М. – К.: Профи, 2007. – 624 с., 8 ил.
11. Оценка земельных участков / Драпиковский О.И., Иванова И.Б. – К.: «ПРИНТ-ЭКСПРЕСС», 2004. – 296 с.

## ПОНЯТИЯ ИМУЩЕСТВЕННОГО УЩЕРБА, ПОДЛЕЖАЩЕГО ВОЗМЕЩЕНИЮ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Игорь ТАТАРИН,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики  
Львовского государственного университета внутренних дел

#### Summary

This article analyzes the provisions of the Criminal Procedure Code of 1960 and the Code of Criminal Procedure of 2012, dealing with compensation for harm to the victim caused by the criminal offense. Also analyzed the Civil Code of Ukraine, defining the concept of pecuniary damage (loss) *prychynenoho deliktm*. On this basis, determined by the types of damage (loss) *prychynenoho* criminal offense, subject to compensation in criminal proceedings with various ways to reimbursement under the new Code of Ukraine.

**Key words:** victim, criminal offense, material damage (loss), loss of profit.

#### Аннотация

В статье проанализированы положения Уголовно-процессуального кодекса Украины 1960 г. и Уголовного процессуального кодекса 2012 г., регулирующие возмещение вреда потерпевшему, причиненного уголовным правонарушением. Также проанализированы нормы Гражданского кодекса Украины, определяющие понятие имущественного вреда (ущерба), причиненного деликтом. На этой основе определены виды вреда (ущерба), причиненного уголовным правонарушением, подлежащего возмещению в уголовном производстве с использованием различных способов его возмещения, предусмотренных новым УПК Украины.

**Ключевые слова:** потерпевший, уголовное правонарушение, имущественный вред (ущерб), упущенная выгода.

**Постановка проблемы.** Вопрос определения понятия имущественного ущерба есть и остается одним из важнейших вопросов, связанных с возмещением ущерба в уголовном производстве Украины. Необходимость его решения диктуется невозможностью полного возмещения вреда потерпевшему, причиненного уголовным правонарушением.

**Актуальность темы исследования** подтверждается высокой степенью неопределенности понятия имущественного ущерба, подлежащего возмещению, в Уголовном производстве Украины.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблематики определения понятия имущественного вреда, причиненного уголовным правонарушением, подлежащего возмещению в уголовном производстве, осуществлялась многими учеными. Среди них Е.С. Никулин, Н.И. Газетдинов, М.И. Гошовский, И.Н. Поляков, В.Т. Нор, А.П. Рыжаков, Р.А. Стефанчук и др.

**Целью и задачей статьи** является выработка понятия имущественного вреда, подлежащего возмещению потерпевшему, причиненного уголовным правонарушением.

**Изложение основного материала.** На основании норм уголовно-процессуального кодекса Украины (далее УПК Украины) размер ущерба, подлежащего возмещению, определяется судом при рассмотрении уголовного дела или в порядке гражданского судопроизводства (ст. 28). В последнем случае законодатель отсылает нас к нормам гражданского и гражданско-процессуального законодательства. И это вполне логично, поскольку вопрос вреда наиболее детально и всесторонне исследован наукой гражданского права.

Гражданско-правовая природа возмещения материального ущерба в уголовном процессе предполагает понимание объекта деликтных обязательств таким, каким оно выступает в гражданском праве [1, с. 305]. Так, согласно ст. 1192 действующего гражданского кодекса Украины (далее ГК Украины) его суть заключается в восстановлении имущественной сферы потерпевшего в натуральном виде или в полном возмещении нанесенного ущерба.

Имущественная ответственность за причиненный вред может наступать в форме возмещения убытков,



уплаты неустойки, потери задатка и т. д. Среди этих форм гражданско-правовой ответственности особое место занимает возмещение убытков. Обусловлено это тем, что наиболее важным и распространенным последствием нарушения прав являются убытки. Некоторые исследователи, в частности Р.А. Стефанчук, в «Юридической энциклопедии» указывают, что «от понятия «имущественный вред» следует отличать понятие «имущественные убытки», которые являются экономическим (стоимостным, денежным) эквивалентом причиненного имущественного вреда» [2, с. 441].

Законодательное определение реального ущерба (вреда) дается в п. 1 ч. 2. ст. 22 ГК Украины: это потери, которые лицо понесло в связи с уничтожением или повреждением вещи, а также расходы, которые лицо понесло или должно понести для восстановления своего нарушенного права (реальные убытки).

Существует и чисто гражданская категория упущенной выгоды. Согласно п. 2 ч. 2 ст. 22 ГК упущенная выгода – это доходы, которые лицо могло бы реально получить при обычных обстоятельствах, если бы его право не было нарушено (неполученные доходы). Несмотря на то, что в действующем уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве определение «неполученные доходы» не употребляется, следует полностью поддержать высказанную И.М. Поляковым позицию, согласно которой упущенная выгода «имеет и криминологическое значение, являясь неполученным потерпевшим от преступления приростом имущества, которое он мог бы иметь, если бы его имущественное положение не было нарушено преступлением» [3, с. 52].

Если попытаться спроектировать категорию упущенной выгоды на уголовное производство, то необходимо учитывать, что при определении размера неполученного дохода должны учитываться только точные данные, которые бесспорно подтверждают реальную возможность получения дохода (денежной суммы или иного имущества). На практике возникает много трудностей, связан-

ных с подсчетом размера упущенной выгоды, с доказыванием причинной связи между предполагаемым, но не полученным доходом с уголовным правонарушением. Поэтому нередко в литературе встречаются возражения против взыскания неполученных доходов в рамках уголовного процесса [4, с. 8]. Таким образом, в юридической литературе сложились две противоположные позиции ученых в отношении этой проблемы. Одна группа ученых отрицает возможность возмещения неполученных доходов (упущенной выгоды) в уголовном производстве, в том числе и средствами гражданского иска [5, с. 15-16]. Эта радикальная позиция выражена следующими положениями: «Возмещение в порядке уголовного судопроизводства так называемой «упущенной выгоды», «неполученные доходы», по искам лиц, понесших ущерб в результате преступления, не представляется возможным в силу отсутствия причинно-следственной связи с фактом преступления» [6, с. 6].

Противоположную позицию занимает другая группа ученых, по мнению которых возмещение упущенной выгоды в уголовном процессе не только возможно, но и необходимо [7, с. 13-14]. По мнению В.Т. Нора, «полный объем (размер) имущественного ущерба, как известно, таит в себе как положительный ущерб в имуществе, так и неполученные доходы. При этом возмещение вреда в натуре (предоставление вместо уничтоженной или поврежденной вещи того же рода и качества, починка ее и др.) не является препятствием к возмещению, кроме того, еще и причиненных убытков в виде неполученных доходов. Потерпевшее лицо могло их получить, если бы не было совершено преступление» [8, с. 40].

Не вдаваясь в детальное обсуждение приведенных аргументов за и против, считаем такой подход к возмещению вреда более приемлемым. При этом, как представляется, необходимо руководствоваться следующими соображениями.

Прежде всего, следует согласиться с мнением В.Т. Нора в том, что точка зрения о недопустимо-

сти предъявления и удовлетворения гражданских исков в части требования возмещения неполученных доходов (упущенной выгоды) является недостаточно обоснованной. Она ведет к отрицанию возможности реализации в уголовном процессе гражданско-правового принципа возмещения причиненного материального ущерба в полном объеме. А это, в свою очередь, ставит под сомнение вообще целесообразность существования института гражданского иска в уголовном судопроизводстве (соединенного процесса), поскольку в таком случае вместо удобств и выгод, связанных с экономией времени, средств и оперативностью в полном устранении вредных имущественных последствий преступления, он мог бы только усложнить эту задачу. Поскольку соединенный процесс не в состоянии был бы обеспечить возмещение причиненного преступлением вреда в полном объеме, то лица, подвергшиеся имущественному ущербу, или вообще бы игнорировали этот процесс, предпочитая гражданский, или вместо одного процесса (соединенного) вынуждены были бы возбуждать для возмещения неполученных доходов еще и гражданский процесс. В конечном итоге трудно было бы понять логику законодателя, если бы он, устанавливая имущественную ответственность за вред, причиненный деликтом, в том числе и крайним его проявлением – преступлением, ставил бы правонарушителя в более выгодное положение, обязывая его возместить только ту часть причиненного ущерба, которую составляет положительный вред в имуществе, по сравнению с ответственностью в договорных обязательствах, где его неисполнение или ненадлежащее исполнение влечет возмещение как положительного вреда, так и неполученных доходов [9, с. 44-46].

Судебной практике известны случаи, когда в возвращении денежного эквивалента упущенной выгоды в рамках уголовного процесса пострадавшим отказывают. Как отмечает А.П. Рыжаков, «этот вид ущерба может и должен подлежать возмещению, конечно же, только в тех случаях, когда бесспорно доказано обстоятельство, что указанные до-



ходы лицо смогло бы получить при обычных условиях» [10, с. 6].

Следует подчеркнуть, что гражданское законодательство Украины исходит из принципа полного возмещения убытков. Согласно ч. 3 ст. 22 ГК лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

На возможность включения в материальный ущерб и упущенной выгоды привлекает внимание и Пленум Верховного Суда Украины в своем постановлении от 27 марта 1992 г. № 6 (с последующими изменениями) «О практике рассмотрения судами гражданских дел по искам о возмещении вреда». В его ч. 2 (п. 9) разъяснено, что как при возмещении в натуре, так и при возмещении причиненных убытков деньгами потерпевшему по его требованию возмещаются неполученные доходы в связи с причинением вреда имуществу [11].

Таким образом, приведенные выше положения позволяют утверждать, что в понятие имущественного вреда, причиненного уголовным правонарушением потерпевшему, о возмещении которого может идти речь в уголовном производстве, необходимо включать:

1) причиненный преступлением лицу прямой, непосредственный вред в ее имущественном и денежном выражении;

2) неполученные вследствие совершения правонарушения доходы;

3) расходы в денежном выражении на лечение, протезирование, восстановление здоровья потерпевшего, а в случае его смерти – на погребение и выплаты по поддержанию материального благосостояния и воспитания нетрудоспособных членов семьи пострадавшего и его несовершеннолетних детей;

4) денежные средства, потраченные государственным или коммунальным учреждением здравоохранения на стационарное лечение лица, потерпевшего от преступления.

Подводя итог уяснению понятия имущественного вреда, причиненного преступлением, выделим три его разновидности:

1) основной имущественный вред, с причинением которого закон связывает наступление уголовной ответственности за совершение корыстного преступления (размер похищенного имущества);

2) сопутствующий имущественный вред, который наступает при повреждении и уничтожении различных объектов обстановки места преступления или повреждении одежды жертвы преступления или его носильных вещей (например, разбитые очки);

3) неполученные доходы (упущенная выгода).

Термины «имущественный вред» и «материальный ущерб» идентичны.

Проведенный нами анализ следственно-судебной практики по Львову и Львовской области по делам о корыстных преступлениях за 2007 – 2011 гг. показал, что вопрос возмещения сопутствующего имущественного ущерба решается не всегда удовлетворительно. В большинстве случаев расходы по устранению сопутствующего ущерба несут преступники, а владельцы похищенной, поврежденной или уничтоженной собственности – потерпевшие от преступлений. Среди изученных нами 213 уголовных дел о хищении имущества в каждом втором совершенном преступлении был причинен сопутствующий имущественный вред. Его возмещение было присуждено судом только в 27% уголовных делах. Но даже в тех из них, где сопутствующий ущерб возмещен, размеры его определены в некоторых случаях далеко не точно. Обычно основанием для исчисления размера сопутствующего ущерба служат справки бухгалтерии о стоимости утраченного предмета. Вследствие этого владельцы утраченной (уничтоженной, поврежденной) собственности в полной мере возмещения причиненного сопутствующего вреда не получают.

По делам о корыстных преступлениях сопутствующий вред, как правило, возникает при преодолении преступниками препятствий, устранении условий, облегчающих их совершение. Так, 10 марта 2010 г. граждане Ж. и Т., при пособничестве Д., путем повреждения замка

входной двери с помощью орудий, которые были подготовлены заранее, перед тем, как похитить имущество из квартиры, распилили болгаркой металлический сейф, в котором находились денежные средства и материальные ценности, в результате чего привели его в негодность. После похищения материальных ценностей на сумму 161607,20 гривен преступники с места преступления скрылись [12].

В данном случае преступниками помимо основного ущерба (хищение материальных ценностей на сумму 161607,20 гривен) нанесен значительный сопутствующий ущерб, возмещение которого не было заявлено, и он не был предметом рассмотрения досудебного следствия и суда.

Приведенный пример – яркое свидетельство того, что на практике часто не уделяется должного внимания определению действительного размера материального ущерба. При этом не учитывается ущерб, причиненный собственнику имущества в ходе проникновения преступника к месту хранения материальных ценностей, являющихся непосредственным объектом уголовного правонарушения, а также в процессе ухода с места его совершения, при сокрытии его следов.

Поэтому следует подчеркнуть, что во всех случаях, когда вред наступает как конечный результат противоправных действий, необходимо рассматривать все негативные последствия уголовного правонарушения, в том числе и те, которые наступили не только непосредственно в процессе его совершения, но и при приготовлении к его совершению, покушении на его совершение, а также в процессе сокрытия его следов.

По каждому корыстному уголовному правонарушению имущественный вред – это уменьшение стоимости материальных ценностей, принадлежащих владельцу имущества, вследствие совершения общественно опасного деяния. Данное определение справедливо для любых видов собственности: государственной, муниципальной (коммунальной), частной.

Таким образом, под корыстным уголовным правонарушением (уго-



ловным проступком и преступлением) подразумевается, что последнее представляет собой уменьшение стоимости материальных ценностей, принадлежащих владельцу имущества, в результате совершения уголовного правонарушения или иного общественно опасного деяния.

В результате совершения корыстного уголовного правонарушения может наступить основной и дополнительный имущественный вред (убытки). Основной вред образуется от действий, направленных, например, на завладение чужим имуществом. Дополнительный вред по времени образования необходимо дифференцировать на реальный (актуальный) и потенциальный (перспективный). Реальный вред образуется в момент похищения имущества, а также от уничтожения предметов обстановки места происшествия. Потенциальный вред может наступить в будущем вследствие недополученных доходов (упущенной выгоды).

Приготовление корыстного уголовного преступления может сопровождаться причинением сопутствующего вреда, покушением на его совершение – сопутствующий и основной вред. В состав вредных последствий оконченного преступления дополнительно может входить упущенная выгода.

Примером наступления основного вреда при покушении на преступление может быть случай задержания на проходной завода исполнителя преступления с любым ценным похищенным готовым изделием.

**Выводы.** Термин «имущественный вред» охватывает не только вред в определенном денежном эквиваленте, но и нарушение имущественных прав лица. Очевидно, из этих соображений законодатель отказался в новом УПК Украины от термина «материальный ущерб», которое он употреблял в ст. 29, 50 и др. УПК Украины 1960 г.

Таким образом, имущественный вред – это вред, причиненный уголовным правонарушением непосредственно имуществу потерпевшего путем похищения, утери, повреждения или уничтожения, в состав которого входят как прямой ущерб, вызванный любым из указанных

способов, так и денежные затраты на восстановление здоровья, а в случае смерти лица – на погребение и содержание нетрудоспособных членов семьи.

#### Список использованной литературы:

1. Гражданское право: Учебное пособие для студентов юрид. вузов и факультетов. – Ч. 2. – М.: Вентури, 1996. – 305 с.

2. Юридическая энциклопедия. – М.: «Украинская энциклопедия», 2004. – Т. 6. – 441 с.

3. Поляков И.Н. Имущественный вред, причиненный преступлением: понятие, проблемы возмещения // Советское государство и право. – 1989. – № 6. – С. 52.

4. Никулин Е.С. Возмещение ущерба, причиненного правонарушением / Е.С. Никулин. – М.: Юридическая литература, 1983. – С. 8.

5. Газетдинов Н.И. Деятельность следователя по возмещению материального ущерба. – Издательство Казанского университета, 1990. – С. 6; Гурев П.П. Гражданский иск в уголовном процессе. – М., 1961. – С. 15-16; Зинатуллин З.З. Возмещение материального ущерба в уголовном процессе. – Изд-во Казанского университета, 1974. – С. 13; Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. Изд. Второй, исп. и допол. М.: «Юрид. Лит», 1977. – С. 38.

6. Газетдинов Н.И. Деятельность следователя по возмещению материального ущерба. – Издательство Казанского университета, 1990. – С. 6.

7. Гошовский М.И. Характер и размер ущерба, причиненного преступлением, как элемент предмета доказывания в уголовном процессе Украины. Автореферат дис. канд. юрид. наук, Львов, 1997. – С. 13-14.

8. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – М.: «Выща школа», 1989. – С. 40.

9. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – М.: «Выща школа», 1989. – С. 44-46.

10. Рыжаков А.П. Возмещение вреда, причиненного преступлением / А.П. Рыжаков. – М.: Приор, 1999. – С. 6.

11. Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 27 марта 1992 г. № 6 «О практике рассмотрения

судами гражданских дел по искам о возмещении вреда» (с последующими изменениями и дополнениями) в редакции от 24.10.2003 г. // Zakon.rada.gov.ua / cgi-bin/laws/main.cgi? nreg = v0006700-92.

12. Архив Шевченковского районного суда Львова, 2011 г. Уголовное дело № 1-45/11р.





## ЗНАЧЕНИЕ СОЦИАЛЬНОЙ ПЕНСИИ КАК ВИДА ГОСУДАРСТВЕННОГО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Елена ТИЩЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

This article investigates the problem of the evolution of the legal regulation of social pensions as a form of social security. Indicated that the basis for social security must be based on the principle of humanistic coexistence in a civilized state. Emphasizes that one of these areas should consider the fight against poverty, which particularly affected vulnerable citizens, among them – the citizens of advanced age who are not eligible for retirement. Analyzes the current social security legislation of Ukraine, which regulates the provision of specified categories of citizens welfare state, which in modern terms is replaced by the social pension. We study the legislative practice of foreign countries in the implementation of the state social assistance payments to individuals who are not eligible for retirement. Draw conclusions about the need to reform the social security legislation of Ukraine, which regulates the provision of state social assistance.

**Key words:** social pension, persons who are not eligible for retirement, state aid to persons who are not eligible for retirement, the subsistence minimum.

### Аннотация

В статье исследуются проблемы эволюции правового регулирования социальной пенсии как вида социального обеспечения. Указывается, что в основу социального обеспечения населения должен быть положен принцип гуманистического сосуществования в цивилизованном государстве. Подчеркивается, что одним из таких направлений следует рассматривать борьбу с бедностью, которой в первую очередь подвержены уязвимые слои граждан, среди них – граждане преклонного возраста, которые не имеют права на пенсию. Анализируется действующее социально-обеспечительное законодательство Украины, которым регулируется порядок предоставления указанной категории граждан государственной социальной помощи, которой в современных условиях заменена социальная пенсия. Изучается законодательная практика зарубежных стран в части реализации выплат государственной социальной помощи лицам, которые не имеют права на пенсию. Делаются соответствующие выводы на счет необходимости реформирования социально-обеспечительного законодательства Украины, которым регулируется порядок предоставления государственной социальной помощи.

**Ключевые слова:** социальная пенсия, лица, которые не имеют права на пенсию, государственная помощь лицам, которые не имеют права на пенсию, прожиточный минимум.

**Постановка проблемы.** Еще в XIX в. английский юрист И. Бентам считал, что главной целью любого государства является обеспечение счастливого существования для максимального количества членов общества [1, с. 48]. Несмотря на утопические корни указанного положения, оно содержит важную идею гуманистического общественного сосуществования в контексте необходимости создания эффективного правового механизма социального обеспечения уязвимых слоев населения. В. Жернаков справедливо подчеркивает, что социально-экономическая ситуация в Украине, состояние обеспечения прав человека в социальной сфере и развитие правового регулирования социальной политики за последние 10 лет позволяют сделать следующий вывод: в стране еще не обеспечено системный подход к социальной политике и реализации прав человека в социальной сфере [2, с. 48].

Анализируя концепцию государственной социальной политики, М. Мных отмечает, что концепция социальной политики должна выглядеть

весьма просто и заключаться в разумном сочетании принципов индивидуальной и солидарной ответственности перед гражданами. Это означает, что государство проявляет заботу о трудоспособном населении в формах, которые повышали бы личную ответственность, не ставя в униженное положение получателей помощи. Одновременно идеи солидарности в обществе должны реализовываться в финансовой поддержке государством уязвимых и незащищенных слоев населения [3, с. 39]. В непростых условиях развития рыночной экономики сложнее адаптироваться к сегодняшним реалиям тем категориям граждан, которые в силу жизненных обстоятельств не способны обеспечить себе жизнедеятельность на достойном уровне без социальной поддержки государства и общества. Как справедливо замечает С. Тютюнникова, на современном этапе развития общественные императивы смещаются в сторону большей солидарности, гуманности и демократизма [4, с. 64]. Вместе с тем остается актуальным вопрос применения принципа

социальной справедливости в процессе распределения материальных благ. Фактически идет речь о таком важном направлении социальной политики, как борьба с бедностью, которая считается одним из наиболее негативных явлений современного мира.

Следует отметить, что в научной литературе по проблематике социального обеспечения значительное количество работ посвящено вопросам правового регулирования предоставления государственных социальных пособий как одной из самых эффективных форм борьбы с бедностью. В Указе Президента Украины от 26.02.2010 г. № 274 «О неотложных мерах по преодолению бедности» говорится, что скорейшее преодоление бедности – одна из самых болезненных проблем общества, от которой страдает значительная часть населения Украины, прежде всего семьи с детьми, дети-сироты, дети, лишённые родительской опеки, безработные, инвалиды, пенсионеры, бездомные граждане, беспризорные дети, и которая существенно ограничивает возможности человеческого развития, порождает



масштабные социальные конфликты, представляет угрозу единству общества и национальной безопасности Украины. Поэтому необходимо определить пути преодоления бедности, прежде всего ее острейших проявлений, важнейшим приоритетом в осуществлении реформ в Украине – социальном государстве, целью которого является внедрение европейских стандартов жизни [5]. В частности, этот вопрос в своих работах поднимали украинские ученые В.М. Андриив, Н.Б. Болотина, А.И. Кульчицкая, О.Л. Кучма, Л.Ю. Малюга, С.Н. Синчук, Л.Н. Синьова, Б.И. Сташків, Н.М. Стаховская, В.Л. Стрепко, С.Н. Прилипко, О.Г. Чутчева, М.Н. Шумило, Л.П. Шумная и др.

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

Гуманистическая социальная политика всегда является основой эффективного развития цивилизованного государства. Одним из основополагающих направлений такой политики должна стать забота о гражданах, которые, оказавшись в сложных жизненных обстоятельствах, не могут без государственной поддержки и помощи выжить в реалиях сегодняшнего дня. В современных условиях одной из уязвимых категорий граждан в Украине являются граждане, которые, достигнув преклонного возраста, не имеют права на пенсию. Долгое время для таких лиц были предусмотрены пенсионные выплаты, получившие в законодательстве название «социальная пенсия». Законом «О пенсионном обеспечении» от 05.11.1991 г. № 1788-ХІІ, гарантировалось всем нетрудоспособным гражданам Украины право на материальное обеспечение за счет общественных фондов потребления путем предоставления трудовых и социальных пенсий. Согласно ст. 5 данного Закона нетрудоспособность признавалась основным критерием для получения права на социальную пенсию [6]. Указанный вид пенсии предназначался, кроме других категорий граждан, лицам, достигшим установленного на то время пенсионного возраста (мужчины – 60 лет, женщины – 55 лет) и не получившим права на трудовую пенсию. В процессе реформирования пенсионного законодательства социальная пенсия трансформировалась в государственную социальную помощь лицам, не имеющим права на пенсию.

Законом Украины «О государственной социальной помощи лицам, не имеющим права на пенсию, и инвалидам» от 18.05.2004 г. № 1727-IV были заложены инновационные подходы к правовому регулированию данных социальных выплат. Согласно этому Закону лицо, которое не имеет права на пенсию, – это лицо, достигшее возраста 63 лет, не имеющее права на пенсию в соответствии с действующим законодательством. До достижения указанного возраста к лицам, которые не имеют права на пенсию, относятся также женщины 1958 г. р. и старше после достижения ими такого возраста. Эти лица имеют право на государственную социальную помощь в размере 30% прожиточного минимума, установленного для лиц, утративших трудоспособность [7]. Как видим, в соответствии с действующим законодательством увеличился возраст лиц, имеющих право на указанную государственную социальную помощь. То есть лица, которые по возрастному критерию достигают пенсионного возраста, приобретают статус граждан пожилого возраста, а также статус нетрудоспособных лиц, но при этом не имеют оснований для получения пенсии по возрасту и не получают в течение трех лет никаких государственных социальных выплат. Отвечает ли такой подход стратегии развития социального государства? Вопрос остается открытым.

Кроме того, дискуссионность вопроса усиливается тем, что ч. 3 ст. 46 Конституции Украины гласит: «Пенсии, другие виды социальных выплат и пособий, являющиеся основным источником существования, должны обеспечивать уровень жизни не ниже прожиточного минимума, установленного законом» [8]. Поэтому установление государственной социальной помощи лицам, не имеющим права на пенсию, в размере 30% прожиточного минимума для нетрудоспособных граждан прямо противоречит Конституции Украины. Однако идейное настроение любого, даже самого гуманного, социально сознательного общества требует определенного соответствия вложенного и получаемого от государства. Фактически речь идет об установлении так называемой социальной справедливости как условного критерия распределения материальных благ в обществе. Эко-

номисты рассматривают социальную справедливость как меру равенства (неравенства) жизненного положения людей, классов и социальных групп, объективно обусловленного уровнем материального и духовного развития общества [9]. Действительно, уровень материального и духовного развития общества является весомой основой развития идеи справедливости и реализации принципа социальной справедливости в государстве.

Изучая сущность социальной справедливости как основного принципа процесса распределения социальных трансфертов, А. Комарова указывает, что несовершенство законодательной системы, непроработанность действенного механизма социальной и экономической поддержки значительно сдерживает реализацию принципа социальной справедливости [10]. Но, возможно, в том и состоит современное понимание социальной справедливости, чтобы обеспечить государственную заботу обо всех без исключения членах общества, такая политика усиливает сущность социального государства, направленную обеспечить граждан в сфере материального достатка. Как справедливо отмечает Н. Краснова, гуманность и справедливость законов состоит в том, чтобы создать равные условия наиболее полного самоутверждения для всех членов общества и адекватно оценить качество их деятельности и их многогранную социальную ценность. Проблема неравных способностей снимается созданием равноправных условий социального развития и соответствующих вознаграждений. Когда государство допускает недооценку или переоценку деятельности людей, оно нарушает принципы человеческой справедливости, проявляется в имущественном расслоении и нравственном отчуждении [11, с. 106].

Опыт стран постсоветского пространства показывает, что правовое регулирование социальных выплат лицам, не получившим права на трудовую пенсию, несколько отличается, от того, что утверждено в Украине. Например, в Российской Федерации право на социальную пенсию возникает у лиц на пять лет позже, чем наступает пенсионный возраст, а именно в 60 и 65 лет (соответственно мужчин и женщин). Вместе с тем установлен гарантиро-



ванный размер социальной пенсии для данной категории граждан – 100% размера базовой части трудовой пенсии по старости [12].

Аналогичный с Российской Федерацией возрастной критерий для назначения социальной пенсии применяется в Казахстане. Там размер социальной пенсии зависит от величины прожиточного минимума. Сейчас он составляет 18660 тенге [13]. Из расчета на нашу национальную валюту это составляет 990 гривен 61 коп. Фактически указанная сумма больше прожиточного минимума для нетрудоспособных граждан, определенного Законом «О Государственном бюджете Украины на 2013 год» от 06.12.2012 г. № 5515-VI – 949 гривен [14]. По пенсионному законодательству Республики Беларусь право на социальную пенсию имеют лица, которые достигли пенсионного возраста 55 (женщины) и 60 лет (мужчины), при этом размер социальной пенсии составляет 50% прожиточного минимума [15]. Прожиточный минимум в Беларуси составляет 880,030 тыс. бел. рублей (\$103) [16].

Как видим, в других странах постсоветского пространства социальная пенсия выплачивается на более гуманных условиях, чем в Украине, что обусловлено современными тенденциями развития цивилизованных государств. Положение вещей, которое наблюдается по этому вопросу в Украине, не способствует активному становлению нашего государства как социальной правовой европейской страны и выталкивает Украину на обочину малоразвитых недемократических стран.

**Выводы.** Исходя из вышесказанного, необходимо осуществить, по нашему мнению, следующие шаги по реформированию действующего законодательства, регулирующего назначение государственной социальной помощи лицам, не имеющим права на пенсию:

1. Установить возрастной критерий, который дает право на государственную социальную помощь лицам, не имеющим права на пенсию, на основании пенсионного возраста, определенного законодательством Украины – 60 лет.

2. Базируясь на требованиях ст. 46 Конституции Украины относительно определения прожиточного уровня как гарантии для всех видов социальной

помощи и выплат, установить государственную социальную помощь лицам, не имеющим права на пенсию, в размере прожиточного минимума для нетрудоспособных граждан.

#### Список использованной литературы:

1. Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства / И.Бентам. – М.: РОССПЭН, 1998. – 416 с.

2. Жернаков В.В. Соціальна політика держави: зміст та правове регулювання // Проблеми правового забезпечення праці та соціального захисту населення України в сучасних умовах: Збірник матеріалів круглого столу / за ред. Шумної Л.П. – Чернігів: КП «Видавництво «Чернігівські береги», 2006. – 182 с.

3. Мних М.В. Страхування та його роль у забезпеченні соціального захисту населення // Фінанси України. – 2007. – № 6. – С. 39-45.

4. Тютюнникова С.В. Перераспределение доходов и социальная справедливость / С.В. Тютюнникова // Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Економічна теорія. – 564. – 2002. – С. 64-69.

5. Про невідкладні заходи з подолання бідності: Указ Президента України від 26.02.2010 № 274: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

6. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 05.11.1991 р. № 1788-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 3. – Ст. 10.

7. Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам: Закон України від 18.05.2004 р. № 1727-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 33-34. – Ст. 404.

8. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.

9. Економічний словник-довідник: [Електронний ресурс] – Режим доступу: // <http://subject.com.ua/economic>.

10. Комарова О. Соціальна справедливість як основний принцип процесу розподілу соціальних трансфертів / О.Комарова // Український соціум. – 2008. – № 3 (26).

11. Краснова Н.М. Моральні та соціальні аспекти поняття справедливості / Н.М. Краснова: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ntsaphil.univ.kiev.ua>.

12. О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации: Федеральный Закон от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ // <http://base.garant.ru/12125128/>.

13. О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан: Закон Республики Казахстан от 20.06.1997 г. № 136-І [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.zakon.kz/212306-zakon-respubliki-kazakhstan-ot-20.html>.

14. Про Державний бюджет України на 2013 рік: Закон України від 06.12.2012 № 5515-VI // Офіційний вісник України від 28.12.2012. – № 97. – С. 23. – Ст. 3903. – Код акту 64979/2012.

15. О пенсионном обеспечении: Закон Республики Беларусь от 17 апреля 1992 г. № 1596-XII: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://base.spinform.ru>.

16. В Белоруссии повысили бюджет прожиточного минимума до \$103: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.regnum.ru/news/1587595.html#ixzz2gxxjpJEa>.



## МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА СТОРОН В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ДИАЛЕКТИЧЕСКИЕ ЗАКОНЫ И ПРИНЦИПЫ

Иван ТОПОР,

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

### Summary

The article is devoted to the formation of methodological instrumentation for the scientific research of procedural-legal status of parties in the administrative justice. The terms method and methodology are researched. There is characterized dialectical method as a basis and ground of scientific research of procedural-legal status of parties in the administrative justice, there are systematized laws and categories of dialectics that are used in its research. There are systematized general-scientific methods of research of procedural-legal status of parties in the administrative justice.

**Key words:** method, methodology, parties, plaintiff, respondent, administrative justice.

### Аннотация

Статья посвящена формированию методологического инструментария для научного исследования процессуально-правового статуса сторон в административном судопроизводстве. Исследуется понятие метода и методологии. Характеризуется диалектический метод как основа, базис научного исследования процессуального статуса сторон в административном судопроизводстве, систематизированы законы и категории диалектики, используемые в его исследовании. Систематизированы общенаучные и специальнаучные методы исследования процессуального статуса сторон в административном судебном.

**Ключевые слова:** метод, методология, стороны, истец, ответчик, административное судопроизводство.

**Постановка проблемы.** Осуществление административного правосудия урегулировано Кодексом административного судопроизводства Украины [1] и предполагает осуществление субъектами судопроизводства соответствующих процессуальных действий. Правовой статус субъектов, в том числе и сторон, их функциональное положение в административном судопроизводстве ранее не исследовались, однако практика отмечает важность теоретического исследования и, прежде всего, определение процессуально-правового положения сторон в административном судопроизводстве. Наделение сторон процессуальными правами и обязанностями означает, что законодатель установил конкретное место каждого субъекта в административном процессе, благодаря чему сам процесс приобретает упорядоченный, последовательный характер. Однако, несмотря на законодательное урегулирование процессуально-правового места сторон и других субъектов в административном процессе, реализация их процессуально-правового статуса носит довольно противоречивый и незавершенный характер. Так, хотя процессуальные полномочия административного суда и определены КАС Украины, однако и ученые, и судебная практика доказали необходимость уточнения компетен-

ции суда, осуществления разграничения с юрисдикцией хозяйственных судов, в частности в спорах, возникающих в сфере хозяйственной деятельности с участием субъекта властных полномочий [4, 5, 14]. Также судебная практика рассмотрения административных дел свидетельствует о том, что систематизированный нормативно-правовой акт требует своего совершенствования, в частности в той части его норм, которая касается статуса сторон административного процесса – реализации ими административной процессуальной правосубъектности.

Одним из важнейших вопросов организации административного судопроизводства является установление состава и процессуального положения сторон в административном процессе. Решение этого вопроса позволит определить роль каждого участника процесса в рассмотрении административного дела судом и реальный объем их процессуальных прав и обязанностей, позволит избежать злоупотребления процессуальными правами и обязанностями сторон, а также предупредить ситуацию, когда процессуальные права сторон нарушаются.

Вопрос определения понятия, особенностей процессуально-правового положения сторон, видов участников административного судопроизводства является важным как для дальнейшего

развития теории административного процесса, так и для совершенствования действующего КАС Украины.

Однако результат любого научного исследования напрямую зависит от правильности выбора методов познания, ведь безоговорочно диссертабельная и интересная тема не будет раскрыта и исследована на должном уровне, если автор пошел по ложному пути, выбрал неадекватные методы научного познания и мышления вообще. Как отмечает А.А. Ивакин, поскольку мышление является идеальной формой предметной деятельности общественного человека, идеальным способом движения по форме любых возможных вещей, постольку мышление и объективный мир подчинены тем самым универсальным законам и постольку диалектическая логика – это та же диалектика (учение об общих законах природы, общества и мышления), но обращенная к исследованию общих законов формирования и развития человеческого мышления [11, с. 121].

**Степень разработанности.** Нельзя сказать, что вопросы содержания и особенностей процессуальных прав и обязанностей участников административного процесса, в том числе и сторон, остались без внимания ученых, о чем свидетельствуют публикации А.В. Кузьменко, А.Т. Комзюка, В.М. Бевзенка, Р.С. Мельника, С.С. Стефанюка, Н.В. Александровой, Р.А. Куйбиды, А.Ш.





Рябченка, А.В. Руденко и др. выдающихся ученых-административистов. Однако следует констатировать тот факт, что указанные выше вопросы и проблемы процессуально-правового положения сторон нашли свое окончательное разрешение, поскольку усовершенствования судебной практики по разрешению публично-правовых споров административными судами предусматривает создание единого подхода к определению административно-процессуальной правосубъектности сторон.

**Целью научной статьи** является научный поиск адекватного и достаточного методологического инструментария для комплексного исследования правового статуса сторон в административном судебном процессе, определение основных методов, необходимых для раскрытия научных задач исследования сторон в административном судопроизводстве.

**Изложение основного материала.** Правильный (верный) научный метод имеет огромное значение для любой науки. Иногда метод науки сравнивают с фонарем, освещающим путнику дорогу в темную ночь; не обладая методом наследования, ученый, словно путник без фонаря, будет беспомощно, бессистемно метаться от одного вопроса к другому, а отыскать истину ему (исследователю) будет очень трудно.

Метод – это планомерный путь к познанию истины или, как писал Г.В. Плеханов, «орудие, служащее для открытия истины» [21, с. 3]. Метод является способом исследования, изучения явлений объективного мира. Научный метод не может быть чем-то случайным, он не может создаваться (выбираться) произвольно, по субъективному (личностному) усмотрению того или иного ученого. Субъективность не следует путать с такой категорией как субъектность. Субъектность – способность человека быть стратегом своей деятельности, ставить и корректировать цели, осознавать мотивы, самостоятельно планировать действия и оценивать их соответствие задуманному, создавать жизненные планы.

Следует отметить, что субъективное не сводится только к общественному или индивидуальному сознанию. Субъективное – это разного рода целенаправленная деятельность. При этом суть субъективного в том, что оно про-

является относительно объективного, содержится в практической деятельности людей [6, с. 20].

Понятие «объект» и «субъект», а также «объективный» и «субъективный» как свойства того и другого не следует путать с двумя антагонистически противоположными принципами познания и моментом познания – объективностью и субъективностью. Так, под объективной диалектикой понимают противоречивость, изменчивость и системность вполне реальных, объективных событий, тогда как под субъективной диалектикой понимают диалектику как функцию теории познания и содержательной логики, используемых субъектом познавательного процесса. И это, как можно понять, совсем другой аспект соотношения этих категорий. В этом и других подобных случаях говорится о двух, диалектически противоположных, т. е. неразрывных сторонах одной и той же системы развития реальных вещей, явлений в процессе познания.

Таким образом, объективность в широком смысле – это необходимый и обязательный принцип познания, без которого познание теряет смысл, в то же время с необходимостью включает в себя единство субъекта и объекта и, соответственно, – субъективного и объективного. И такие мыслители, как Н.А. Лосский и Н.А. Бердяев постоянно подчеркивали, что субъект и объект, а также их соотношение не могут трактоваться чисто гносеологически, но обязательно – и онтологически, причем онтологический аспект их взаимосвязи и взаимоотношений является главным. Ведь Мир в целом есть и субъект, и объект одновременно [12, с. 99-100].

Таким образом, метод должен быть аналогом действительности, причем не просто действительности, а объективной действительности. Это означает, что сам характер исследуемого предмета, его сущность, особенности возникновения и развития, специфика связи и взаимоотношений с другими предметами действительности – все это определяет собой и характер метода исследования и изучения.

Дискурс имеет целью создание такого концептуального пространства, которое было бы адекватно приемлемым для его участников (т. е. речь идет хотя бы о корелевантности высказыва-

ний). А в случае правовой коммуникативной ситуации, по мнению С.Г. Мысык, стремление к конвенциональности, к порядку в социальном дискурсе является «запрограммированным» [20, с. 212]. Дискурс можно понимать в широком смысле, по Т. ван Дейку, как коммуникативное событие, происходящее между говорящим и слушающим (наблюдателем и др.) в процессе коммуникативного действия в определенном временном, пространственном и др. контексте. Это коммуникативное действие может быть устным, письменным, иметь вербальные и невербальные составляющие. В узком смысле выделяется только вербальная сторона коммуникативного действия и о ней в дальнейшем говорится как о «тексте» или «разговоре». В этом смысле под термином «дискурс» понимается заверченный «продукт» коммуникативного действия, его письменный или устный результат, который интерпретируется реципиентами, т. е. дискурс в самом общем понимании – это письменный или устный вербальный продукт коммуникативного действия.

Если дискурс является продуктом коммуникативных действий, то его, очевидно, следует рассматривать в рамках теории речевых актов и связанных с ней концептов. Первое, с чем имеет дело исследователь любого аспекта коммуникации (как действия) – это проблема смыслообразования и смыслопонимания [19, с. 100]. «Дискурс вербально артикулированная форма объективации содержания сознания, регулируемая доминирующим в той или иной социокультурной традиции типом рациональности... Доминантной тенденцией анализа дискурса во второй половине XX в. становится тенденция интеграции различных аспектов его рассмотрения – вне дисциплинарных барьеров» [8, с. 237-238]. Следовательно, для решения научных задач большое значение имеет избрание адекватного методологического инструментария, который позволит, с одной стороны, качественно улучшить имеющееся знание, а с другой – определить круг проблем, решение которых требует дальнейшего научного поиска. В этом плане определяющую роль играет методология исследования, выбранная для достижения цели исследования и предназначенная решить



поставленные задачи. Таким образом, прежде чем сформировать собственное видение методологических основ познания концепта сторон в административном судопроизводстве, необходимо определить, что понимается под методологией.

Под методом в широком смысле этого слова обычно понимают определенный путь, способ, прием решения любой задачи теоретического, практического, познавательного, педагогического и т. п. характера. Познание – это не только процесс отражения внешнего мира, но и предпосылка и условие его преобразования. Поэтому человеку важно иметь правильный инструмент (метод) такого преобразования. Как подчеркивал Г. Гегель, не только результат исследования, но и путь, ведущий к нему, должен быть истинным [9]. Метод – это совокупность правил поведения и требований к деятельности, сформулированных на основе знаний о свойствах объективной реальности.

Общеизвестно, что термин «методология» имеет древнегреческое происхождение. «Метод» – это путь к чему-либо, способ познания, «логос» – учение, слово, смысл [7, с. 655]. Отсюда следует, что дословно «методология» означает учение о методах познания. В доктринальной литературе в разное время методологию нередко отождествляли с философией науки [2, с. 291-292], с диалектикой или диалектическим методом познания [3, с. 282-284], с диалектическим и историческим материализмом [18, с. 71-82]; с системой принципов формирования и практического применения методов познания и преобразования действительности [17, с. 4] и т. п.

С философской точки зрения методология науки – это «... сложная и структурированная самостоятельная теоретическая дисциплина, которая изучает весь комплекс явлений, относящихся к сфере науки и научной деятельности... На этой основе методология вырабатывает принципы, нормы, правила, которые организуют и направляют познавательную деятельность на достижение новых научных результатов» [18, с. 88].

Итак, методология – это логическая система согласованных методов познания объективной действительности (явлений, процессов, связей и т. п.), которые

применяются во время организации и проведения научных изысканий, в целях наиболее эффективного и рационального получения нового знания об определенном сегменте этой действительности, и которые в целом охватываются единым конструктом – общенаучным диалектическим методом познания, в том числе и правовой сферой бытия общества. В исследовании проблематики определения сущности и особенностей сторон в административном судопроизводстве методологическим основанием избран общенаучный диалектический метод, который позволил осуществить научное познание явлений действительности в их развитии и взаимосвязи. Действительно, «диалектика – это единственный метод, способный охватить живую действительность в целом. Более того, диалектика является просто ритмом самой действительности... Истинная диалектика всегда является непосредственным знанием» [2, с. 617-618].

Основными принципами диалектики являются такие принципы: 1) принцип объективности мышления, реализуется благодаря принципу деятельностного отражения; 2) принцип развития, тесно связан с принципом противоречия; 3) принцип конкретности истины, т. е. принцип системности мышления.

Выбрав основой этого научного исследования диалектический метод и его принципы, нельзя обойти вниманием философские законы, составляющие основу (содержание) диалектики. Так, первый закон – это закон взаимоперехода качественных и количественных изменений. Мы полностью разделяем подход А.А. Ивакина, согласно которому радикальное изменение – прыжок – нарушает все три уровня предмета: его качественную, количественную и мерную определенности. В новом предмете (вновь появившемся предмете) новыми являются и качество, и количество, и мера. Следовательно, не качество переходит в качество, а количественные изменения переходят в изменения качественные и наоборот: если качество изменилось, то изменилось и количество, следовательно, качественные изменения влекут изменений количественных характеристик [11, с. 130].

Если предыдущий закон отвечает на вопрос, как происходит развитие (т.

е. на его основе непосредственно происходит переход от одной меры к другой), то закон единства и борьбы противоположностей – это закон, раскрывающий сущностную сторону развития, источник, причину развития. Итак, он отвечает на вопрос, почему происходит развитие.

Мы не просто фиксируем тот факт, что сущность противоречива. Во-первых, мы раскрываем противоречивость всех категорий сферы сущности, их противоречивое отношение с категориями сферы бытия, показываем, что познание должно постоянно решать это противоречие перехода от сущности к бытию и наоборот. Во-вторых, мы показываем, что противоречие для своего решения находит вполне определенные формы такого решения, и только тогда возникает необходимое содержание; поиски этой формы, реализация этой необходимости обязательно осуществляются через массу случайностей; противоречие как причина явления порождает следствие; при этом исследование серии противоречий заставляет нас найти единственную, исходную внутреннюю противоречивость, которая является субстанцией, самопричиной всей системы явлений.

Диалектическая логика как первую «половину дела» предусматривает нахождение внутреннего, исходного противоречия системы явлений, сведения к нему непосредственно представленных явлений. Вторая половина дела – это вывод всех противоположностей, появляющийся перед нами в опыте, как закономерное порождение данного внутреннего, исторически и логически исходного противоречия.

Итак, рассматриваемый закон диалектики обязательно предполагает отличие противоречий внутренних и противоречий внешних. Эти два типа противоречий не посторонние друг другу, они взаимосвязаны между собой таким образом, что вторые являются производными от первых. То, что в законе взаимоперехода количественных и качественных изменений рассматривается лишь как последовательная серия прыжков, то же самое в законе единства и борьбы противоположностей рассматривается уже более конкретно – как серия решений исходного противоречия (а не просто накопление качественных изменений). Иными сло-



вами, перед нами тот же самый процесс развития, но понятный уже глубже, в его сущности. Отсюда диалектическая логика, поскольку она является логикой разрешения противоречия и логикой истины процесса познания.

В свою очередь, закон отрицания отрицания – сложный, конкретный закон, впитывает в себя моменты обоих предыдущих законов. Охватывая специфику процесса развития в целом, этот закон более четко все же оказывается на степени высшей формы развития – в историческом процессе предметно-преобразующей деятельности, поднимается до уровня сознательно-свободного творчества. Как отмечает А.А. Ивакин, закон отрицания отрицания четко передает живой ритм человеческой деятельности: вечное движение между опредмечиванием и распредмечиванием. Человек постоянно объективирует свои сущностные силы (отрицание), а затем, снимая объективизацию, возвращается к себе как к субъекту деятельности (отрицание отрицания). Но это – не круг, а спираль, потому что каждое из таких возражений (отрицаний) порождает все новые и новые способности и потребности [11, с. 132].

Можно сказать, что закон отрицания отрицания – наиболее исторический из всех законов диалектики. Он отвечает на вопрос о направленности процесса развития. «Если закон единства и борьбы противоположностей указывает на источник развития, а закон перехода количественных изменений в качественные и наоборот – на один из аспектов (характер стадий, этапов) возникновения нового в процессе развития, то закон отрицания отрицания охватывает целостную форму и внутреннюю структуру процесса развития во взаимосвязи его основных фаз, единый механизм его восхождения через разрешение противоречий в синтезе» [16, с. 300]. «Ни закон перехода количественных изменений в качественные и наоборот, ни закон единства и борьбы противоположностей не дают общей, синтетической картины развития. Применение закона отрицания отрицания позволяет охватить и понять процесс развития в его полноте и конкретной целостности» [13, с. 226].

Кроме указанного философского метода следует использовать также иные общеправовые методы исследова-

ния. Ведь, как правильно отмечает В.В. Дудченко, для определения права и основных правовых понятий недостаточно опираться только на момент власти. Ведь создание права является не только волеизъявлением законодателя, государственной власти, оно предусматривает обоснование, если говорить об аргументации, то следует перейти на иной, философский уровень. Право является слишком сложной системой и, характеризуя его только в социально-экономических категориях, мы обедняем содержание данного понятия. Оно нуждается в своей классификации и характеристике опираться не только на типы экономического и политического устройства, но и учитывать этические, ценностные, религиозные и другие критерии. Правознание не может осуществляться на уровне апостериорной данности. Это труд более высоких категориальных синтезов [10, с. 53].

Так, значительное применение в исследовании получил метод анализа и синтеза. Он используется при изучении литературы по теории государства и права, административного процесса и права, гражданского процесса и права, уголовного и хозяйственного процессов, а также ряда нормативно-правовых актов, что позволит определить устоявшиеся взгляды на проблему сторон в административном судопроизводстве; выделить и сформулировать вопросы определения видов и процессуально-правового статуса сторон в административном судопроизводстве, которые еще не нашли своего решения; сформулировать выводы в статусе познавательных и общественно-практических задач.

Системно-структурный метод позволит определить основные составляющие процессуально-правового статуса сторон, а также составные элементы административно-процессуальной правосубъектности истца и ответчика в административном судопроизводстве. Метод формализации и идеализации позволит, с одной стороны, опираться на мощный общечеловеческий философский опыт изучения органического единства философско-правового знания во всех его проявлениях, с другой – коррелировать его с социально-духовной ситуацией, присущей историческому и современному состоянию административного судебного процесса.

Метод моделирования следует применять при формулировке предложений и рекомендаций по совершенствованию норм Кодекса административного судопроизводства Украины, на основании которых определяется статус истца и ответчика в административном судебном процессе.

Среди исключительно специальных (юридических) методов стоит отметить догматический метод, который позволит проанализировать содержание законодательных положений об основаниях и процессуальных последствиях замены стороны (истца либо ответчика) в административном судопроизводстве.

Историко-правовой метод обеспечит возможность исследовать становление и развитие правового положения сторон в различных видах процесса, динамику изменений процессуального законодательства в этой сфере. Формально-логический метод следует применить для разграничения и формулировки понятий и таких определений, как «стороны в административном судебном процессе», «участник административного судопроизводства», «субъект административного судопроизводства» «истец», «ответчик», «лица, наделенные властными полномочиями», «лица, не наделенные властными полномочиями», а также для выделения отдельных видов сторон в административном судопроизводстве.

Следует отметить, что исторический и логический методы выступают методологической реализацией принципа историзма и диалектики исторического и логического. Попутно отметим, что распределение гносеологического инструментария на принципы, формы и методы имеет достаточно относительный характер. Все зависит от функционального угла зрения. Любой принцип, любая форма познавательного процесса, направленные на практику познания, выступают уже как методы этого познания. Например, открытие принципа спектрального разложения солнечного света при прохождении его сквозь призму порождает спектральный анализ. Открытие геологических фаций и формаций порождает, в конце концов, фациальный и формационный анализы.

Итак, говоря об историческом и логическом методах, надо помнить о диа-



лектическом единстве и диалектическом взаимопревращении исторического и логического: изучая историю, мы познаем ее объективную логику, изучая же предмет логически, мы реконструируем его историю. Таким образом, не может быть противопоставление этих методов как принципиально разных. Напротив, речь может и должна идти об их взаимодействии и взаимодополняемости. Тесное, диалектическое единство этих методов позволило сделать вывод, что логический способ рассмотрения, по существу, является не чем иным, как тем же историческим методом, только «освобожденным от его исторической формы и от случайностей, которые мешают» [16, с. 498].

Конкретно-исторический метод начинается с изучения предпосылок к исследуемому предмету во временной последовательности. Образно говоря, для того, чтобы вода в чайнике закипела, необходимо ее нагреть. Вот эти условия, предшествующие появлению исследуемого принципиально нового качества, и являются теми предпосылками, количественными изменениями в пределах качества, которые приводят к прыжку, к возникновению исходного пункта исследуемой истории.

Следующим этапом конкретно-исторического подхода является нахождение и изучение сущности начала истории. Это, как можно видеть – этап выяснения объективной логики в историческом процессе. Если лозунгом исторического метода является выражение «Прошлое – ключ к пониманию современного», и здесь доминирует дедуктивный подход, то лозунгом логического метода выступает утверждение «Современное – ключ к пониманию прошлого», и на первое место в нем, особенно в начале исследования, становится индуктивный метод исследования. Ведь среди разнообразных явлений современного развитого положения исследуемой системы (административного судопроизводства) необходимо найти одно, особое отношение, которое формирует систему, и тем самым в определенной степени реконструировать историю исследуемого объекта, который поддается непосредственному исследованию.

Фактически, как уже было сказано выше, исторический и логический методы присутствуют и взаимодействуют

при изучении любого объекта. Это диалектическое единство исторического и логического, а также и всех других рассмотренных нами методов создает, в конце концов, важнейший, интегрирующий метод диалектики – метод восхождения от абстрактного к конкретному.

Метод восхождения от абстрактного к конкретному – это теоретический системный метод, заключающийся в таком ходе мысли, который ведет исследователя ко все более полному, всестороннему воспроизведению предмета исследования, а в нашем случае – к полному, всестороннему, комплексному исследованию процессуального правового положения сторон в административном судопроизводстве. В процессе такого движения теоретической мысли необходимо выделить три этапа: 1) эмпирическое исследование непосредственно чувственно-конкретно предмета – стороны в административном судопроизводстве, 2) этап восхождения от чувственно-конкретного к исходной абстракции, к познанию сущности предмета, 3) этап возвращения к «заброшенному» в процессе абстрагирования предмету на основе знания его собственной сущности, т. е. этап восхождения от исходной абстракции к целостному теоретически-конкретному понятию предмета, т. е., это путь к конкретному, сущностному научному мышлению, способному в будущем воплотиться в практику – усовершенствованную практику реализации административно-процессуального положения сторон в административном судопроизводстве.

Эта трехэтапная схема метода восхождения от абстрактного к конкретному является, конечно, идеализированной схемой движения мысли от незнания к знанию. Фактически же эта последовательность этапов неоднократно нарушается, оказывается в действительности более сложной и запутанной, особенно из-за отсутствия исторического материала. В таком случае, в основе метода восхождения оказывается, прежде всего, не исторический, а логический метод. Исследователь как будто «плетет кружева» мысли вокруг какой-то исходной общеизвестной совокупности фактов, рассматривая все новые и новые закономерности их взаимосвязи, все новые и новые «срезы»

исследуемой им системы и тем самым постепенно конкретизирует исходное абстрактное знание. Именно такую форму имеет так называемый феноменологический метод [11, с. 160].

Метод восхождения от абстрактного к конкретному – это трижды системный метод. Во-первых, потому, что он характеризуется отмеченной выше четкой внутренней структурой своего строения и функционирования. Во-вторых, потому, что он является целостной системой эмпирических и теоретических методов. И, в-третьих, потому, что только этот метод применим (адекватен) к сложным развивающимся системам. Вне применения этого метода такие системы не могут получить верного, адекватного отражения в сознании.

Таким образом, метод восхождения от абстрактного к конкретному выступает универсальным методом нашего исследования, способным изучать любую систему явлений, потому что каждая, на первый взгляд, не причастная к развитию система при ближайшем рассмотрении всегда оказывается или частью, или этапом более широкой и сложной системы, находящейся в процессе развития. В свою очередь функциональный метод позволит охарактеризовать особенности процессуального положения отдельных разновидностей истцов и ответчиков в административном судебном процессе, взаимосвязь элементов административного судопроизводства, направленных на достижение его целей и задач.

**Выводы.** Итак, наше исследование имеет интердисциплинарный характер и базируется на различных философских, философско-правовых и исторических методах в сочетании с общенаучными. Интердисциплинарность научного исследования, вместе с тем, предусматривает превалирование философской и юридической методологии.

Как уже отмечалось, диалектический метод исследования, с его законами (закон отрицания отрицания, закон взаимоперехода количественных и качественных изменений, закон единства и борьбы противоположностей), принципами (принцип восхождения от абстрактного к конкретному, принцип конкретности истины, принцип единства диалектики, логики и познания, принцип единства исторического





и логического, принцип системности и др.) и категориями (сущность, явление, форма и содержание, причина и следствие принадлежности, справедливость и т. д.) лег в основу нашего исследования.

Достижение поставленных целей и задач в диссертации основывалось на методологии научного познания, прежде всего на методах теоретического уровня. Среди них ведущая роль принадлежала анализу и синтезу, поскольку проработанная литература по выбранной теме позволяла постоянно делать определенные обобщения, которые в совокупности позволили сделать определенные выводы и зафиксировать некоторые тенденции и закономерности в становлении административного судопроизводства в Украине.

Метод анализа использовался при изучении литературы по философии, философии права, гражданского права и процесса, административного права и процесса, хозяйственного процесса и т. п., что позволило определить устоявшиеся взгляды на проблему; выделить и сформулировать вопросы, которые не нашли своего, адекватного потребностям современного украинского общества, решения; сформулировать выводы в статусе познавательных и общественно-практических задач.

Методы диалектического построения знания – восхождение от абстрактного к конкретному и единство исторического и логического – позволили предложить определенные направления в сочетании теоретического и практического в их современном значении. Поскольку методологический потенциал имеют понятия и категории, соблюдение их содержательных определений дисциплинировало познавательный поиск, подчиняя его выбранному предмету исследования.

Сравнительно-критический анализ существующих концепций участников административного судопроизводства, субъектов административного процесса, сторон, других участников административного судопроизводства позволил выявить недостатки и преимущества каждой из них и сформулировать авторскую методологию исследования.

Синергетический подход применялся в соотношении с диалектическим методом на основе принципа дополнительности для анализа параме-

тров стабильности и нестабильности правового положения сторон административного судопроизводства в трансформационных условиях современного украинского общества. Применение нормативно-догматического метода в тесной связи с методом анализа и синтеза позволило проанализировать ряд нормативно-правовых актов по различным отраслям права.

Методы компаративистики позволили проанализировать законодательство и литературу зарубежных стран, провести сравнительную характеристику отдельных явлений правовой реальности, выразить свои предложения и предложить определенные заимствования для использования в национальном законодательстве на современном историко-культурном этапе развития Украины.

Нами также использовались методологические функции основных понятий, что позволяло дисциплинировать познавательный процесс, подчиняя его поставленным целям и задачам. В целом освещение результатов исследования направлялось основными методами диалектического построения содержания, т. е. восхождением знания от абстрактного к конкретному, и единства логического и исторического.

Таким образом, для научного исследования большое значение имеет избрание адекватного методологического инструментария, который позволит, с одной стороны, качественно улучшить имеющиеся знания, а с другой – определить круг проблем в области административного судопроизводства, решение которых потребует дальнейшего научного поиска. В этом плане определяющую роль играет методология (как совокупность методов) исследования, выбранная как познавательный ориентир в сложном процессе познания истины процессуального статуса сторон в административном судопроизводстве.

#### Список использованной литературы:

1. Кодекс административного судопроизводства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446 (зі змінами).

2. Андреев И.Д. Проблемы логики и методологии познания / И.Д. Андреев. – М.: Наука, 1972. – 320 с.

3. Андреев И.Д. Пути и трудности познания / И.Д. Андреев. – М.: Моск. рабочий, 1968. – 311 с.

4. Анпілогов О.В. Захист прокурором прав, свобод та законних інтересів громадянина в адміністративному судовому процесі / О.В. Анпілогов: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. – Х., 2008. – 20 с.

5. Битяк Ю.П. Законодавчі засади розмежування компетенції судів загальної юрисдикції / Битяк Ю.П., Писаренко Н.Б. // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України: тези доповідей та наукових повідомлень учасників міжнародної науково-практичної конференції (25-26 січня 2007 р.) / За заг. ред. проф. В.В. Комарова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – С. 78-81.

6. Большакова О.В. Соціально-філософське осмислення суб'єктивного та суб'єктивного в правовій свідомості / О.В. Большакова // Перспективи. – 2012. – № 4 (54). – С. 18-23.

7. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Инфра-М, 2001. – 790 с.

8. Воронкова В.Г. Метафізика людського буття / В.Г. Воронкова. – Запоріжжя: «Павел», 1999. – 176 с.

9. Гегель Г.В.Ф. Работы разных лет. – М., 1970. – Т. 1. – 655 с.

10. Дудченко В.В. До проблеми концептуалізації права / В.В. Дудченко // Система фінансового права: Матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (27-28 травня 2009 р., м. Одеса). – 2009. – С. 51-53.

11. Ивакин А.А. Диалектическая философия: монографія / А.А. Ивакин. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Одесса: Феникс, 2007. – 440 с.

12. Івакін О.А. Об'єктивність як неодмінний принцип пізнання // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – О.: Юрид. л-ра, 2006. – Вип. 29. – С. 99-102.

13. История марксистской диалектики: от возникновения марксизма до ленинского этапа / Отв. ред. М.М. Розенталь. – М.: «Мысль», 1971. – 535 с.

14. Кройтор В.А. Порівняльна характеристика принципів змагальності та диспозитивності за ЦПК та КАС України // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного



судочинства України: тези доповідей та наукових повідомлень учасників міжнародної науково-практичної конференції (25-26 січня 2007 р.) / За заг. ред. проф. В.В. Комарова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – С. 98-101.

15. Лосев А.Ф. Бытие. Имя. Космос / А.Ф. Лосев. – М., 1993. – 840 с.

16. Ильичев Л.Ф. Материалистическая диалектика как общая теория развития / Л.Ф. Ильичев. – М., 1982. – Т. 1. – 583 с.

17. Методологические проблемы современной науки: сб. науч. статей / Под ред. В.С. Молодцова и А.Я. Ильичева. – М.: Изд-во МГУ, 1964. – 246 с.

18. Методологические проблемы социального познания: сб. науч. трудов / АН УССР, Ин-т философии / В.И. Куценко (отв. ред.). – К.: Наук. думка, 1987. – 214 с.

19. Мисик С.Г. Референція мовленнєвих актів та інтернаціональність в соціальному дискурсі / С.Г. Мисик // Перспективи. – 2006. – № 4 (36). – С. 100-108.

20. Мисик С.Г. Особливості соціально-правового дискурсу (імперативність та інтерсуб'єктивність) / С.Г. Мисик // Південноукраїнський правничий часопис: наук. журнал. – 2008. – № 1. – С. 210-217.

21. Плеханов Г.В. Сочинения. – Т. XVIII. – М.: Государственное издательство, 1925. – 460 с.

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОПРОСА О СТАТУСЕ ВОСТОЧНОЙ ГАЛИЧИНЫ В 1918-1923 ГГ.

Александр ТУРЧАК,

кандидат исторических наук, доцент

Львовского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article deals with the elucidation of the normative legal regulation of the East Galicia status questions after the First World War, when in obedience to the decisions under Versailles agreements the region has been stepped back to Poland. It is underlined, that during 1918-1923 East Galicia was under the mandate of the League of Nations territory, at the same time the Polish governments carried out in the region administrative reform, abolished non-elected deputies, conducted the census of population, parliamentary elections and other measures of national character. Despite the counteractions of the Ukrainian politicians and local population, East Galicia became the part of the Polish state.

**Key words:** normative legal regulation, East Galicia, Paris conference, League of Nations, status, Ukrainian population.

### Аннотация

В статье рассматриваются вопросы нормативно-правового регулирования статуса Восточной Галичины после Первой мировой войны, когда согласно решениям ряда Версальских договоров край отошел к Польше. Подчеркнуто, что на протяжении 1918-1923 гг. Восточная Галичина являлась подмандатной Лиге Наций территорией, вместе с тем польские правительства осуществили здесь административную реформу, упразднили наместничество, провели перепись населения, парламентские выборы и другие мероприятия общегосударственного характера. Несмотря на противодействия украинских политиков и местного населения, Восточная Галичина становилась частью Польского государства.

**Ключевые слова:** нормативно-правовое регулирование, Восточная Галичина, Парижская конференция, Лига Наций, статус, украинское население.

**Постановка проблемы.** В историко-правоведческой науке важное место занимают вопросы, связанные с нормативно-правовым статусом украинцев в Польском государстве 1918–1939 гг. (Второй Речи Посполитой). Следует подчеркнуть, что международно-правовой статус Восточной Галичины сложился в 1918–1923 гг., когда край, несмотря на то, что находился под властью Польши, был подмандатной территорией Лиги Наций. Именно международные и польские правовые акты определили его статус на последующее время.

**Целью** нашего исследования является анализ международных и польских нормативных актов, определяющих как состояние Восточной Галичины в целом, так и украинского населения в этом регионе и Польше.

**Состояние исследования.** Научный анализ современных публикаций свидетельствует об изучении проблематики отечественными исследователями: правоведческая литература (Б.И. Тыщик, И.И. Бойко и др.), историческая (Н.Р. Литвин, А.С. Рублев, А.Н. Сухий,

С.А. Макачук, О.И. Павлышин и др.). Тема изучалась и польскими учеными, работающими в историко-правоведческом направлении (Р. Тожецкий, М. Папежинская-Турек, Т. Броварек, Г. Халупчак, Р. Потоцкий и др.). Однако в предложенном исследовательском направлении проблема еще не изучалась.

**Изложение основного материала.** Первые правовые аспекты в отношении национальных меньшинств появились сразу после образования Польского государства. В феврале 1919 г. был опубликован Декрет начальника государства, который определял компетенции еврейских гмин и признавал их государственными институциями. Права национальных меньшинств нашли свое отображение в Мартовской конституции 1921 года. В январе 1922 г. правительство огласило временные правила, регулировавшие отношения государственных структур с православной церковью в Польше. Однако этот документ стал началом напряженной атмосферы взаимоотношений на последующие годы [2, с. 267].



Процесс определения государственных границ длился несколько лет. Это было вызвано разными факторами, прежде всего, – ролью великих государств, представители которых были в составе Высшего Совета, руководящего органа Версальской конференции. Среди её членов были приверженцы разных геополитических концепций. Формально решения в определении границы должны были строиться и отвечать основанием самоопределения народов. Западная и северная граница Польши были определены Версальским мирным договором. Иная ситуация сложилась в вопросе регулирования границы на востоке и юге. В вопросе границы на этих направлениях не было единого мнения, в том числе и в среде польских правительственных структур.

Проблема заключалась в стремлении властей реализовать две разные концепции: федерационную и инкорпорационную. Юзеф Пилсудский был сторонником федерации, которую бы представляли восточноевропейские народы: Литва, Украина и Беларусь, связанные с Польшей как гегемоном. Инкорпорационная концепция была сформулирована Романом Дмовским и предвидела непосредственное включение к Польше части восточных земель вместе со Львовом и Вильно. Практически позиция польской власти на востоке была связана с результатами вооруженного противостояния в ходе украинско-польской войны 1918-1919 и польско-советской войны 1919-1920 гг. Важную роль в определении международной границы сыграли также местные выступления.

Самым резким противником Польши была Советская Россия, с которой происходила война в 1919-1920 гг. Не желая победы А. Деникина, который воевал за возрождение Российской империи, Ю. Пилсудский в конце августа 1919 г. приостановил движение польской армии на восток, что стало одной из причин поражения Добровольческой армии. В то же время представители Ю. Пилсудского вели тайные переговоры с Москвой, координируя свои действия против большевиков.

Ю. Пилсудский активно работал и на украинском направлении. Еще 19 декабря 1918 г. в Киеве была восстановлена Украинская Народная Респу-

блика, которая вскоре была разгромлена большевиками. Главный атаман УНР С. Петлюра по предложению Ю. Пилсудского в мае 1919 г. пошел на сотрудничество с Польшей. Галицкие военные части, действовавшие вместе с силами УНР, сопротивлялись такому развитию событий: сначала пошли на союз с деникинскими войсками, а позже перешли на сторону большевиков. В то же время Директория УНР видела в Польше единого союзника Украинского государства [3, с. 239].

21 апреля 1920 г. представители УНР подписали с Ю. Пилсудским Варшавский договор, по которому граница между Польшей и УНР должна была проходить по рекам Збруч и Горинь, к Польше переходили Холмщина и Подляшье, Посянне и Лемковина (занятые поляками в 1918 г.), 5 поватов Западной Волыни и часть Полесья (занятые в мае 1919 г.), а также Восточная Галичина (занятая в июле 1919 г.) Условия договора неоднозначно воспринимались лидерами украинского движения М. Грушевским, Н. Шаповалом и др. В то же время 24 апреля 1920 г. была подписана военная конвенция, по которой армия УНР переходила в подчинение польскому командованию.

Польское командование 25 апреля 1920 г. внезапно для советских войск начало контрнаступление. Имея численное превосходство (65 тыс. польских и 15 тыс. украинских солдат и офицеров против 16 тыс. советских) войска под командованием Ю. Пилсудского быстро овладели Житомиром, Коростенем, Бердичевом, Козятином, а в мае – Киевом [3, с. 240-241]. Однако на этом союзнические силы исчерпались.

Руководство Советской России перебросило на Западный фронт подразделения из Сибири, Кавказа и др. мест. Началось великое контрнаступление Красной Армии.

В критической военной ситуации руководство Польши согласилось на отступление войск. Однако под давлением советских войск отступление продолжалось. Завершение советско-польской войны и условия Рижского договора стали катастрофой для лидеров УНР и украинских военных, которые оказались на территории Польши. В новых политических реалиях они были лишними для польской власти. Тысячи украинских вояков были разме-

щены в лагерях для интернированных, где были обречены на голод, болезни и смерть [4, с. 18].

Рижский договор 1921 г., который подытожил результаты советско-польской войны 1919-1920 гг., был фактически территориальным компромиссом и устанавливал восточные границы Польши с советскими республиками. Вследствие его решений в составе Польского государства оказались Западная Украина и Западная Белоруссия. Вильнюс и Виленская (Вильнюсская) область вошли в состав Польши в 1922 году.

Положение же украинского населения в Восточной Галичине после завершения в июле 1919 г. украинско-польской войны регулировались законами Польского государства. В числе первых оказался договор от 28 июля 1919 г., касающийся языкового вопроса в восточных воеводствах Польши. Согласно его положениям польское правительство брало на себя обязательства не препятствовать разного рода ограничениям в употреблении украинского языка [5, с. 63-82].

Последующими стали нормативно-правовые акты, определяющие специфику государственно-правового положения Галичины. Правовое положение Галичины было подтверждено и последующими решениями Версальской конференции, а именно статьей Сан-Жерменского договора от 11 сентября 1919 г., по которой все суверенные права на Галичину переходили от Австро-Венгрии к странам Антанты. В связи с этим Высший Совет всемирной конференции постановлением от 8 декабря 1919 г. разделял польскую Западную Галичину от украинской Восточной так называемой «линией Керзона» (условное разделение проходило на линии от Гродно на Яливку, Нимиров, Брест-Литовский, Дорогуск-Устилуг, на восток от Грубешова через Крылив и далее на запад от Равы-Руськой и на восток от Перемышля до Карпат). Это размежевание не соответствовало этническим границам, поскольку оставляло под контролем Варшавы значительную часть украинских этнических территорий (Посянье, Подляшье, Холмщину и Лемковину), на что постоянно указывали представители делегации Украинской Народной Республики на заседаниях Территориальной Комиссии Парижской конференции в 1919-1920 гг.



10 июля 1920 г. польская делегация на конференции в Спа (Бельгия), учитывая положение на фронте в ходе происходившей польско-советской войны, согласилась признать эту линию восточной границей Польши. 12 июля 1920 г. министр иностранных дел Великобритании Дж.-Н. Керзон направил большевистскому правительству в Москве ноту с предложением приостановить наступление Красной Армии на этой линии – отсюда пошло и название «линия Керзона».

Вместе с вопросами границ Польского государства на Версальской конференции рассматривались и проблемы Галичины относительно её государственно-правового статуса. Ещё 11 ноября 1919 г. Высший Совет утвердил «Устав для восточной Галиции», по которому регион как автономия переходил под надзором Лиги Наций к Польше на 25 лет. Устав предвидел введение в Галичине сейма. Исполнительную власть должен был осуществлять губернатор, назначенный начальником Польского государства. Украинский и польский язык провозглашались в Галичине правительственными. Устав запрещал осуществлять в какой-либо форме польскую экспансию на украинских землях. Однако этот документ был отклонен польской и украинской делегациями. В связи с этим Высший Совет Парижской конференции отложил на неопределенное время вопрос о Галиции [6, с. 148].

Устав, однако, обязал Польское государство обеспечивать украинцам гарантии права на полную охрану жизни и свобод, религиозную толерантность, гражданские права, всевозможные гарантии политических прав, возможность развития собственной национальной школы, создание условий деятельности украинских религиозных, благотворительных и общественных учреждений, пользование родным языком в частных и административных отношениях, а также права участия в публичных фондах. Кроме этого, Польша обязалась представить свою политику в отношении украинского общества под «международные» гарантии [7, с. 55].

Трудно предвидеть, какими были механизмы этих «гарантий», и как эта проблема проверялась бы международными структурами. Польские исследователи считают, что «она исходила бы

из процедуры, которая утвердилась во втором десятилетии XX века» [8, с. 74-76; 9, с. XV].

Проект о статусе Восточной Галичины от 8 декабря 1919 г. предвидел также 25-летний мандат администрирования для Польши в этом регионе. Документ не был утвержден, поскольку он был опротестован польской делегацией – поляки требовали права на вечное владение Галицией. Руководство ЗУНР на Парижской конференции, соответственно, требовало от стран Антанты решения восточногаличской проблемы на основании права наций на самоопределение.

Позиция украинских сил как в Галичине, так и в Европе определялась признанием временного характера польской оккупации: особый интерес вызвало заявление Народного Комитета Украинской Народно-Трудовой Партии (УНТП) о том, что «условия договора правительства атамана Симона Петлюры с Польшей от 21 апреля 1920 г. и прелиминарные условия договора Польши с Советской Украиной с 11 октября 1920 г., поскольку они каким-либо способом предвидят нормативно-правовое будущее Восточной Галичины, и это население не признает их никогда..., искусственные границы, разделяющие украинские этнографические земли, никогда не будут обязательными для галицкого украинского народа, который, вопреки этим условиям, будет стремиться к созданию независимого Соборного Украинского Государства» [10]. Но заявления украинских политиков в эмиграции и украинских национальных деятелей в самой Польше мало беспокоили руководителей европейских государств.

23 февраля 1921 г. Парижская сессия совета Лиги Наций подтвердила оккупацию Восточной Галичины. Весной 1922 г. этот вопрос обсуждался и на Генуэзской конференции.

Уровень решения национального вопроса в Польше возрастал еще и потому, что на парламентских выборах 1922 г. представители меньшинств выступили с общим заявлением Блока национальных меньшинств, а результаты выборов были следующими: представители Блока получили 89 депутатских мандатов и 25 сенаторских. Все это свидетельствовало, что представители национальных меньшинств могут

стать значительной силой в польском парламенте. Именно национальные меньшинства сыграли весомую роль в победе на президентских выборах Габриэля Нарutowича, а после его гибели – Станислава Войцеховского [2, с. 267].

По инициативе правительства Италии 15 марта 1923 г. Совет посланцев Антанты в составе Р. Пуанкаре (Франция), Р. Авезана (Италия), Е. Фипса (Великобритания), М. Матсуда (Япония) принял решение о передаче Галичины Польше [11].

В фатальном для судьбы западноукраинского населения документе указывалось: «Британская империя, Франция, Италия и Япония, которые подписали вместе с соединенными Государствами Америки, как главные союзнические государства и соучастники Версальского мирного договора: – принимая во внимание, что польское правительство обратилось 15 февраля 1923 г. к конференции амбасадоров с просьбой, чтобы государства, которые там представлены, осуществили права, которыми их наделяет определенная статья; – исходя из того, что Польша признала, что в отношении восточной части Галичины этнографические условия требуют режима автономии; исходя из того, что договор, подписанный между крупными союзническими государствами, соучастниками и Польшей 28 июня 1919 г., предвидел для всех территорий, установленных под суверенность Польши, специальные гарантии в пользу национальных меньшинств в отношении языка или религии; – учитывая, что в отношении границы с Россией Польша вышла непосредственно в сношения с этим государством с целью определить границу; – уполномоченными конференцией Амбасадоров урегулировать этот вопрос».

Последняя решает признать за Польшей все права верховной власти над территориями, которые лежат между указанными границами (следует граница римского договора) и другими границами территории Польши» [12].

Следует подчеркнуть, что упоминание в документе об автономии Галичины не было условием передачи этой территории Польше. Таким образом, Польша получила Галичину «без каких бы то ни было предостережений, включая и автономию» [13].

С другой стороны, кроме давления на начальном этапе со стороны





международных организаций, – Совет Послов в решении с 15 марта 1923 г. в признании польской суверенности в Восточной Галиции не давала предостережений обязательства введения национально-территориальной автономии для украинского меньшинства [14, с. 40-49; 15, с. 176-190].

Накануне окончательного урегулирования вопроса восточной границы Польши 9 июля 1921 г. Совет Министров в Варшаве утвердил проведение переписи населения. Это должно было продемонстрировать перед международным сообществом стабильность польской власти, особенно в восточных регионах.

В июле 1921 г. польское правительство утвердило решение провести 30 сентября перепись населения. Она должна была проводиться и на территории Восточной Галиции. Эмигрантское правительство ЗУНР и украинские политические партии оценивали этот шаг как попытку исказить этнонациональный характер региона. Президент Украинского Национального Совета Е. Петрушевич подал официальный протест, мотивируя его тем, что Восточная Галичина находится под протекторатом Антанты. Украинские политические партии бойкотировали выборы в Восточной Галичине. Население в своем большинстве поддерживало тактику бойкота и в трех восточных воеводствах от переписи уклонились около половины жителей. Напряженность в отношениях между поляками и украинцами в Восточной Галичине усиливали ликвидация 1 ноября 1921 г. наместничества во Львове и раздел подвластной ему территории на три воеводства [16, с. 104-109; 15, с. 35-41]. Некоторое время в Восточной Галичине оставался административный статус, наследованный еще от Австро-Венгрии. В марте 1921 г. наместником края был назначен, в прошлом – министр австрийского правительства в делах Галичины, К. Галецкий. Однако через некоторое время польская власть ликвидировала институт наместничества и установила в Восточной Галичине единое для целого государства административное деление на воеводства. Были созданы Львовское, Станиславское и Тернопольское воеводства.

До 1923 г. вопрос статуса Галичины регулировался международными усло-

виями, выдвинутыми на Версальской мирной конференции, а после этого край стал частью польского государства, где национальные правительства проводили политику унификации. Однако нерешенность украинского вопроса в Польше в 20-х гг. XX в. обуславливалась и всеобщим характером отношения к украинской проблеме не только правительственных кругов, но и польской общественности в целом. Даже наиболее благосклонные к украинскому вопросу представители федеративной идеи в своих намерениях видели её на восток от Збруча, таковой, которая не владела Восточной Галичиной, а тем более не простиралась на Лемковину, Холмщину и Подляшье [17, с. 132].

**Выводы.** Таким образом, проблема административного статуса Восточной Галичины была актуальной для международных европейских организаций на протяжении 1918-1923 гг. После решения Совета представителей Антанты в марте 1923 г. регион полностью стал частью Польского государства. Вместе с тем Польша брала на себя обязательства соблюдения гарантий национальным меньшинствам в отношении языка, религии, культуры и др.

#### Список использованной литературы:

1. Тищик Б.Й. Польша. Історія державності і права (X – початок XXI ст.) / Б.Й. Тищик. – Львів: Вид-во «Світ», 2012.
2. Browarek T. Mniejszości narodowe w Polsce 1918–1945 / T. Browarek, H. Chałupczak. – Lublin, 1998. – 328 s.
3. Рубльов О.С. Українські визвольні змагання 1917–1921 рр. Серія «Україна крізь віки» / О.С. Рубльов, О.П. Реснт. – К.: Видавн. дім «Альтернативи». – 1999. – Т. 10. – 320 с.
4. Кугутяк М. Українсько-польські стосунки 20–30-х рр.: від конфронтації до «нормалізації» / М. Кугутяк // Українсько-польські відносини в Галичині у XX ст. – Івано-Франківськ: Плай, 1997. – С. 18-26.
5. Żyndul J. Państwo w państwie / J. Żyndul // Autonomie narodowo-kulturalne w Europie Środkowoschodniej w XX wieku. – Warszawa, 2000. – S. 63-82.
6. Кугутяк М. Галичина: сторінки історії. Нарис суспільно-політичного

руху (XIX ст. – 1939) / М. Кугутяк. – Івано-Франківськ, 1993. – 198 с.

7. Potocki R. Polityka państwa polskiego wobec zagadnienia ukraińskiego w latach 1930–1939 / R. Potocki. – Lublin: IESW, 2003.

8. Kierski K. Ochrona mniejszości w Polsce / K. Kierski. – Poznań, 1933. – 207 s.

9. Michnowicz W. Polska wobec traktatu i procedury mniejszościowej w latach 1920–1934 / W. Michnowicz // Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne. – 1960. – S. X–XXII.

10. Панейко В. Фатальна грамота / В. Панейко // Діло. – 1928. – 17 берез.

11. Діло. – 1925. – 25 серп.

12. Нота уряду Західної України до Найвищої Ради // Український прапор. – 1921. – 29 січ.

13. «Вирішення» і англійська преса // Діло. – 1923. – 4 квіт.

14. Ogonowski J. Uprawnienia językowe mniejszości narodowych w Rzeczypospolitej Polskiej 1918–1939 / J. Ogonowski. – Warszawa, 2000. – 240 s.

15. Papierzyńska-Turek M. Sprawa ukraińska w Drugiej Rzeczypospolitej 1922–1926. – Kraków: Wydawnictwo literackie, 1979. – 390 s.

16. Mańkowski Z. Traktat ryski i jego konsekwencje / Z. Mańkowski // Warszawskie Zeszyty Ukrainoznawcze. – 1996. – Z.3. – S. 104-109.

17. Torzecki R. Kwestia ukraińska w Polsce w latach 1923–1929 / R. Torzecki. – Kraków, 1989. – 467 s.



## К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПОСРЕДНИКОВ В СФЕРЕ СТРАХОВАНИЯ

Юлия УРАЛОВА,

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса  
Донецкого национального университета

### Summary

The article is devoted to the applying of responsibility for violations while conducting brokerage or agency activity in the sphere of insurance. The advisability of definition in legislation of grounds of commercial responsibility while conducting mediatory activity in the sphere of insurance is substantiated. Agreements constructions of conducting brokerage or agency activity in the sphere of insurance are researched. Grounds of commercial legal responsibility for violations while conducting brokerage or agency activity in the sphere of insurance are classified. The problems of establishing a special legal mechanism of insurance mediator's professional responsibility are researched.

**Key words:** insurance agents, insurance (reinsurance) brokers, commercial violations, cotractual and non-contractual grounds of responsibility, failure or improper performance of the obligations of insurance mediators, professional responsibility.

### Аннотация

В статье рассматриваются вопросы применения ответственности за нарушения при осуществлении посреднической деятельности в сфере страхования. Исследуются договорные конструкции, используемые при осуществлении посреднической деятельности в сфере страхования, из которых вытекают обязательства страховых посредников. Классифицируются основания хозяйственно-правовой ответственности за нарушения при осуществлении посреднической деятельности в сфере страхования. Обосновывается целесообразность закрепления в законодательстве оснований хозяйственно-правовой ответственности за нарушения при осуществлении посреднической деятельности в сфере страхования. Исследуются вопросы установления особого правового механизма профессиональной ответственности для страховых посредников.

**Ключевые слова:** страховые агенты, страховые (перестраховые) брокеры, хозяйственные правонарушения, договорные и внедоговорные основания ответственности, неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательств страховых посредников, профессиональная ответственность.

**Постановка проблемы.** Вопросы применения ответственности за нарушения при осуществлении посреднической деятельности в сфере страхования являются недостаточно исследованными и требуют изучения с целью дальнейшего совершенствования.

**Актуальность темы исследования.** Одним из главных условий существования и действенности рынка страховых услуг является наличие и развитие профессиональных и финансово-устойчивых страховых посредников. Интеграционные процессы Украины в европейское содружество и активизация деятельности страховых посредников обуславливает потребность совершенствования законодательства относительно осуществления посреднической деятельности страховыми посредниками. В Украине ежегодно все большее количество договоров страхования заключается при помощи субъектов посреднической деятельности в сфере страхования, несмотря на то, что количество страховых посредников на рынке страховых услуг остается неизменным. Это порождает снижение конкурентоспособности рынка страховых услуг и утрату доверия со стороны физических и юридических лиц как потребителей услуг страхования. В связи с этим возникает необходимость

совершенствования и упорядочения норм законодательства Украины относительно применения ответственности к страховым посредникам за нарушения норм законодательства или вытекающей из договорных обязательств.

**Состояние исследования:** отдельные вопросы относительно осуществления посреднической деятельности в сфере страхования рассматривали в своих работах такие ученые, как Е. Аверьянова, С. Бервено, В. Белов, Т. Блашук, В. Васильева, О. Винник, Н. Галагуза, С. Мельник, В. Резникова и др. Однако в юридической науке исследованию вопросов применения ответственности за нарушения при осуществлении посреднической деятельности в сфере страхования не уделено должного внимания.

**Целью и задачей статьи** является исследование применения ответственности за нарушения при осуществлении посреднической деятельности в сфере страхования для обеспечения прав и законных интересов как страховых посредников, так и страхователей, и конкретизация договорных и внедоговорных оснований хозяйственно-правовой ответственности.

**Изложение основного материала.** Правовую основу для применения ответственности за нарушения при осуществ-

лении посреднической деятельности в сфере страхования составляют Хозяйственный кодекс Украины (ХК Украины) [1], Гражданский кодекс Украины (ГК Украины) [2], Закон Украины «О страховании» [3], Закон Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» [4] и иные нормативно-правовые акты, в частности: Постановление КМ Украины «О порядке ведения деятельности страховыми посредниками» № 1523 от 18.12.1996 г. [5], Директива № 2002/92/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС «О страховом посредничестве» от 09.12.2002 г. [6] и др.

Вопросы ответственности страховых посредников, предоставляющих финансовые услуги в сфере страхования, являются специфичными, поскольку страховые посредники различны по своему правовому статусу, обязательства для страховых посредников возникают из договоров различных правовых конструкций, и к осуществлению хозяйственной деятельности страховых посредников законодательством Украины предъявляются особые требования. Исходя из анализа норм законодательства Украины, можно сделать вывод, что ответственность страховых посредников может возникать как из нарушений договорных обязательств,



так и за нарушения законодательства при осуществлении ими посреднической деятельности в сфере страхования. Так, ст. 216, 218 ХК Украины устанавливает, что участники хозяйственных отношений несут хозяйственно-правовую ответственность за правонарушения в сфере хозяйствования путем применения к правонарушителям хозяйственных санкций на основаниях и в порядке, предусмотренных законодательством и договором. Основанием хозяйственно-правовой ответственности участника хозяйственных отношений является содеянное им правонарушение в сфере хозяйствования. Субъект хозяйствования отвечает за невыполнение или ненадлежащее выполнение хозяйственного обязательства или нарушение правил осуществления хозяйственной деятельности, если не докажет, что он принял все зависящие от него меры для недопущения хозяйственного правонарушения. В случае, если иное не предусмотрено законом или договором, субъект хозяйствования за нарушение хозяйственного обязательства несет хозяйственно-правовую ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение обязательства оказалось невозможным вследствие действия непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств при данных условиях осуществления хозяйственной деятельности.

Для исследования вопроса установления и применения хозяйственно-правовой ответственности к страховым посредникам за нарушения договорных обязательств необходимо определить договорные конструкции, которые используются при осуществлении посреднической деятельности в сфере страхования. Ученые ведут научные дискуссии о виде правовых конструкций и правовой природе договоров о предоставлении посреднических услуг в страховании. Отсутствие единой научной концепции относительно правовой конструкции посреднических договоров в сфере страхования, в связи со смешанной природой посреднических и представительских конструкций, влечет в данном случае также неопределенность применения хозяйственно-правовой ответственности.

Так, согласно ст. 15 Закона Украины «О страховании» предусмотрены такие виды страховых посредников: страховые или перестраховые брокеры, страховые

агенты. Регулирование правоотношений по предоставлению посреднических услуг в сфере страхования осуществляется на основании хозяйственного договора либо гражданско-правового договора, предметом которого выступает посредническая финансовая услуга. Так, согласно Постановлению КМ Украины «О порядке ведения деятельности страховыми посредниками» № 1523 от 18.12.1996 г. *договор о предоставлении страховых брокерских услуг (брокерское соглашение)* – письменное соглашение между страхователем и страховым брокером, в котором определяются права и обязанности сторон, порядок и условия вступления в силу договора страхования, заключаемого при посредничестве страхового брокера, порядок внесения страховых платежей и информирования страхователя о вступлении в силу договора страхования, условия осуществления взаиморасчетов между ними, ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение условий указанного соглашения, другие условия по соглашению сторон. *Договор о предоставлении страховых агентских услуг (агентское соглашение)* – письменное соглашение между страховщиком и страховым агентом, в котором определяются права и обязанности сторон относительно порядка заключения, обслуживания и выполнения договоров страхования, порядок внесения страховых платежей, условия осуществления взаиморасчетов между ними, ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение условий указанного соглашения, другие условия по соглашению сторон.

Правовой анализ норм законодательства Украины дает основания утверждать, что страховые агенты действуют от имени страховщика в пределах, выданного страховщиком поручения, за счет страховщика. По сути, страховые агенты являются представителями страховщика. Как правильно определяет Р.Д. Зелди, представитель (страховой агент) в отношении с третьими лицами: 1) создает или прекращает права и обязанности непосредственно для доверителя; 2) в отношениях с третьим лицом поверенный не приобретает для себя никаких прав и обязанностей [7]. В то же время можно согласиться с утверждениями Г.Ю. Орзиха, что отношения, возникающие между страховыми агентами и страховщиками, по своему содержанию являются пред-

ставительскими, но возникшими на основании посреднического договора [8, с. 57] Правовой природой агентского соглашения о предоставлении посреднических услуг в сфере страхования является договор поручения или агентский договор. На практике на сегодняшний день агентский договор является наиболее распространенной правовой договорной конструкцией, которую применяют и страховые агенты, и страховые (перестраховые) брокеры для осуществления посреднической деятельности в сфере страхования.

Другой вид страховых посредников, страховые (перестраховые) брокеры действуют от своего имени, по поручению или без поручения страхователя или страховщика, за счет страхователя или страховщика, в интересах которого выступает страховой (перестраховой) брокер. В данном случае происходит смешение правовых конструкций при возникновении и реализации данных правоотношений, страховые (перестраховые) брокеры могут являться одновременно и представителями, и посредниками или быть лишь только посредниками. Так, по мнению В.Ю. Абрамова, действуя в интересах страховщика без его поручения, но с последующим одобрением этих действий, страховой брокер может осуществлять следующие мероприятия: – привлекать клиентуру для заключения договоров страхования, в том числе осуществлять поиск клиентов; – проводить разъяснительную работу по интересующим клиента видам страхования; – подготавливать или в соответствии с предоставленными полномочиями оформлять необходимые для заключения договоров страхования документы, а также осуществлять сбор интересующей клиента информации; – по поручению страховой организации размещать страховой риск по договорам перестрахования или сострахования; – оказывать страховой организации консультационные услуги в части страхования [9, с. 182]. Договор о предоставлении страховых брокерских услуг является правовым основанием возникновения обязательства между страховым брокером и лицом, имеющим надобность в страховании. По мнению Н.Б. Пацурии, брокерское соглашение по своему юридическому содержанию является договором комиссии [10]. Однако В.Ю. Абрамов указывает на то, что если для взаимоотношений страхового



брокера со страхователем конструкция договора комиссии является вполне приемлемой, то применять ее к взаимоотношениям со страховой организацией страховой брокер не может. Потому что конструкция договора комиссии между брокером и страховщиком должна предусматривать, что комиссионер, в данном случае страховой брокер, обязан действовать в интересах комитента-страховщика путем заключения договора страхования со страхователем, при этом выступая от своего имени, т.е. заменить страховщика. Подобная замена фактически влечет выполнение страховым брокером полностью или в части функций страховой организации, что прямо запрещено законодательством. [9, с. 184]

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что в основании возникновения обязательства между страховыми (перестраховыми) посредниками и лицами, имеющими надобность в страховании, лежит смешанный договор (элементы конструкций агентского договора, договора комиссии, договора по представлению услуг, договора поручения).

Анализируя нормы хозяйственного законодательства Украины, можно определить, что основанием хозяйственно-правовой ответственности страховых посредников является совершенное им правонарушение в сфере хозяйствования, а именно страховые посредники отвечают за невыполнение или ненадлежащее выполнение хозяйственного обязательства или нарушения правил осуществления посреднической деятельности в сфере страхования. В свою очередь, в зависимости от юридического основания, хозяйственные правонарушения классифицируют на договорные и внедоговорные. Как правильно отмечает А.А. Слободян, трудности в разграничении деликтной и договорной ответственности финансовых посредников заключаются в том, что их действия или бездействия могут представлять собой как деликт, так и нарушения договора по предоставлению услуг [11]. В связи с таким утверждением важным моментом в исследовании вопроса применения хозяйственно-правовой ответственности к страховым посредникам, вытекающей из договорных обязательств, является содержание нарушения обязательства – неисполнение или ненадлежащее исполнение. Так как предметом посреднических

договоров в сфере страхования выступает посредническая финансовая услуга, то очень сложно на практике подтвердить факт неисполнения обязательства. Под посреднической услугой ученые предлагают понимать деятельность посредника, в том числе страхового посредника, путем совершения действий фактического и / или юридического характера в интересах кредитора (услугополучателя) и за его счет [12]. Таким образом, если страховой посредник совершил действия фактического характера, например, страхователю предоставлена консультация о более выгодном размещении страхового риска у конкретного страховщика, и эта предоставленная услуга не создает или прекращает права и обязанности непосредственно для услугополучателя, то в таком случае нет возможности подтвердить факт неисполнения обязательства страховым посредником.

Некоторые ученые утверждают, что финансовые посредники несут ответственность не только по тем обязательствам, которые вытекают непосредственно из договора, но и из имеющих устных договоренностей между посредником и услугополучателем. Так, по мнению Г.Ю. Орзиха, брокер несет ответственность только по тем обязательствам, которые вытекают из договора или инструкций клиента. Инструкции и приказы передаются на риск клиента тем способом, который время от времени оговаривается сторонами. Брокер не несет ответственности за любые потери, убытки и расходы, понесенные клиентом, в отношении любого приказа, общения или инструкции, которые не были приняты и исполнены брокером, когда приказ, относящийся к делу, сообщение или инструкция не адресованы на конкретное имя или не идентифицируют лицо, которое несет ответственность за выполнение такого приказа, сообщения, инструкции. [8, с. 172]

Также не закреплены в законодательстве и основания ненадлежащего исполнения обязательств по договорам предоставления посреднических страховых услуг, в связи с таким подходом любые действия или бездействия страхового посредника можно будет считать как ненадлежащее исполнение своих обязанностей.

ХК Украины в ст. 303 устанавливает, что коммерческий агент ответственен в полном объеме за ущерб, причиненный субъекту, которого он представляет,

вследствие невыполнения или ненадлежащего выполнения своих обязанностей, если иное не предусмотрено агентским договором. Если иное не предусмотрено договором, коммерческий агент не гарантирует субъекту, которого представляет, выполнение третьими лицами обязательств по сделкам, заключенным при его посредничестве. В случае нарушения агентского договора субъектом, которого представляет коммерческий агент, последний имеет право на получение вознаграждения в размерах, предусмотренных агентским договором, а также на возмещение убытков, понесенных им в результате невыполнения или ненадлежащего выполнения договора второй стороной.

В результате анализа заключенных агентских договоров о предоставлении посреднических услуг в сфере страхования между субъектами хозяйствования, к ненадлежащему исполнению обязательств стороны относят следующие нарушения: нарушение страховым посредником срока перечисления страховщику денежных средств, разглашение конфиденциальной информации, в том числе принадлежащей к тайне страхования; ненадлежащее качество предоставленных посреднических услуг; допущенные ошибки при осуществлении подготовки проекта договора страхования и необходимой документации для его заключения; непредоставленная или неверно поданная информация страхователю относительно порядка заключения договора страхования или содержания договора страхования и др. Также законодательством Украины в сфере страхования предусмотрена обязанность страховых (перестраховых) брокеров обеспечить заключение договора страхования на наиболее выгодных для страхователя условиях согласно брокерскому соглашению со страховщиком, который имеет устойчивое финансовое положение; владеть информацией, необходимой для заключения договора страхования на условиях страхователя, в том числе о наличии у страховщика лицензии на осуществление соответствующего вида страхования, размеры страховых тарифов и условия страхования, которые предлагаются страховщиком, уровень его платежеспособности, а также предоставлять эту информацию страхователю по его просьбе.

Следует также принимать во внимание, что согласно ст. 1 Закона Украины





«О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» финансовые посредники должны осуществлять свою деятельность на профессиональной основе, так как посредническая деятельность в сфере страхования требует профессиональных навыков, опыта, специальных знаний, образовательного уровня, а также должна осуществляться как исключительный вид посреднической деятельности на рынке страховых услуг.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о необходимости закрепления в законодательстве Украины конкретных оснований неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, вытекающих из договоров о предоставлении посреднических услуг в страховании, что позволит более эффективно применять санкции к страховым посредникам за совершенные им хозяйственные правонарушения.

В то же время законодательство Украины в сфере страхования выдвигает специальные требования к осуществлению хозяйственной деятельности страховыми посредниками. В частности, страховым (перестраховым) брокерам, осуществляющим хозяйственную деятельность по предоставлению посреднических услуг в соответствии с распоряжением Национальной комиссии по регулированию рынков финансовых услуг «Об утверждении Положения о регистрации страховых и перестраховых брокеров» № 736 от 28.05.2004 г. осуществлять посредническую деятельность в страховании имеют право только те страховые (перестраховые) брокеры, которые внесены в Реестр страховых (перестраховых) брокеров Украины [13].

Также для страховых (перестраховых) брокеров при осуществлении посреднической деятельности в сфере страхования предусмотрено наличие квалификационного документа, полученного в порядке, установленном Нацкомфинуслуг, о получении профессиональных знаний, соответствующих базовому уровню квалификации страхового (перестрахового) брокера, выданного руководителю юридического лица или физическому лицу – предпринимателю, которые намерены проводить брокерскую деятельность на страховом рынке, заверенную в установленном законодательством порядке. В отношении некоторых страховых агентов также установлен

механизм регистрации в специальном государственном реестре [14].

Установление специальных требований для страховых посредников при осуществлении ими посреднической деятельности в страховании говорит о том, что страховые посредники как субъекты по предоставлению финансовых услуг своими действиями или бездействием могут причинить значительный вред другим субъектам или участникам хозяйствования. Однако необходимо также учитывать рисковый характер осуществления страховыми посредниками предпринимательской деятельности на рынке страховых услуг, потому как причинение вреда лицам, которым предоставляется посредническая финансовая услуга, может возникнуть в результате риска, характерного для деятельности рынка страховых услуг.

Директива № 2002/92/ЕС «О страховом посредничестве» от 09.12.2002 г. устанавливает особый правовой механизм ответственности для страховых посредников за причинение вреда своими действиями или бездействием, а также за ненадлежащее качество предоставленных услуг другим участникам или субъектам хозяйствования – страхованию профессиональной ответственности страховых посредников. Такой правовой механизм сложился в связи с тем, что установление ответственности в полном объеме для страховых посредников может достаточно существенно обременять имущественное положение самих страховых посредников в случае причинения вреда.

**Выводы.** В результате анализа законодательства Украины и зарубежных стран и проведенного научного исследования можно сделать следующие выводы: – разделение оснований ответственности на договорные и внедоговорные относительно применения хозяйственно-правовой ответственности к страховым посредникам является условным и для эффективного применения санкций к страховым посредникам нецелесообразным с юридической точки зрения; – предлагается конкретизировать основания хозяйственно-правовой ответственности на такие: – нарушение страховым посредником срока перечисления страховщику денежных средств; – разглашение конфиденциальной информации, в том числе принадлежащей к тайне страхования; – ненадлежащее качество предостав-

ленных посреднических услуг; – неисполнение или ненадлежащее исполнение взятых на себя обязательств, в том числе и вытекающих из инструкций (в том числе устных); – невыполнение требований законодательства Украины, необходимых для осуществления посреднической деятельности в сфере страхования. В связи с этим внести изменения в ст. 15 Закона Украины «О страховании», дополнив ст. 15 такими существенными условиями, как основания наступления хозяйственно-правовой ответственности; – предлагается имплементировать нормы международного законодательства, относительно установления профессиональной ответственности страховых посредников, дополнив ч. 11 ст. 15 Закон Украины «О страховании» следующего содержания: «При осуществлении посреднической деятельности в страховании страховый посредник обязан заключить договор страхования профессиональной ответственности, действующий на территории Украины, который покрывает ущерб, нанесенный на территории Украины при осуществлении им страхового (перестраховочного) посредничества. Минимальная страховая сумма должна быть не менее 400 тыс. грн. за каждый отдельный страховой случай и не менее, чем 1 млн. грн. за все страховые случаи в течение одного года».

Реализация данных предложений позволит страховым посредникам увеличить эффективность осуществления посреднической деятельности в страховании.

#### Список использованной литературы:

1. Хозяйственный кодекс Украины: Закон Украины от 16 января 2003 г. № 436 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.
2. Гражданский кодекс Украины: Закон Украины от 16 января 2003 г. № 435 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
3. Закон Украины «О страховании»: Закон Украины от 21 октября 1997 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1998. – № 2 – Ст. 4.
4. Закон Украины «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг»: Закон Украины от 12 июля 2001 г. // Офици-



альный вестник Украины. – 2001. – № 32. – Ст. 1457.

5. О порядке ведения деятельности страховыми посредниками: Постановление КМ Украины № 1523 от 18.12.1996 г. // Урядовый курьер. – 1997. – № 1.

6. Директива № 2002/92/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС «О страховом посредничестве» от 09.12.2002 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a80](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a80).

7. Зелди Р.Д. Проблемные вопросы ответственности посредников в сфере внешнеэкономической деятельности / Р.Д. Зелди // Таможенное дело. – 2010. – № 2. – С. 101-106.

8. Орзих Г.Ю. Брокерский договор: гражданско-правовой аспект: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Орзих Юрий Геннадиевич. – Одесса, 2008. – 211 с.

9. Абрамов В.Ю. Страхование: теория и практика / В.Ю. Абрамов / – М.: «Волтерс Клувер», 2007. – 365 с.

10. Пацурия Н.Б. Страховые правоотношения в сфере страхования: проблемы теории и практики [Текст]: Монография / Н.Б. Пацурия. – Нежин: Аспект-Полиграф, 2013. – 501 с.

11. Слободян А.А. Правовая модель финансового консультирования / А.А. Слободян // Вестник Высшей Рады юстиции. – 2013. – № 2. – С. 139-148.

12. Васильева В.А. Гражданско-правовое регулирование деятельности по предоставлению посреднических услуг: Монография / В.А. Васильева. – Ивано-Франковск: Изд-во Прикарпатского национального университета им. В. Стефаника, 2006. – С. 44-96.

13. Об утверждении Положения о регистрации страховых и перестраховых брокеров: Распоряжение Нацкомфинуслуг № 736 от 28.05.2004 г. // Официальный вестник Украины. – 2004. – № 26. – Ст. 1721.

14. Об утверждении Порядка регистрации страховых агентов, которые имеют право осуществлять посредническую деятельность по обязательному страхованию гражданско-правовой ответственности владельцев наземных транспортных средств, в Моторном (транспортном) страховом бюро Украины: Распоряжение Нацкомфинуслуг Украины от 18.04.2013 г. № 1270 // Официальный вестник Украины. – 2013. – № 40. – Ст. 1446.

## НЕОБХОДИМЫ ЛИ СУДЫ ДЛЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ? (ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ ОПЫТ УКРАИНСКИХ ГУБЕРНИЙ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ НАЧ. XX СТ.)

Екатерина ЧЕНКОВА,

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

### Summary

The article investigates the problem of juvenile courts institutions from the perspective of considering the historical and legal expertise in this area in the Ukrainian provinces of the Russian Empire in the early XX-th century. The author focuses on some positive ideas on the establishment and functioning of the pre-revolutionary period conscientious courts, orphaned courts, specialized courts for minors and support institutions. They may be in demand today as part of the judicial and legal reform to address juvenile (criminal) justice. The author also concludes the need to establish juvenile courts with comprehensive jurisdiction in Ukraine, to provide the legal protection of children and the prevention of juvenile delinquency.

**Key words:** juvenile justice, orphaned courts, juvenile courts, child protection, prevention of juvenile delinquency, the Russian Empire.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию проблемы учреждения судов для несовершеннолетних под углом зрения рассмотрения историко-правового опыта в данном направлении в украинских губерниях Российской империи начала XX ст. Автор акцентирует внимание на некоторых положительных идеях относительно создания и функционирования в дореволюционный период совестных судов, сиротских судов, специализированных судов для несовершеннолетних и вспомогательных учреждений, которые могут быть востребованы сегодня в рамках проведения судебно-правовой реформы для решения вопросов ювенальной (уголовной) юстиции. Автор также делает вывод о необходимости создания ювенальных судов с комплексной подсудностью в Украине, для обеспечения правовой охраны детства и предупреждения преступности несовершеннолетних.

**Ключевые слова:** ювенальная юстиция, сиротские суды, суды по делам несовершеннолетних, охрана детства, предупреждение детской преступности, Российская империя.

**Постановка проблемы.** В связи с проведением в Украине судебно-правовой реформы острые дискуссии вызывает вопрос о создании специализированного ювенального суда. Кроме того, особенно актуальным представляется стремление удачного комбинирования традиционных для нашего государства представлений о сущности и направленности превентивной деятельности в отношении несовершеннолетних и зарубежных наработок в данной сфере. Конечно же, историко-правовой опыт создания и деятельности специализированных судов для несовершеннолетних в украинских губерниях Российской империи дореволюционного периода является необходимым и важным для решения вопросов ювенальной юстиции в современной Украине.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью разработки темы – в настоящее время проблема создания и функционирования детских судов или судов для несовершеннолетних в украинских губерниях Российской империи нач. XX ст. остаётся малоисследованной в отечественной и зарубежной литературе.

**Состояние исследования.** Отдельные аспекты освещения данной проблемы нашли отражение в работах таких учёных-ювеналистов, как: Л.И.Беляева, Н.Н. Крестовская, В.В. Николюк и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является исследование вопроса о целесообразности учреждения судов для несовершеннолетних под углом зрения рассмотр-



ния историко-правового опыта в данном направлении в украинских губерниях Российской империи начала XX ст.

Изложение основного материала. Проблема предупреждения детской и подростковой преступности была и остаётся крайне актуальной как в начале XX, так и в начале XXI ст. По общему признанию юристов и педагогических работников исправительно-воспитательных учреждений обычный суд негативно влиял на детей, которые совершили преступление. Поэтому в начале XX ст. существовали специальные суды для несовершеннолетних, которые имели опекунский характер. В общих чертах схема деятельности этого суда такова: жалоба или полицейский протокол передавались одному из опекунов детского суда; он собирал предварительные сведения про ребенка, его родителей, семейные отношения, материальное положение и т.д. (с этой целью существовала специальная развернутая программа). Когда необходимая информация была полностью собрана, дело назначалось к слушанию в суде. В суд вызывался несовершеннолетний, его родители, свидетели. Судья вместе с судебными опекунами и родителями выбирали оптимальные средства для исправления поведения ребенка или подростка. Очень часто несовершеннолетних оставляли на свободе под надзором опекуна. Если в течение 6-8 месяцев они не совершали преступлений, имели хорошее поведение, их освобождали из-под надзора. В случае, когда несовершеннолетний продолжал нарушать нормы общественной жизни, сохранял склонность к совершению преступлений, решением суда его направляли в исправительно-воспитательное учреждение [19, с. 70].

В г. Николаеве такой суд был основан в 1807 г., просуществовал до декабря 1917 года. Но в первую очередь под опеку попадали несовершеннолетние, которые остались без родительской заботы, а также их имущество. Гражданское законодательство предусматривало две формы контроля: опека и попечительство. Было выделено три возрастные категории несовершеннолетних: малолетние до 14 лет; лица от 14 до 17 лет; лица от 17 до 21 года. Первые две категории пребывали под опекой, они лишались права осуществлять любые юридические действия, т.е. при-

знавались недееспособными, все необходимые шаги за них совершал опекун. Попечительство о лицах в возрасте от 17 до 21 года существенно расширяло их права. Зачастую лица, которые переходили к этой категории, обращались к опеке с просьбой назначить опекуном своего предыдущего опекуна. С этого момента они имели право самостоятельно управлять имуществом, но с согласия попечителя, основной задачей которого была помощь несовершеннолетнему при осуществлении им личной юридической деятельности [8, с. 26].

Опекуны начинали выполнять свои обязанности после получения указа о назначении. Так, вдова титулярного советника Анна Бородина обратилась в Николаевский городской Сиротского суд с просьбой назначить ее опекуном над малолетней дочерью и капиталом, состоящим из 3-х билетов второго внутреннего займа, каждый номиналом 100 руб., которые ее покойный муж положил под залог в Николаевское отделение государственного банка вместе с суммой в 368 руб. 57 коп. Сиротский суд назначил ее опекуницей [5, с. 2-4].

Также опекунство можно было установить и над капиталом. Так, малолетняя дочь титулярного советника Попова получила от бабушки наследство 200 руб., а ее отец обратился в суд с просьбой назначить его опекуном этих денег [6, с. 1-3].

Жесткие требования выдвигались к опекуну относительно управления и распоряжения имуществом подопечного. Вся деятельность его в этом направлении контролировалась опекунскими учреждениями. Даже право самостоятельно распоряжаться средствами малолетнего ограничивалось предписаниями опекунских учреждений – использовать эти средства только по целевому назначению. Для получения капиталов из кредитных учреждений, продажи имущества малолетних, залога или сдачи имущества в аренду нужно было получить разрешение опекунского учреждения [12].

Такие дела содержатся и в Николаевском архиве, например: «О ходатайстве Николаевского городского суда градоначальнику о разрешении выдачи опекуну денег из опекунских сумм» [3, с. 5-8], «Ходатайство Николаевского Сиротского суда о разрешении залога, о продаже недвижимого имущества лиц, находящихся под опекой» [4, л. 30] и т.п.

Таким образом, во второй половине XIX – нач. XX в. Николаевский городской Сиротский суд выполнял для местного дворянства функцию Дворянской опеки.

Практика создания сиротских судов нашла свое широкое применение и в Таврической губернии. Так, в частности, в регионе действовали сиротские суды в городах Бахчисарае, Симферополе, Перекопе, Старом Крыму, Керчи, Ялте и Евпатории. Более подробная информация об их деятельности содержится в документах фондов Государственного архива Автономной Республики Крым:

«Ф. 56. Бахчисарайский городской сиротский суд, г. Бахчисарай Таврической губернии»; действовал в 1789-1917 гг., две описи содержат 1105 дел [13, с. 64];

«Ф. 57 Симферопольский городской сиротский суд, г. Симферополь Таврической губернии»; 1824 – 1916 гг., 567 дел в 2 описях [1, с. 64];

«Ф. 58 Перекопский городской сиротский суд, г. Перекоп Таврической губернии», 1 опись, 46 дел, действовал в 1832 – 1836 гг. [1];

«Ф. 76 Старокрымский городской сиротский суд, г. Старый Крым Таврической губернии»; 1854 – 1867 гг., 1 опись, 2 дела [1, с. 75];

«Ф. 352 Керчь-Еникальский городской сиротский суд, г. Керчь Таврической губернии», 1905 – 1920 гг., 897 дел в 3-х описях [1, с. 173];

«Ф. 614 Ялтинский городской сиротский суд, г. Ялта Таврической губернии», 1900-1920 гг., 205 дел в 1 описи [1, с. 242];

«Ф. 727 Евпаторийский городской сиротский суд, г. Евпатория Таврической губернии», 1838 -1910 гг., 2 описи, в которых 244 дела [1, с. 279].

Отдельно необходимо упомянуть, что делами, связанными с опекой и попечительством, занимались и другие государственные инстанции и суды. Так, в частности, к ним относятся Таврическая областная палата уголовного суда («Ф. 804 Таврическая областная палата уголовного суда, г. Симферополь Таврической губернии», 1787-1797 гг., 2 описи с 285 делами) [1, с. 306], Таврическая областная палата гражданского суда («Таврическая областная палата гражданского суда, г. Симферополь Таврической губернии»,





1787-1896 гг., 53 дела в 2 описях [1, с. 308]), Таврическое духовное магометанское правления (Ф. 315 Таврическое духовное магометанское правления, г. Симферополь Таврической губернии; 1807-1917 гг. 1549 дел в 3 описях [1, с. 163], Феодосийский и Керченский коммерческие суды (соответственно ф. 22, ф. 33, ф. 45), а также Карасубазарский римо-католический суд (ф. 179).

Так, например, Карасубазарский римо-католический суд, согласно приказу № 14.943 от 14 ноября 1779 г. [1], занимался, в том числе, опекунами делами [2, л. 13]. Или же Таврическое духовное магометанское правление, в ведении которого, согласно закону, находились дела, в частности, о неповиновении детей родителям, о спорах по завещаниям, или при разделе наследства [23, с. 133]. Все дела разбирались на основе мусульманского закона и на основании прав, предоставленных крымским мусульманам российскими властями.

Некоторые авторы, в частности М.Н. Садовникова [21], считают, что аналогом первых специализированных судов для несовершеннолетних является «совестный суд», который был создан в 1775 г., в результате административно-территориального реформирования губернской власти Екатериной II вместе с сетью сословных и всесословных судов. Совестные суды были отнесены к категории специализированных и должны были сыграть роль третейского суда и частично – роль прокуратуры в гражданских исках, ведь юрисдикция совестного суда предусматривала рассмотрение дел, связанных с наблюдением, потому как в него должны были поступать жалобы арестованных и заключенных. Он творил суд над преступлениями малолетних. К его компетенции относились также имущественные дела конфликтного характера, когда стороны, находясь в споре, пытались уладить его через примирение, а не обвинение и наказание» [20, с. 275].

Следовательно, с 1775 года жалобы родителей на детей рассматривали совестные суды. Предоставлять доказательства вины своих детей родители не были обязаны: исследование этого момента считалось лишним. У детей узнавали, что они могут сказать в свое оправдание, и если в их ответе

усматривалось нечто, что могло квалифицироваться как «наветы на родителей» или «выражение непочтения» – это только усиливало вину ребенка [14, с. 148].

Однако, несмотря на наличие ряда сходных черт, классические ювенальные суды появились и стремительно развивались в украинских губерниях Российской империи лишь в начале XX в. На территории Российской империи такие суды впервые начали действовать с 22 января 1910 в Петербурге по инициативе Петербургского общества патронажа, которое создало специальную комиссию для подготовки рекомендаций. В ее работе приняли участие и известные ученые И.Я. Фойницкий и П.И. Люблинский. После 1910 г. аналогичные суды были образованы также в украинских городах: Киеве, Харькове, Одессе, Катеринославе, Николаеве. Они имели различные названия: «суды для детей», «суды для малолетних», «детские суды» и др. [22, с. 132].

Суды по делам малолетних создавались по решению органов местного самоуправления – городских дум и уездных земств – и финансировались за счет средств городского бюджета. Функции судьи по делам несовершеннолетних осуществлял специально назначенный мировой судья. Как правило, съезд мировых судей назначал одного из участковых судей специализированным судьей для рассмотрения дел малолетних. Так, например, в Одессе по состоянию на 1910 было 42 мировых участка. Судью 42 участка А.В. Никулина в январе 1914 назначили судьей для малолетних [16, с. 20]. В Харькове судьей по делам несовершеннолетних стал почетный мировой судья Е.Ф. Файст, по инициативе которого был создан детский суд в 1912 г. [17, с. 16].

Несколько (два-три) штатных (которые получали вознаграждение за труд) попечителя и волонтеры должны были помогать судье в выполнении вынесенных им решений. Однако возникали проблемы как кадровые, так и финансовые. Ситуация ухудшилась с началом Первой мировой войны. Так, в Одессе двое штатных попечителей Н.Н. Иванов и С.К. Кравченко были призваны на военную службу. К тому же, судья для малолетних А.В. Никулин был вынужден взять на себя обязанности двух

участковых судей, которые тоже пошли на войну [16, с. 20].

Такие суды отказались от идеи мести и наказания. Они решали в большей степени педагогические задачи, исходя из того, что сам по себе ребенок не виноват в том, что становится правонарушителем, ведь его как преступника формируют социальные условия, в которых он развивается, а также взрослые, которые его окружают. В этих судах рассматривались дела трех категорий: 1) по обвинению несовершеннолетних; 2) о преступлениях, в которых несовершеннолетние были потерпевшими; 3) связанные с невыполнением своих обязанностей родителями несовершеннолетних, жестоким обращением с ними, с беспризорностью т.д. [11].

Нормативно-правовой базой создания судов для детей стали Судебные уставы 1864 г., прежде всего нормативный блок, касающийся организации и компетенции мировых судов. Ведь именно мировой судья был призван способствовать разрешению правового конфликта, исправлять негативные его последствия, что полностью соответствовало задачам ювенальной юстиции – «не наказывать, а исправлять, <...> спасти всех подростков, кто сошел с честного пути, от тюрьмы» [7, с. 4]. Также значительная роль в организации работы первых ювенальных судов в украинских городах принадлежала локальному правовому регулированию: нормативно-правовые акты городских дум, уездных земств, съездов мировых судей. Например, в мае 1913 г. Киевский съезд мировых судей утвердил «Правила для организации особого суда по делам малолетних в г. Киеве», «Правила об организации попечителей при Особенном суде для малолетних, который основывается в г. Киев», «Правила об организации приюта при Особенном суде по делам малолетних в г. Киев». Согласно «Правилам для организации особого суда по делам малолетних в г. Киеве» [18, с. 20-21] ювенальный суд г. Киева рассматривал дела о правонарушениях несовершеннолетних, а также о преступлениях, совершенных против них. Все судебные заседания по делам малолетних должны были проходить за закрытой дверью.

Именно такой поход к подсудности ювенальных судов признаётся наилуч-





шим среди специалистов из постсоветских государств, т.к. позволит обеспечить законность в производстве по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, раннюю профилактику преступности путем оперативного правового реагирования на правонарушения несовершеннолетних, правовую защиту несовершеннолетних, потерпевших от преступлений, жестокого обращения, эксплуатации и т.д.

Проект общероссийского закона о порядке создания и функционирования судов для малолетних был подготовлен Временным правительством, но так и не воплощен в жизнь [15, с. 78].

Как правило, одновременно с судами для малолетних (и нередко теми же лицами) создавались патронатные учреждения, как вспомогательные. Обществу патроната имело право организовывать обучение несовершеннолетних, приюты, столовые, колонии, мастерские для них. Также оно оказывало материальную помощь детям, которые в ней нуждались [17, с. 16]. Кроме того, по инициативе судей для малолетних учреждались приюты для детей и бюро по трудоустройству. В Одессе приют для девушек был создан на благотворительные средства, а на создание приюта для мальчиков была организована лотерея. Кроме того, городская дума ассигновала 20 тыс. рублей плюс 7 тыс. рублей ежегодной субсидии, но начало войны прервало эту работу [16, с. 20].

В Киеве для регулирования функциональных обязанностей попечителей при Особом суде по делам малолетних было создано «Пособие для попечителей, которые пребывают при суде по делам малолетних в г. Киеве» [18, с. 22-25], в котором очерчивался круг их обязанностей: 1) составление «опросного листа» обвиняемого малолетнего; 2) детальное изучение условий его жизни и воспитания (посещение места проживания малолетнего, опроса его близких, беседы с самим обвиняемым); 3) присутствие на судебных заседаниях и предоставление выводов по делу; 4) оказание помощи подопечным малолетним в трудоустройстве, устройстве на учебу, на лечение, в возвращении к месту постоянного проживания; 5) наблюдение за поведением малолетнего, которому сужден ответственный надзор.

Несмотря на ощутимые успехи обществ патроната, судьи были далеко

не удовлетворены состоянием общественной работы. «В отличие от США, где детский суд окружен массой общественных организаций, <...> даже в крупных городах России особый суд для малолетних был бы сейчас одиноким. У него нет корней, которые питали бы и поддерживали его слабый молодой организм» [10, с. 2].

Стоит согласиться с Н.Н. Крестовской, что плодотворными для настоящего могут стать идеи выборности ювенального судьи, учета особых качеств кандидатов на эту должность, комплексная подсудность ювенального суда, применение деформализованной (а в определенных случаях – упрощенной) процедуры судебного разбирательства, конфиденциальность судебного разбирательства, широкое привлечение общественности к деятельности ювенального суда, в частности – к выполнению его решений [9, с. 134].

Стоит отметить, что сегодня, в рамках проведения судебно-правовой реформы, с целью улучшения национального законодательства в сфере охраны детства, совершенствования превентивной и профилактической работы с целью предупреждения совершения детьми преступлений и других правонарушений, создание эффективной системы реабилитации несовершеннолетних правонарушителей, общегосударственная программа «Национальный план действий по реализации Конвенции ООН о правах ребенка» на период до 2016 года», утвержденная Законом Украины от 05.03.2009 г. № 1065- VI [<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1065-17>, Розд. 2, п. 4.8], предусмотрела одной из задач изучения возможности создания системы ювенальной юстиции. Но несмотря на существование некоторых правовых и организационных предпосылок формирования системы ювенальной юстиции в Украине, а также осуществление некоторых шагов в этом направлении, судебный её элемент остается крупнейшей проблемой.

**Выводы.** Историко-правовой опыт создания и функционирования судов для несовершеннолетних в украинских губерниях Российской империи начала XX ст. и перспективы будущего свидетельствуют о том, что предупреждение детской преступности должно начинаться в первую очередь с правовой ох-

раны детства. Выполнение охранной, восстановительной и примирительной, а также реабилитационной функции при рассмотрении дел с участием несовершеннолетних должно быть возложено на специальные ювенальные суды, необходимость создания которых в Украине бесспорна.

#### Список использованной литературы:

1. Государственный архив в Автономной Республике Крым: аннотированный реестр описей. – Т. 1. Фонды досоветского периода. – Симферополь: АнтикВА, 2007. – 388 с.
2. Государственный архив Автономной республики Крым (ГААРК), ф. 179, оп. 1, д. 293. Материалы о работе римо-католического суда. 5.02.1863 – 1864. – 130 л.
3. Государственный архив Николаевской области. – Ф. 229. – Оп.1. – Д. 445.
4. Государственный архив Николаевской области. – Ф. 229. – Оп.1. – Д. 1961. – 30 л.
5. Государственный архив Николаевской области. – Ф. 292. – Оп.1. – Д. 39.
6. Государственный архив Николаевской области. – Ф. 292. – Оп. 1. – Д. 2509.
7. Гурьян С. Судебные Уставы и детский суд / С. Гурьян // Особые суды для малолетних и борьба с детской преступностью. – 1914. – № 2. – С. 3-5.
8. Константинова Ю.В. Попечительский деятельность Николаевского сиротского суда для дворянства во второй половине XIX – начале XX в. (по материалам государственного архива Николаевской области). / Ю.В. Константинова // Альманах «Грани». – 2011. – № 5 (79). – С. 25-28.
9. Крестовская Н.Н. Ювенальное право Украины: генезис и современное состояние: Дис. ... Доктора юрид. наук: 12.00.01 / Крестовская Наталья Николаевна. – Одесса, 2008. – 468 с.
10. Левитский В. Об особенностях русского суда для малолетних и о мерах его укрепления и развития / Валерий Левитский // Особые суды для малолетних и борьба с детской преступностью. – 1915. – № 3. – С. 1-4.
11. Лихолетова Ю.А. Суд как субъект предотвращения рецидивной преступности молодежи в Украине:



исторический аспект / Ю.А. Лихолетова // Журнал Академии адвокатуры Украины – # 17 (4'2012) <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-4/12lyauia.pdf>

12. Макарова С. В. Институт опеки и попечительства над несовершеннолетними детьми: история его становления в России / С.В. Макарова // Вопросы ювенальной юстиции. Теории и исследования. – 2006. – №1 (6). – Режим доступа: <http://juvenjust.org/txt/index.php/t158.html>.

13. Неволин К.А. История российских гражданских законов / К. А. Неволин. – М.: Устав. – Т. 1. – 2005. – 500 с.

14. Нижник Н.С. Правовое регулирование семейно – брачных отношений в русской истории. – СПб.: Изд. Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 272 с.

15. Николок В.В. Суды для несовершеннолетних: история и опыт их организации / В.В. Николок // Советское государство и право. – 1991. – № 5. – С. 77-83.

16. Особые суды для малолетних и борьба с детской преступностью. – 1914. – № 2.

17. Особые суды для малолетних и борьба с детской преступностью. – 1915. – № 3.

18. Особые суды для малолетних и борьба с детской преступностью. – 1915. – № 6.

19. Отчет Черниговского губернского попечительства детских приютов за 1904 год. – Чернигов: (без издательства), 1905. – 70 с.

20. Российское законодательство X – XX веков. – В 9 т. – М., 1987. – Т. 5. – Законодательство периода расцвета абсолютизма, С. 275

21. Садовникова М.Н. Некоторые аспекты ресоциализации несовершеннолетних, совершивших преступления, в свете ювенальной юстиции /М.Н. Садовникова //Сибирский Юридический Вестник. – 2004. – № 4

22. Субтельный О. Украина: история /Ольга Субтельный. – М.: Просвещение, 1993. – 326 с.

23. Хайрединова З.З. Возникновение и развитие Таврического магометанского Духовного Правления (конец XVIII – начало XX вв.): дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02 «Всемирная история» / З.З. Хайрединова. – Симферополь, 2003. – 259 с.

## СУДЕБНОЕ РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛ О ВОЗМЕЩЕНИИ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЕМ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Сергей ЧЕРЕВКО,

судья Малиновского районного суда г. Одесса

### Summary

The article is devoted the researching of peculiarities of court examination stages and evaluation of evidence within consideration of cases of indemnity for damage caused by a crime, including presumptions determined by the court sentence adopted within the bounds of criminal legal procedure. In accordance with results of the analysis of norms in current Ukrainian civil procedural and civil legislation as well as the court practice the author's position regarding the range of circumstances which are subject to be ascertained in at trial over cases of indemnity for damage caused by a crime and some peculiarities of evaluation of probative source within the limits of civil legal procedure are stated.

**Key words:** civil procedure, indemnity of damage, crime, trial.

### Аннотация

Научная статья посвящена исследованию особенностей стадии судебного рассмотрения и оценки доказательств при рассмотрении дел о возмещении вреда, причиненного преступлением, в т.ч. презумпций, устанавливаемых приговором суда, принятого в рамках уголовного судопроизводства. На основании анализа норм действующего украинского гражданского процессуального и гражданского законодательства, судебной практики сформулирована авторская позиция в отношении круга обстоятельств, подлежащих установлению в суде при рассмотрении дел о возмещении вреда, причиненного преступлением и некоторых особенностей оценки доказательственной базы в рамках гражданского судопроизводства.

**Ключевые слова:** гражданский процесс, возмещение вреда, преступление, судебное разбирательство.

**Постановка проблемы.** Статья 55 Конституции Украины предусматривает, что права и свободы человека и гражданина защищаются судом. Каждый имеет право любыми не запрещенными законом средствами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств [1]. Преступление, как фактор социума, является одной из причин, обуславливающих необходимость существования в государстве эффективного механизма защиты прав и интересов человека как члена общества. В системе правоохранительных органов ведущая роль при осуществлении такой защиты принадлежит судебной власти. Компетенция системы судов, действующих на территории Украины, распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве. Исключением не являются отношения, возникающие в связи с совершением преступления, характеризующиеся многогранностью задач, которые необходимо решить государству при их возникновении. Так, это не только определение меры и, собственно, наказание преступника, функция общей

и частной превенции, но также и возмещение вреда, причиненного преступлением потерпевшему, который, в свою очередь, может быть материальным и моральным и причиниться, соответственно, как имуществу, так и здоровью потерпевшего, немущественным правам его близких и родственников.

### Актуальность темы исследования.

По данным судебной статистики среди уголовных дел, находящихся на рассмотрении в украинских судах в 2012 году, наибольшее количество составляли преступления против собственности – 42,3 % (по Уголовному процессуальному кодексу 1960 г. – 39,7 %), в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров и других преступлений против здоровья населения – 13 % (по Уголовному процессуальному кодексу 1960 г. – 14,2 %), против жизни и здоровья личности (кроме дел, возбуждаемых только по жалобе потерпевшего) – 9,9 % (по Уголовному процессуальному кодексу 1960 г. – 11,3 %) [4].

По ряду причин, которые мы не будем рассматривать в данной статье,



поскольку это выходит за пределы избранного предмета исследования и его целей, украинское уголовное процессуальное законодательство оставляет возможность защиты прав пострадавшего от преступления в порядке гражданского судопроизводства. Из аналогичных соображений не будем более детально останавливаться и на вопросе о целесообразности рассмотрения иска о возмещении вреда вне рамок уголовного судопроизводства, ограничимся лишь упоминанием о том, что этот вопрос считается до этого момента дискуссионным.

Статья 3 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины) [2] предоставляет всем гражданам, иностранцам, лицам без гражданства, а также юридическим лицам всех форм собственности право обратиться в суд за защитой своего нарушенного, оспариваемого или непризнанного права.

Вместе с тем изучение судебной практики свидетельствует о наличии целого ряда проблем теоретического и практического характера, осложняющих правильное и своевременное рассмотрение дел данной категории.

**Состояние исследования.** Отдельные аспекты возмещения вреда и вреда, причиненного преступлением, были предметом исследования таких известных ученых, как М.М. Агарков, Д.В. Боброва, В.П. Грибанов, Н.С. Малеин, О.О. Красавчиков, В.Ф. Плачков, Е.О. Харитонов, Б.Б. Черепакhin и других. Порядок рассмотрения и разрешения дел в порядке гражданского судопроизводства, в т.ч. в суде первой инстанции, изучался такими учеными-процессуалистами, как С.М. Абрамов, С.В. Васильев, О.Ф. Клейнман, М.А. Гурвич, Т.В. Цюра, Ю.С. Червоний, М.Й. Штефан, Д.М. Чечот, К.С. Юдельсон и др.

При написании статьи учтены и использованы научные разработки отдельных вышеуказанных авторов, а также материалы судебной практики.

**Целью статьи и задачей статьи** является анализ украинского гражданского процессуального законодательства, регламентирующего рассмотрение и разрешение дел о возмещении вреда, причиненного преступлением в суде первой инстанции, судебной практики для выявления проблем правоприменительного характера, а также по-

ложений гражданско-процессуальной науки в соответствующей части, предлагающие их решение, с целью установления их наличия и соответствия потребностям судебной практики.

Для достижения поставленной цели в статье использованы общенаучные и специально-юридические методы исследования, в частности формально-юридический, сравнительно-правовой, метод моделирования и другие.

**Изложение основного материала.** Пленум Верховного Суда Украины в постановлении № 2 от 12 июня 2009 года «О применении норм гражданского процессуального законодательства при рассмотрении дел в суде первой инстанции» отмечает, что при осуществлении правосудия по гражданским делам суд первой инстанции, неуклонно следуя нормам материального и процессуального права, должен обеспечить справедливое, непредубежденное и в течение разумного, но не более установленного законом срока, рассмотрение и разрешение гражданских дел с целью защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства [3].

Статьей 107 ГПК Украины предусмотрено, что все дела, подлежащие рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, рассматриваются судом первой инстанции, которыми являются районные, районные в городах, городские и межрайонные суды.

Судебное рассмотрение в теории гражданского процесса рассматривается и как стадия гражданского процесса, и как определенный институт гражданского процессуального права. Стадия судебного разбирательства – это стадия гражданского процесса, являющаяся совокупностью процессуальных действий суда и других участников процесса, направленная на рассмотрение и решение гражданско-правового спора по сути [6, с. 157].

Рассмотрение гражданского дела происходит в установленной законом форме и на протяжении конкретных сроков, которые определены ст. 157 ГПК Украины.

Судебное заседание – это процессуальная форма рассмотрения дел в суде первой, апелляционной, кассационной инстанций, а также при пересмотре решений Верховным Судом Украины, по

вновь открывшимся обстоятельствам.

Стадию судебного разбирательства условно можно разделить на 4 этапа – подготовительная часть судебного заседания, рассмотрение дела по существу, судебные дебаты и принятие судебного решения. И хотя в гражданской процессуальной литературе названия указанных стадий могут варьироваться, каждая из них имеет определенные цели, которые достигаются совершением совокупности процессуальных действий, определенных нормами ГПК Украины.

В подготовительной части судебного заседания определяется наличие необходимых условий для начала рассмотрения дела по сути в судебном заседании. Второй этап – рассмотрение дела по сути – имеет задачу выяснить вопрос о поддержании или отказе от исковых требований, относительности возможности заключения сторонами мирового соглашения, и в необходимом случае всесторонне, полно, объективно, непосредственно исследовать имеющиеся в деле доказательства. Следующий этап после завершения рассмотрения дела по сути – это судебные дебаты, в ходе которых все лица, принимающие участие в деле, имеют право высказать свое мнение относительно решения спора на основании исследованных доказательств в соответствии с нормами законодательства и положениями судебной практики. Четвертый этап стадии судебного разбирательства – это принятие и объявление судом судебного решения, которым разрешается дело по сути [6, с. 220].

Следует отметить, что в подготовительной части заседания суд решает вопрос о возможности рассмотрения дела в этом судебном заседании, при этом составе суда, с секретарем судебного заседания, при наличии лиц, принимающих участие в деле, других участников процесса (свидетелей, экспертов, переводчиков) и имеющихся доказательствах. О процессуальных действиях, которые необходимо совершить к судебному разбирательству, суд постановляет определение. Проведение предварительного судебного заседания, где разрешаются эти вопросы, не является обязательным.

Следует отметить, что вопрос о содержании, цели и значении стадии подготовки гражданских дел к судебному разбирательству в юридической лите-





ратуре является дискуссионным. Точки зрения ученых различаются, начиная от рассмотрения ее сущности как осуществления действий, необходимых для установления действительных обстоятельств по делу, вынесения законного и обоснованного решения в первом же судебном заседании [7, с. 39], и заканчивая деятельностью судьи и лиц, принимающих участие в деле, которые направлены на: а) выяснение и уточнение предмета доказывания по делу, б) выяснение необходимых доказательств и их собирание к моменту судебного разбирательства, в) определение заинтересованных лиц и привлечение их к участию в деле, г) своевременное оповещение участников процесса о времени и месте слушания дела, а также истребование необходимого доказательного материала в судебное заседание [8, с. 62; 9, с. 38; 12, с. 10-11].

Значение стадии рассмотрения гражданских дел определяется содержанием деятельности суда первой инстанции и выполняемых им функций в этой части гражданского судопроизводства. Путем рассмотрения гражданских дел осуществляются функции правосудия и выполняются задачи гражданского судопроизводства – защита прав и законных интересов физических, юридических лиц и государства. Рассматривая гражданские дела, суд призван направлять свою деятельность на всестороннее, полное и объективное решение гражданских дел в полном соответствии с действующим законодательством [10, с. 371].

На суд возложена обязанность создать необходимые условия всестороннего, полного и объективного установления обстоятельств дела (статьи 10, 160 ГПК Украины). Таким образом, на началах диспозитивности и состязательности сторон и других лиц, принимающих участие в деле, дополненных требованиями принципа публичности в деятельности субъектов защиты прав других лиц и суда, рассматривается гражданское дело в пределах, необходимых для выяснения существенных для дела обстоятельств, установления объективной истины, действительных взаимоотношений сторон, их прав и обязанностей. Об этом убедительно свидетельствует установленный ГПК Украины процессуальный порядок рассмотрения гражданских дел в судебном заседании [10, с. 374].

Судебные дебаты предоставляют всем лицам, принимающим участие в деле, возможность на основании исследованных доказательств, с учетом требований закона, регулирующего спорное правоотношение и судебной практики, высказать свое отношение к рассматриваемому делу и предложить суду свой вариант его разрешения.

В четвертой (заключительной) части судебного заседания суд принимает решение.

Как верно указывал профессор Ю.С. Червоний, каждая из этих частей, имея самостоятельное значение, тесно связана с другими, в каждой из которых решается определенный круг вопросов и осуществляется переход к следующей части судебного разбирательства.

Рассмотрение дел о возмещении вреда, причиненного преступлением, может представлять определенные трудности в связи со спецификой этих дел. Важным вопросом, подлежащим разрешению, является вопрос о составе лиц, которые будут принимать участие в рассмотрении дела. В указанной категории дел могут принимать участие не только истец и ответчик, их представители, но также и законные представители, третьи лица с самостоятельными требованиями на предмет спора, так и без таковых, последние при этом могут быть как на стороне ответчика, так и на стороне истца. Так, например, совершение преступления при управлении транспортным средством водителем, чья гражданско-правовая ответственность подлежит обязательному страхованию в соответствии с действующим законодательством Украины, обуславливает обязательное привлечение к участию в рассмотрении дела страховой компании, которая застраховала ответственность причинителя вреда.

Кроме разрешения вопросов о наличии соответчиков или соистцов, важным вопросом является определение объема доказательств в таких делах.

В соответствии со ст. 131 ГПК Украины стороны обязаны предъявить свои доказательства суду до или во время предварительного судебного заседания по делу, а если предварительное судебное заседание в деле не проводится, – до начала рассмотрения дела по существу. Доказательства, представленные с нарушением требо-

ваний, установленных частью первой этой статьи, не принимаются, если сторона не докажет, что доказательства представлены несвоевременно по уважительным причинам. Стороны до или во время предварительного судебного заседания по делу, а если предварительное судебное заседание в деле не проводится, – до начала рассмотрения дела по существу, обязаны сообщить суду о всех известных им решениях судов, касающихся предмета спора, а также о всех известных им незавершенных судебных производствах, касающихся предмета спора. К сожалению, не всегда указанные требования закона соблюдаются сторонами, что приводит к затягиванию сроков рассмотрения дела, а также к переносу деятельности характерной для суда первой инстанции на суд апелляционной инстанции.

В соответствии с ч. 4 ст. 61 ГПК Украины приговор в уголовном производстве, вступивший в законную силу, или постановление суда в деле об административном правонарушении обязательны для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, относительно которого принят приговор или постановление суда, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они этим лицом. В связи с этим особое значение приобретает приобщение к материалам дела соответствующего приговора или постановления. В свою очередь, наличие приговора облегчает установление обстоятельств дела и оценку соответствующих доказательств, т.е. задача выяснять, имели ли место неправомерные действия и совершены ли они ответчиком, перед судом, при наличии приговора в отношении ответчика, уже не стоит. Вместе с тем суд должен указать факты, не подлежащие доказыванию, в своем решении. Нарушение требований закона в этой части приводит к отмене постановленных по делу решений. Так, отменяя решение Малиновского районного суда г. Одессы и определение судебной коллегии апелляционного суда Одесской области, Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел в определении от 25.09.2013 года констатировал отсутствие оценки нижестоящими судами постановлений, принятых в рамках производства





по привлечению к административной ответственности участников ДТП, в связи с чем принятые по делу процессуальные решения были отменены и переданы на новое рассмотрение.

Одной из главных целей судебного разбирательства является установление размера вреда, причиненного преступлением, и порядка его возмещения лицами, которые должны его возместить в соответствии с требованиями закона. Затем суд должен тщательно подойти к вопросу об относительности и допустимости тех или других доказательств в конкретном деле. Следует отметить, что оценка доказательств в делах о возмещении вреда, причиненного здоровью преступлением, характеризуется повышенной сложностью, так как, несмотря на формально бесплатную медицинскую помощь, которая гарантирована Конституцией Украины, на практике потерпевший несет значительные материальные затраты на восстановление своего здоровья. С другой стороны, обращение потерпевшего в частную клинику ставит суд перед другой коллизией – стоимость такого лечения может быть значительной, а причинитель вреда не соглашается его возместить, ссылаясь на бесплатность медицины на Украине.

Важным моментом при решении таких дел является соблюдение порядка предоставления доказательств сторонами. Не секрет, что с целью всестороннего, объективного рассмотрения гражданского дела суды апелляционной инстанции содействуют сторонам в предоставлении доказательств, устраняя, таким образом, односторонность и неполное выяснение обстоятельств дела судами первой инстанции. И это означает, что суд первой инстанции, равно как и участники судебного процесса, не вправе перекладывать обеспечение доказывания на суд второй инстанции. Вместе с тем допускаемая неполнота судебного разбирательства является, как правило, следствием пренебрежения одной из сторон вышеуказанными требованиями процессуального закона, т.е. ненадлежащего отношения к суду, судебной деятельности и др., в результате суд апелляционной инстанции вынужден выполнять функции суда первой инстанции по закреплению доказательственной базы, для окончательного разрешения спора. Следует отметить, что

основной причиной отмены либо изменения судебного решения по этой категории дел является как неверная оценка собранных по делу доказательств, так и неполное установление обстоятельств дела [10; 11].

В случае, если рассмотрению спора по возмещению вреда, причиненного преступлением, предшествовало уголовное судопроизводство, важное значение приобретают материалы досудебного расследования, устанавливающие обстоятельства, нашедшие свое подтверждение в судебном заседании по уголовному производству и которые были положены в основу приговора судом. Необходимым является их обязательное истребование для исследования в судебном заседании и приобщенный копий из него к материалам гражданского дела. Такая практика является устоявшейся в судах Украины и доказала свою эффективность при установлении объемов причиненного материального вреда.

*Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы.*

Судебное разбирательство и разрешение гражданского дела о возмещении вреда, причиненного преступлением, является центральной стадией всего судебного процесса, которая состоит из нескольких связанных этапов. По действующему гражданскому процессуальному законодательству Украины проведение предварительного судебного заседания не является обязательным. Вместе с тем, учитывая специфику и сложность дел о возмещении вреда, следует признать, что проведение предварительного судебного заседания в таких делах является необходимым условием для своевременного и правильного разрешения дела.

К особенностям доказательственной деятельности по данной категории дел следует отнести необходимость учета преюдициальных фактов, установленных приговором суда (факт причинения и личность причинителя), что, однако не освобождает суд от необходимости оценить все собранные по делу доказательства. При этом вопрос об установлении справедливой компенсации за вред, причиненный преступлением, особенно здоровью потерпевшего, имеет не только важное правовое, но и социальное значения. При рассмотрении данной категории

дел суду следует изучить материалы уголовного дела и приобщить копии с отдельных его материалов к материалам гражданского дела.

Учитывая особое состояние потерпевшего, особенно в тех случаях, когда он самостоятельно представляет свои интересы в гражданском процессе, следует разяснять необходимость предоставления доказательств объема причиненного вреда.

Все другие проблемы, связанные с исследованием процесса рассмотрения и разрешение дел о возмещении вреда, причиненного преступлением, в т.ч. связанные с принятием судебного решения по указанным делам, а также другие проблемы, связанные с рассмотрением таких дел, выходят за пределы этой статьи и представляют *перспективные направления дальнейших научных исследований.*

#### Список использованной литературы:

1. Конституция Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Гражданский процессуальный кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 42. – Ст. 492.
3. «О применении норм гражданского процессуального законодательства при рассмотрении дел в суд первой инстанции» // Постановление Пленума Верховного Суда Украины № 2 от 12 июня 2009 года/ [Электронный ресурс]. – [Режим доступа]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>.
4. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційним судом Автономної Республіки Крим у I півріччі 2013 року [Електронний ресурс]. – [Режим доступу] [http://sc.gov.ua/ua/sudova\\_statistika.html](http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html)
5. Гражданский процесс [Текст]: [навч. посібник] / за ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2006. – 293 с.
6. Гражданский процесс Украины [Текст]: [учебник] / За ред. Юрия Семеновича Червоного. – К.: Истина, 2007. – 392 с.
7. Елисейкин П.Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое



значение. [Текст]: монография / Петр Федорович Елисейкин. – М.: «Юридическая литература», 1972. – 128 с.

8. Ковин В.Ф. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству [Текст]: автореферат дис. канд. юрид. Наук / В.Ф. Ковин. – Свердловск, 1971. – 24 с.

9. Пучинский В.К. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. [Текст]: монография / Василий Клементьевич Пучинский. – М.: Госюриздат, 1962. – 90 с.

10. Рішення апеляційного суду Одеської області №22ц/785/2619/13 [Електронний ресурс]. – [Режим доступу]: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31549335>;

11. Рішення апеляційного суду Одеської області №22ц/785/6431/13 [Електронний ресурс]. – [Режим доступу]: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33650528>;

12. Цивільний процес України [Текст]: підручник / Ківалов С.В., Мінченко Р.М., Погрібний С.О. [та ін.]; за ред. Р.М. Мінченко, І.В. Андронova – Х.: Одіссей, 2012. – 496 с.

13. Чечина Н.А., Чечот Д.М. Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса [Текст] / [отв. ред. Дмитрий Михайлович Чечот, Надежда Александровна Чечина]. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1979. – 191 с.

14. Штефан М.Й. Гражданское процессуальное право Украины: Академический курс [Текст]: [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / Михаил Иосифович Штефан. – К.: Концерн «Издательский Дом «Ін Юре», 2005. – 624 с.

## ЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Алексей ЧЕРНОВСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент,  
судья Апелляционного суда Черновицкой области,  
заслуженный юрист Украины

### Summary

The article researches the meaning of forensic expert examination in court by dint of scrutinizing its competence, the limits of such competence, subject, goals and objectives, enabling penetration and correct assessment of people mental activity and behavior peculiarities; emphasizes the forensic expert examination meaning for legal inferences; analyses general issues of court and psychologist competence' separation during tackling legal and psychologic tasks; defines, that general psychology development will inspire the forensic expert examination enhancement within the limits of legal criteria.

**Key words:** forensic expert examination in court, criminal trial, competence, meaning, legal inferences.

### Аннотация

В статье исследуется значение судебно-психологической экспертизы для уголовного производства путем изучения компетенции такой экспертизы и ее пределов, предмета, объекта, цели и заданий, позволяющих понять и правильно оценить особенности психической деятельности и поведения людей. Подчеркнуто значение судебно-психологической экспертизы для формирования выводов правового характера. Проанализированы общие проблемы разграничения компетенции суда и специалиста-психолога при решении правовых и специальных вопросов. Определено, что с развитием психологии круг вопросов, предназначенных для решения психологической экспертизой, будет расширяться до границ, установленных юридическим критерием.

**Ключевые слова:** судебно-психологическая экспертиза, уголовное производство, компетенция, значение, выводы правового характера.

**Постановка проблемы.** Один из фундаментальных признаков правового государства – это правовая защищенность лица, предполагающая наличие системы эффективных юридических средств реализации и защиты прав человека. В этой системе особое место занимает суд, призванный осуществлять защиту прав, свобод и законных интересов граждан. Сильная, независимая судебная власть способна оказывать существенное влияние на все стороны жизнедеятельности государства, активно помогать в формировании правового государства. При рассмотрении некоторых уголовных производств возникает потребность в установлении конкретных обстоятельств психологической природы, например: степени осознания совершения юридически значимых действий и возможности волевого управления ими; принципиальной способности субъекта правильно воспринимать факты окружающей действительности, а также способности запоминать

и воспроизводить интересующую суд информацию; иерархии психологических мотивационных линий поведения [13]. Решить такие задачи призвана судебно-психологическая экспертиза.

**Степень научной разработки проблемы.** Исследования данной темы касались в своих научных трудах многие известные ученые, в частности: Л. Казмиренко, М. Костицкий, В. Кошинец, И. Кудрявцев, В. Марчак, В. Нагаев, В. Нор, А. Ситковская, М. Строгович, В. Шепитько, В. Шибико и другие.

**Целью статьи** является исследование влияния судебно-психологической экспертизы на уголовное производство путем анализа ее компетенции, предмета, объекта, цели и задачи.

**Изложение основного материала.** Компетенция судебно-психологической экспертизы определяет рамки задач, которые ставятся перед экспертом, границы ситуаций, которые решает он, и строго ограничена законом (УПК). В частности, эксперт-психо-



лог разрабатывает вопросы, поднятые перед ним судом в постановлении, и не имеет права выходить за рамки этих вопросов. В некоторых случаях необходима постановка дополнительных вопросов, тогда эксперт имеет право попросить суд дополнить постановление, а в отдельных случаях – назначить дополнительную или повторную экспертизу. Закон, ограничивая компетенцию эксперта, устанавливает тем самым рамки решаемых им вопросов [5, с. 33].

Эксперт ограничен в своем исследовании рамками профессиональных знаний, на основе которых он обнаруживает психологические свойства, качества личности, позволяющие сделать вывод о психологическом состоянии человека. Психолог не судит, что хорошо и что плохо в субъекте. Его экспертная деятельность (в отличие от деятельности суда) не носит социально-оценочного характера, а строится на научно обоснованных положениях психологии.

С точки зрения развития науки психологии и других смежных наук (психиатрии, педагогики и др.), компетенция эксперта-психолога сужена степенью развития научной мысли, научными разработками. Для наиболее полного и объективного заключения эксперт должен ознакомиться с материалами производства, но в этом он может быть ограничен. Если суд предоставляет не весь необходимый материал, то эксперт вправе потребовать доступа ко всей нужной ему информации.

Судебно-психологическая экспертиза не может устанавливать этические, философские, педагогические, правовые стороны и особенности преступления и личности преступника.

Итак, в задачу эксперта не входит моральная оценка личности. В этом заключается нравственный критерий пределов применения специальных психологических знаний. Он связан с гносеологическим (познавательным) критерием, определяется уровнем развития психологической науки. Иными словами, экспертному исследованию могут подвергаться те психологические феномены, которые научно адекватно объяснены [7, с. 62].

По этому поводу В.Я. Марчак отмечает, что предметом исследования

эксперта-психолога являются особенности и нарушения структуры и динамики психической деятельности, имеющие юридическое значение и особые определенные правовые последствия [8, с. 31]. В большинстве предметных видов судебно-психологической экспертизы объектом внимания становятся такие свойства психики, которые нарушают способность подэкспертного лица к той или иной деятельности, предусмотренной уголовным правом и сформулированной в определенных юридических условиях. Эти юридические критерии, будучи уголовно-правовыми нормами, сформулированы в психологических понятиях, раскрывающих наиболее интегративные, обобщенные особенности отражения окружающего мира и регуляции поведения.

На сегодня определен круг вопросов, которые не могут быть решены психологической экспертизой, то есть не входят в ее компетенцию:

1) вопросы права (виновности или невиновности обвиняемого, определения формы вины, мотива, цели преступления);

2) общая моральная оценка личности и деяний обвиняемых, потерпевших; вывод о достоверности или недостоверности их показаний;

3) проблемы, которые нельзя решить на современном уровне развития психологической науки (телепатия, ясновидение, парадиагностика, психокинез и т.д.) [7, с. 64].

Итак, под компетенцией психологической экспертизы следует понимать совокупность поставленных перед экспертами задач, их возможностей и полномочий.

Определение критериев потенциальных возможностей эксперта-психолога требует, прежде всего, определения общего предмета судебно-психологической экспертизы. В психологии его раскрывают через элементы психической деятельности человека (свойства, процессы, закономерности), характеристика и экспертная оценка которых имеют значение для установления объективной истины в производстве. Объектом экспертизы является сам человек – участник процесса.

Однако для правильной формулировки судом конкретного экспертного задания этого недостаточно; не-

обходимо знать отдельные предметы психологической экспертизы. Одна из сложностей заключается в том, что невозможно дать их исчерпывающий перечень, количество отдельных предметов будет расти с расширением гносеологического критерия границ применения такой экспертизы, то есть с научным освоением психологической материи и увеличением практических возможностей психологии. Но уже из сказанного можно сделать вывод, что отдельные предметы определяют различные виды психологической экспертизы.

В конкретной ситуации судебно-го разбирательства того или иного уголовного производства возникает потребность в установлении определенных обстоятельств психологической природы, например: степени осознания совершения юридически значимых действий и возможности волевого управления ими; принципиальной способности субъекта правильно воспринимать факты окружающей действительности, а также запоминать и воспроизводить интересующую суд информацию; иерархии психологических мотивационных линий поведения. То есть общий предмет психологической экспертизы трансформируется в отдельный, что конкретизируется в определенном экспертном задании.

Специфику предмета судебно-психологической экспертизы составляют фактические данные о результатах влияния на психическое отражение подэкспертным окружающей действительности и регуляции им своего поведения, а также влияние на него непатологических психических факторов: возрастного, ситуационного, эмоционального, личностного. Одновременно судебно-психологическая экспертиза может диагностировать, оценивать влияние некоторых психопатологических причин (патопсихология).

По мнению В.В. Романова, «предметом исследования судебно-психологической экспертизы являются психические процессы, состояния, свойства психики здоровых людей, участвующих в уголовном процессе, особенности их психической деятельности, временные (неболезненные) изменения сознания под влиянием



различных фактов, экспертная оценка которых имеет значение для установления объективной истины в производстве. Т.е. предметом экспертизы являются индивидуально-своеобразные черты психологического отражения участниками процесса различных явлений окружающей действительности, имеющие значение для правильного разрешения уголовных производств» [12, с. 182].

Определение объектов судебных экспертиз, имеющих дело со сферой психического в человеке, по критерию наличия или отсутствия психического заболевания (или патологии психики) предполагает и различие базовых научных дисциплин (психологии и психиатрии) по тому же принципу. Но психиатрия отличается от психологии не тем, что она изучает психические болезни, а психология – так называемую «нормальную» психику. Психология имеет одним из своих объектов нервно-психическую патологию психической деятельности. Важнейшей особенностью деятельности судебного эксперта-психолога является применение такой теоретической области психологии, как клиническая психология, с ее развитым концептуальным аппаратом анализа патологии познавательной деятельности и личности, со сложившимся психодиагностическим инструментарием, объектом изучения которой может быть, например, патология психической сферы человека. Специалист в области психологии, деятельность которого происходит в рамках судебно-психологической или комплексной психолого-психиатрической экспертизы, не может сразу утверждать о психическом здоровье подэкспертного лица. Итак, объектом исследования психолога-эксперта, независимо от вида экспертизы, в которой он участвует, не может быть сознательно «нормальная» или «пограничная психика». Психолог-эксперт имеет дело с особенностями психической деятельности человека, независимо от того, обусловлены они патологическими или непатологическими факторами. М.М. Коченов придерживается аналогичного мнения и отмечает, что «главным объектом судебно-психологической экспертизы является психика человека как особое

свойство его мозга, недоступное непосредственному чувственному познанию» [6, с. 37].

Но и такое определение объекта судебно-психологической экспертизы неизбежно будет неполным, поскольку оно не выявляет ее специфики, качественного отличия от объекта психологии как теоретической дисциплины. Если рассматривать судебно-психологическую экспертизу в рамках системы судебной экспертологии, то становится понятным, что создание специальной прикладной судебной предметной науки является результатом необходимости трансформации данных базовой науки в качественно иные данные, в том числе и трансформации объекта науки. Как справедливо отмечают Ю.Л. Метелица и С.Н. Шишков, объектом судебно-экспертного исследования являются особенности психики человека не вообще, а только в юридически значимых ситуациях, под которыми понимаются юридически значимые периоды или ситуации, когда развивается та или иная психическая деятельность подэкспертного лица, оцениваемая с позиции различных юридических критериев [9, с. 14]. Например, при судебно-психологической экспертизе обвиняемого такой значимой ситуацией будет совершение инкриминируемого ему деяния, при экспертизе свидетелей – докриминальная, криминальная и посткриминальная ситуации, стадии досудебного расследования, судебного разбирательства.

Итак, объект исследования эксперта-психолога можно определить как психическую деятельность подэкспертного лица в юридически значимых ситуациях.

Соответственно, предметом исследования судебного эксперта-психолога выступают закономерности и особенности протекания и структуры психических процессов (психической деятельности), имеющих юридическое значение и влекущих определенные правовые последствия.

В этом определении подчеркивается, что предметом экспертного исследования психолога являются особенности функционирования психической деятельности человека в юридически значимых ситуациях,

независимо от того, являются ли они патологическими или возрастными, личностными или эмоциональными. Суд интересует не сама диагностика особенностей психики человека, а наличие или отсутствие таких ее свойств, определяющих их юридическую значимость, что отражено в праве как юридические критерии той или иной способности подэкспертного лица. Например, способности свидетелей правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для суда, и давать о них правильные показания, способности пострадавших вследствие сексуальных преступлений понимать характер и значение совершенных с ними действий или оказывать сопротивление и другое.

Итак, психологический (гносеологический) критерий отдельного предмета судебно-психологической экспертизы формируется путем конкретизации общего предмета психологического исследования в соответствии с конкретной экспертной задачей.

Как справедливо подчеркивает М.В. Костицкий, психологическая экспертиза неразрывно связана с общей психологией и ее прикладными отраслями, являющимися для психологической экспертизы базой развития, своеобразным «питательной» средой. А развитие психологической экспертизы как своеобразной формы психологической практики способствует обогащению и совершенствованию ее «базовых наук» [5, с. 18].

Цель и задачи использования специальных психологических знаний в суде – это определение у диагностированного лица:

- индивидуально-психологических особенностей, черт характера;
- доминирующих качеств личности;
- мотивообразующих факторов психической жизни и поведения;
- эмоциональных реакций и состояний;
- закономерностей протекания психических процессов, уровня их развития и индивидуальных ее свойств.

Основная цель использования специальных психологических знаний в суде заключается в том, чтобы на базе определенных данных, произведенных юриспруденцией или пси-





хологией, накопленных практикой, провести исследование и ответить на вопросы суда. Эксперт, специалист, консультант своими выводами помогает суду выявить обстоятельства производства, не прибегая к их юридической оценке.

В.В. Романов справедливо замечает: «Главная цель судебно-психологической экспертизы заключается в оказании помощи суду, органам предварительного расследования, в более глубоком исследовании специальных вопросов психологического содержания, входящих в предмет доказывания в уголовном процессе, что является составным элементом, а также в исследовании психологического содержания ряда юридических, правовых понятий, содержащихся в законе» [12, с. 187].

М.В. Костицкий считает, что целью судебно-психологической экспертизы является необходимость получения объективной, незаинтересованной оценки принятого решения, совершенного действия, выраженного направления, их действительного или перспективного качества, эффективности; способности дать объективную, всестороннюю и принципиальную оценку конфликта, спора, его предмета, выполнить неотложные задачи с помощью психологических знаний [5, с. 20].

На основании изложенного можно сделать вывод, что основные задачи психологической экспертизы конкретизируются в зависимости от вида экспертизы и объекта исследования. Очевидно, с развитием психологии круг задач, предназначенных для выполнения психологической экспертизой, будет расширяться до границ, установленных юридическим критерием.

Анализ практики показывает, что иногда психолог (эксперт, специалист, консультант) выходит за пределы своей компетенции, фактически выполняя функции суда. Поэтому при использовании специальных психологических знаний в некоторых случаях возникает необходимость разграничить специальные и правовые вопросы, решение которых выходит за пределы компетенции психолога.

В связи с этим следует рассмотреть общие проблемы разграничения компетенции суда и специалиста-

психолога при решении правовых и специальных вопросов и разграничения их в случае привлечения психологических возможностей.

Верховный Суд Украины придает большое значение соблюдению границ компетенции эксперта и подчеркивает обязанность судей проверять в каждом конкретном случае компетентность эксперта в тех или иных вопросах. В постановлении № 8 Пленума Верховного Суда Украины от 30 мая 1997 г. «О судебной экспертизе по уголовным и гражданским делам» определено: «Указать судам на недопустимость назначения экспертизы в случаях, когда выяснение определенных обстоятельств не требует специальных знаний, а также постановление перед экспертом правовых вопросов, решение которых отнесено законом к компетенции суда (в частности, о вине, невменяемости или недееспособности лица и т.п.)» [10].

В практике судов и экспертных учреждений нарушения границ компетенции наблюдается как со стороны экспертов, когда они решают вопросы, не входящие в их компетенцию, или выполняют отдельные функции суда, так и со стороны судей, когда они, не назначая экспертизы, решают вопросы, для выяснения которых требуются специальные знания.

Это противоречит принципам уголовного судопроизводства и роли эксперта-психолога в процессе, приводит к неправильной оценке его заключения, нарушения законности.

Случаи превышения экспертом-психологом пределов своей компетенции условно можно разделить на две группы: 1) эксперт, выполняя поставленные перед ним задачи, использует свои специальные знания и вмешивается в другие области знаний (например, в область права); 2) в связи с проведением экспертизы он не использует специальные знания и осуществляет отдельные функции суда.

На практике к наиболее распространенным случаям относится вмешательство эксперта-психолога в отрасль правовых знаний. Заключение эксперта-психолога облегчает суду решение правовых вопросов, а иногда без заключения эксперта их даже невозможно решить. Однако это не

дает эксперту права решать правовые вопросы. В процессуальной и криминалистической литературе высказывается в основном правильная мысль о том, что эксперт не имеет права решать правовые вопросы, поскольку это является прерогативой судебных органов.

Занимая по исследуемому вопросу противоречивую позицию, М.С. Строгович и А.И. Винберг допускают возможность применения в заключении эксперта сугубо юридических терминов.

Так, М.С. Строгович пишет: «Мы считаем, что нет никаких оснований возражать против того, чтобы эксперты в своих выводах применяли эти термины, и не видим пользы в том, чтобы эксперты эти понятия выражали описательно и другими словами (например, вместо «убийство» говорили бы «причинение смерти путем причинения другим лицом ранения» и под.)» [11]. А.И. Винберг предостерегает, что «не стоит падать в другую крайность и смотреть как на «кошунство», если эксперт иногда в акте вместо «смерть наступила от чужой руки» напишет «убийство». В случаях, когда эксперт не занимается исследованием юридических вопросов, никаких серьезных последствий не будет, если он в акте применит терминологию юридического характера, потому что он вкладывает в нее техническое содержание» [1, с. 61].

Но вопрос терминологии очень важен. Если в заключении эксперта употреблен термин «убийство» или «подделка», это означает, что он решил юридический вопрос.

Как правильно отмечается в работе А.И. Винберга, Г.М. Миньковско-го, Р.Д. Рахунова, «применение следователем, судом и экспертом тех же терминов в разных значениях ничего, кроме путаницы, внести не может» [1, с. 2].

Таким образом, эксперт не только не имеет права решать юридические вопросы, но и не должен употреблять чисто правовые (юридические) термины в своем заключении.

Причины, приводящие к выходу экспертом за пределы своей компетенции, разнообразны. Прежде эксперты не всегда знают свои права и обязанности в процессе проведения



экспертизы, особенно те, которые не находятся на службе в специальных экспертных учреждениях. Поэтому судебные органы в случае назначения экспертизы в соответствии с законом должны разъяснить экспертам их права и обязанности. Кроме того, иногда суд ставит перед экспертами вопросы, решение которых относится к компетенции суда и не требует специальных знаний эксперта. Чтобы предотвратить подобные случаи, необходимо систематически повышать квалификацию судей и экспертов.

Общеизвестно, что психологическая экспертиза устанавливает особенности психической деятельности лица и такие их проявления в поведении, которые имеют юридическое значение и обуславливают правовые последствия.

Объектом такой экспертизы являются психически здоровые лица, которые признаны судебно-психиатрической экспертизой вменяемыми (подсудимые, свидетели, потерпевшие, истцы, ответчики: малолетние, несовершеннолетние, взрослые и пожилые люди).

В некоторых случаях психологическая экспертиза также может быть составной комплексного экспертного исследования, если у суда возникают вопросы, решение которых требует синтеза специальных знаний из разных областей науки (психолого-психиатрическая экспертиза, психолого-медико-психиатрическая, медико-психологическая, психолого-автотехническая экспертиза и др.). В этот перечень входят также психолого-почерковедческая и психолого-лингвистическая экспертизы, находящиеся сейчас в стадии научной разработки.

В тех случаях, когда суд ставит на разрешение эксперта вопросы, выходящие за пределы его компетенции, эксперт должен отказаться от их решения на основании ч. 6 ст. 69 УПК Украины.

Пределы компетенции судебно-психологической экспертизы в уголовном производстве определяются следующим перечнем вопросов:

1) установление способности несовершеннолетних обвиняемых, имеющих признаки не связанного с психическим заболеванием отставания

в психическом развитии, полностью осознавать значение своих действий и определение, в какой мере они способны руководить ими;

2) установление способности обвиняемых, свидетелей, потерпевших (учитывая их индивидуально-психологические и возрастные особенности, уровень умственного развития) правильно оценивать обстоятельства, имеющие значение по делу, и давать правдивые показания;

3) диагностика наличия или отсутствия у субъекта на момент совершения преступления аффекта и других непатологических эмоциональных состояний, способных существенно влиять на сознание и поведение человека;

4) установление способности психически здоровых потерпевших по делу об изнасиловании (прежде всего, малолетних) осознавать характер и значение совершаемых с ними действий и оказывать сопротивление;

5) установление возможности возникновения у человека в конкретных условиях психических состояний (растерянности, потери ориентации и др.) и экспертная оценка их влияния на качество выполнения профессиональных функций в авиации, на железной дороге и в автомобильном транспорте, в работе операторов автоматизированных систем на производстве и т.д.;

6) диагностика индивидуально-психологических особенностей (например, повышенной внушаемости, импульсивности, подражания, ригидности и т.д.), которые могут существенно влиять на поведение субъекта;

7) установление основных, закрепленных мотивов (в психологическом смысле этого понятия) поведения человека и мотивации конкретных поступков как важных психологических обстоятельств, характеризующих личность;

8) установление наличия или отсутствия у умершего в период, предшествовавший смерти, психического состояния, который побудил к самоубийству, и выяснения причин возникновения этого состояния;

9) установление проявления и воздействия на психику обвиняемого, потерпевшего, свидетеля перенесен-

ных или имеющихся психических и соматических заболеваний и болезненных состояний;

10) авторство письменных документов;

11) психологические особенности личности, проявившиеся в связи с совершенным преступлением, психологическая сторона самого преступления (психическое отношение к содеянному, мотивация, уровень стремлений и др.).

Экспертное исследование психологического содержания письменного текста также относится к компетенции судебно-психологической экспертизы и может быть выделено в отдельный ее вид – психолого-лингвистическую экспертизу, задачей которой является установление авторства письменных текстов. Но это направление еще недостаточно разработано и определяет скорее перспективу в развитии судебно-психологической экспертизы, чем достаточно освоенную часть ее деятельности [10, с. 32].

Вопрос о компетенции судебно-психологической экспертизы в специальной литературе до сих пор однозначно не решен. К компетенции психологической экспертизы в сфере действия права следует отнести решения любых психологических вопросов, интересующих суд и имеют значение для производства. Все эти вопросы касаются психических процессов, явлений и свойств психической деятельности человека, объективных и субъективных факторов, влияющих на нее.

Основные задачи психологической экспертизы конкретизируются в зависимости от вида экспертизы и объекта исследования. А.А. Екмекчи считал, что это: вопросы психологической мотивации действий обвиняемых, потерпевших или свидетелей; установление физиологического аффекта, возможности оговора и самооговора по психологическим мотивам; психологической оценки личности обвиняемого и его социальных установок; психологии несовершеннолетних участников процесса [4, с. 10].

Ю.М. Грошевой задачами судебно-психологической экспертизы считает установление продолжительности и воздействия сильного душев-



ного волнения, исследование специфики длительного и интенсивного воздействия неблагоприятных факторов на человека и их проявлений в изменении ее функций (физиологических и психологических), а также определение отсталости в умственном развитии несовершеннолетнего обвиняемого вследствие воздействия неблагоприятных внешних факторов, выяснения субъективной возможности несовершеннолетнего правильно оценивать и воспринимать обстоятельства, имеющие значение для осуществления [3].

Многие ученые в ряде публикаций по психологической экспертизе отмечают, что задачей судебно-психологической экспертизы являются: установление физиологического аффекта, определение степени умственного развития несовершеннолетнего, связанных не с душевной болезнью, а с особенностями формирования его психики, установление индивидуальных особенностей познавательной деятельности участников процесса, выяснение присущих лицу форм эмоциональных реакций, оценка всей совокупности психологических особенностей личности для понимания его поведения в экстремальной ситуации, предоставление общей психологической характеристики индивидуально-психологических особенностей, имеющих значение для правильного рассмотрения производства, определение способности несовершеннолетних потерпевших и свидетелей правильно воспринимать события и отдельные обстоятельства, установление склонности несовершеннолетнего к фантазированию, повышенной внушаемости, индивидуальных особенностей познавательных процессов, определение психических свойств личности обвиняемого (психического здоровья) и их влияния на психологический механизм совершенного преступления. Приведенный перечень не является исчерпывающим.

**Выводы.** Из вышеизложенного следует, что с помощью использования специальных психологических знаний можно получить данные, которые позволяют понять и правильно оценить особенности психической деятельности и поведения людей. А

это имеет значение для выводов правового характера. Очевидно, с развитием психологии круг вопросов, предназначенных для решения психологической экспертизой, будет расширяться до границ, установленных юридическим критерием.

#### Список использованной литературы:

1. Винберг А.И., Малаховская Н.Т. Судебная экспертология (общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз): учебное пособие / А.И. Винберг, Н.Т. Малаховская – Волгоград: НИ и РИО Киевской высшей школы МВД СССР им. Дзержинского, 1978. – 182 с.
2. Гончаров Д.Ю. Ответственность за отказ от дачи показаний / Гончаров Д.Ю. // Журнал российского права-2002. – №6. – 109 с.
3. Грошевой Ю.М. Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие: монография / Ю.М. Грошевой – К.: Виша шк. 1986. – 182 с.
4. Экмекчи А.О. Судебно-психологической экспертизе / Экмекчи А. // Советская юстиция. – 1968. – № 7.
5. Костицкий М.В. Використання спеціальних психологічних знань у радянському кримінальному процесі / М.В. Костицкий – К.: НМК ВО, 1990. – 87 с.
6. Коченов М.М. Введение в судебно-психологическую экспертизу. / М.М. Коченов – М.: изд-во МГУ, 1980. – 117 с.
7. Кошинец В.В. Спеціальні психологічні знання в кримінальному процесі: теоретичні засади та практичні проблеми: навчальний посібник / В.В. Кошинец, В.Я. Марчак-Чернівці: Рута, 2007. – 215 с.
8. Марчак В.Я. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві: монографія / В.Я. Марчак-Чернівці: Рута, 2005. – 152 с.
9. Метелица Ю.Л. Объекты судебно-психиатрической экспертизы / Ю.Л. Метелица, С.Н. Шишков // Современное состояние и перспективы развития новых видов судебной экспертизы. – М., 1987. – С. 143-153.
10. Постановка Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30 травня 1997 року «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» //

Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1995 – № 1. – 472 с.

11. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Х: Право, 2008, т. 5.

12. Романов В.В. Юридическая психология / В.В. Романов – М.: Юристь, 1998. – 488 с.

13. Сахнова Т.В. Зачем суду психолог? (О психологической экспертизе в гражданском процессе) / Т.В. Сахнова. – М.: Знание, 1990. – 96 с.



## ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ В КИТАЕ БЕЗОПАСНОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ В СФЕРЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Леонтий ЧИСТОКЛЕТОВ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административно-правовых дисциплин  
Львовского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article is based on theoretical and practical aspects of administrative and legal security of business entities in Ukraine are analyzed problematic issue of their formation. The analysis of the legal literature on the theoretical foundation of scientific research position to work out solutions to problems related to the promotion of efficiency of administrative and legal security of business entities. Investigated and proposed areas of government policy in this area to develop enterprises in Ukraine as an integral part of economic growth state.

**Key words:** economic activity, business, small business, public policy, security activities, economic subjects, administrative and legal support, competitive intelligence.

### Аннотация

В статье исследованы основные теоретические и практические аспекты формирования и развития в Китае безопасности деятельности субъектов хозяйствования в сфере административно-правового обеспечения. Осуществлен анализ юридической литературы, по изучению теоретического обоснования научной позиции по выработке путей решения проблемных вопросов, связанных со стимулированием в Китае эффективности административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования. Определена сущность конкурентной разведки, которая заключается в анализе деятельности конкурентов с использованием исключительно легальных форм и методов сбора и обработки информации.

**Ключевые слова:** правоохранительная деятельность, негосударственная правоохранительная деятельность, безопасность деятельности, субъекты хозяйствования, административно-правовое обеспечение, конкурентная разведка.

**Постановка проблемы.** Изучая опыт Китая в формировании эффективных механизмов и форм административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования, следует отметить, что этот регион на сегодняшний день развивается с огромным экономическим потенциалом.

Так, по итогам, начиная с 2010 года, Китай занимает второе место в мире по объему ВВП (5879 трлн долларов), обогнав при этом по размерам экономики Японию (5474000000000 долларов). По прогнозам экономистов рост китайского ВВП составит 7% в период с 2011 по 2015 год. «Потенциал Китая действительно огромен», – соглашается аналитик «Инвесткафе» Анна Бодрова, которая утверждает, что к 2030 году китайская экономика может обогнать американскую [1].

Разрабатывая стратегию социально-экономического развития, китайское руководство особое внимание уделяет формированию разнообразной структуры субъектов хозяйственной деятельности. И в этом аспекте большая роль отводится службам безопасности государственной и негосударственной правоохранительной деятельности, которые для решения приоритетных экономических проблем, путем созда-

ния современных разведывательных и контрразведывательных структур, выполняющих функции охраны порядка и безопасности, наделены полномочиями по защите прав и законных интересов субъектов хозяйствования.

**Актуальность темы исследования.** Успешное преодоление существующих угроз на пути развития отечественной экономики требует решения чрезвычайно сложных внешнеэкономических и внутренне экономических задач. Это, по нашему мнению, учитывая зарубежный опыт, можно сделать, только при условии создания и функционирования эффективной системы служб безопасности деятельности государственных и негосударственных субъектов хозяйствования в Украине, которая бы отвечала мировым стандартам и гарантировала полноценную защиту субъектам правоохранной сферы национальной безопасности в условиях жесткой и растущей конкуренции. Именно такие предположения и определяют актуальность учета китайского опыта административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблемных вопросов в Китае относительно административно-правового обеспечения безопасности

деятельности субъектов хозяйствования осуществлялся на основании работ как отечественных, так и зарубежных исследователей и обозревателей. Особое внимание в статье было уделено работам таких ученых, как: А. Амелина, А. Иваницкая, О. Ивченко, А. Костюк, А. Мишин и С. Мишина, Г. Яловой, которые служили научной основой для дальнейшего исследования рассматриваемых проблем.

**Целью и задачей статьи** является общетеоретический и практичный анализ опыта организации безопасности деятельности субъектов хозяйствования в Китае, задачей которого является выработка путей решения проблемных вопросов в сфере их административно-правового обеспечения, которые должны положительно повлиять на социальные, политические, идеологические и экономические предпосылки развития хозяйственной деятельности в Украине.

**Изложение основного материала.** Китайские нормы и обычаи уходят своими корнями в далекое прошлое страны, и многие из них для иностранцев кажутся не понятными и немного удивительными.

Для многих европейцев Китай не просто прекрасный и уникальный мир, – это совсем другая загадочная страна!





Здесь не только можно столкнуться с различиями в географии, культуре, политике, языке, а также, и это поразительно, – с умелым ведением хозяйственной деятельности.

Как показывает практика, жители Китая в вопросах хозяйствования – крайне недоверчивы. По утверждению известного тайваньского публициста Бо Ян, «китайцы с рождения несут тяжкое бремя. Ежедневно они вынуждены выпытывать мысли окружающих, в том числе близких друзей». И неудивительно, что всякое новое деловое предложение заранее воспринимается как подвох и подлежит тщательной проверке [2].

Одна из особенностей деятельности субъектов хозяйствования в Китае является наличие в ней элементов жесткой конкуренции, которая открывает путь к процветанию одних и к упадку других. При этом, как показывает международная практика, система хозяйственных отношений не оставляет другого выбора, кроме как собирать секреты и создавать службы безопасности субъектов хозяйствования, с предоставлением им полномочий относительно проведения разведывательных и контрразведывательных мероприятий, не жалея при этом средств на их кадровое, информационное и техническое обеспечение, иначе это сделают конкуренты.

И не зря считается, что родиной первых теоретиков разведки является Китай, где уже в IV в. до н. э. появилась первая фундаментальная работа об этом нелегком ремесле. Это – книга блестящего китайского философа Сунь Цзы «Искусство войны», где сказано: «Если образованный царь или рассудительный генерал одерживают победу над противниками каждый раз, когда они переходят к действиям, то это достигается благодаря предварительной информации. Так называемая предварительная информация не может быть получена ни от духов, ни от божества, ни по аналогии с прошлыми событиями, ни путем расчетов. Ее необходимо получить от человека, который знаком с ситуацией противника» [3].

Особое внимание в своих трудах Сунь Цзы оказывал разведывательной службе, которая имела большое значение не только в общественной жизни государства, но в экономическом ее

развитии. При этом наибольшее его внимание привлекала агентурная разведка. Обосновывая расходы на агентурную разведку, Сунь Цзы писал: «Защищаются друг от друга несколько лет, а победу решают в один день. Поэтому все нужно предусматривать... Знание же будущего невозможно получить от богов или демонов, знания о противнике можно получить только от людей, от шпионов...» [4].

Таким образом, анализируя китайский опыт на современном этапе административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования, следует констатировать, что основной характерной его особенностью является применение такого инструмента, как конкурентная разведка. Для данного инструмента характерно проведение глубоких конкурентных исследований перед принятием важных хозяйственных решений.

На сегодняшний день, как показывает практика, элементы конкурентной разведки активно используются крупными китайскими диаспорами в США и других странах. Через них во многом успешно осуществляется работа по изучению новых возможностей хозяйственной деятельности, успехов и провалов конкурентов. Для иностранца такие методы работы с информацией могут показаться схожими со сбором слухов и сплетен. Однако в современных условиях, когда информация стоит дорого, китайцы лучше других умеют ее добывать, и гораздо дешевле.

Такое понятие, как «конкурентная разведка» появилось в Китае в середине 80-х годов благодаря специалистам в области анализа информации [5]. Научно-исследовательский институт научно-технической информации Шанхая первым в Китае начал проводить систематические исследования в области конкурентной разведки. Институт провел мониторинг конкурентной среды для автомобильной промышленности Шанхая, что, собственно, было первым такого рода исследованием, выполненным при финансовой поддержке правительства. После этого на конкурентную разведку начали обращать внимание все больше институтов и университетов. В 1995 году было образовано Объединение профессионалов конкурентной разведки Китая (SCIP), которое стало ведущим учреж-

дением. В него вошли консалтинговые фирмы, ученые, различные предприятия, исследовательские институты и т.д. [6].

Анализ «Цинбао» (разведка или информация по-китайски) был в течение длительного времени основной работой китайских организаций, занимающихся научно-технической информацией и разведкой. Эта работа внесла значительный вклад в научный прогресс, экономическое планирование и социальное развитие Китая. Она более 40 лет также играла роль первопроходца, с момента создания Научно-технической информационной системы в 1956 году. Китайская Государственная комиссия по науке и технологии дала определение анализа «Цинбао» как «обработка информации внутри», что делается людьми с «накопительным мышлением» [7].

Одной из отличительных черт деятельности информационной системы в Китае является отсутствие надежных печатных источников. Если на Западе соотношение между первичными и вторичными ресурсами 20 % до 80 %, то в Китае все наоборот: первичные источники, например, интервью, беседы, составляют 80 % информации, которой можно доверять.

В Китае существуют две государственные информационные системы:

– Система научно-технической информации (СНТИ), входящей в Государственную комиссию по науке и технологии;

– Система экономической информации (СЭИ), которая подчиняется Государственной комиссии по планированию [7].

Каждая из них имеет собственные подразделения по анализу «Цинбао». СНТИ была основана в 1956 году и насчитывает более 80000 сотрудников по всей стране. Она предоставляет информационно-разведывательную поддержку государственных научно-технических исследований, инженерных проектов и перспективного государственного планирования. СЭИ была создана в 1986 году и насчитывает более 10000 сотрудников. Ее главная роль заключается в том, чтобы оказывать поддержку безопасности деятельности государственным и негосударственным субъектам хозяйствования в сфере экономического анализа и прогнозирования.



Таким образом, на основании опыта работы китайских государственных информационных систем, работающих более 40 лет, в сфере административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования был создан значительный человеческий потенциал и основы технологических и информационных ресурсов для совершенствования конкурентной разведки в стране. Однако и СНТИ и СЭИ находятся сейчас в стратегическом переоснащении и адаптации к современным условиям экономического развития.

Анализируя систему экономики и социальную среду Китая, следует также отметить, что они начали переживать исторические изменения еще с конца 70-х годов. И на сегодняшний день, в результате децентрализации власти, глобализации экономической активности, а также действия правительства и деловых кругов, была создана беспрецедентная среда и возможности для расцвета деловой разведки. Создание системы служб безопасности деятельности субъектов хозяйствования дает им возможность принимать самостоятельные решения не только у проведения конкурентной разведки, но и в охране порядка и безопасности субъектов хозяйственной деятельности. Существование собственного китайского рынка, процветание поселковых и сельских субъектов усиливает промышленную конкуренцию.

Особое внимание в развитии конкурентной разведки следует уделить деятельности Объединения профессионалов конкурентной разведки (далее – ОПКР) Китая, которое является профессиональной государственной ассоциацией практиков и исследователей в области конкурентной разведки. Его основные цели:

- защита законных прав практиков и исследователей в области конкурентной разведки;
- распространение знаний в области конкурентной разведки и контрразведки внутри общества;
- организация общения и обмена опытом среди исследователей теории деловой разведки и практиков;
- предоставление консалтинговым услугам конкурентной разведки профессионального статуса;
- развитие международного сотрудничества и коммуникаций по специальности.

Организациями-членами ОПКР являются Китайский НИИ научно-технической информации, Государственный информационный центр, Китайская Ассоциация предпринимательства и менеджмента, Китайский международный совет содействия торговле, Китайское агентство новостей, Университет Пекина, Северный научно-исследовательский институт научно-технической информации, Китайская международная инженерно-консалтинговая корпорация, Китайская консалтинговая корпорация международной торговли, Шанхайский НИИ научно-технической информации и т.п.

Что касается сферы информационно-консалтинговых услуг в Китае, то она начала стремительно расширяться еще с 1980-х годов. Многие фирмы в качестве основной формы предоставления таких услуг выбрали конкурентную разведку. Например, Пекинская корпорация стратегического консалтинга «Сино-Гейт» и консалтинговый центр Шанхайского НИИ научно-технической информации рассматривают конкурентную разведку как ведущую отрасль бизнеса. Такие методы конкурентной разведки, как мониторинг технологий, ранние предупреждения об изменениях конкурентной среды, исследование рынка, анализ конкурента, формулировка стратегий и др. представлены на рынке с целью удовлетворения мимолетного спроса. Муниципальная администрация Пекина, в частности, очень живо осознала важность конкурентной разведки для усиления конкурентоспособности предприятий. Она организовала «Пекинский проект возможностей конкурентной разведки» и пригласила специалистов в этой области помочь ряду субъектам создать собственные службы безопасности их деятельности.

На основании проведенного анализа также следует отметить, что более 30 университетов Китая готовят специалистов по специальности «Конкурентная разведка». Соответствующая поддержка со стороны государственных институтов является жизненно важным для любого рынка конкурентной разведки. В Китае вышло несколько законов по защите интеллектуальной собственности и свободной конкуренции. Принято антимонопольное законодательство, Закон об охране коммерче-

ской тайны и т.д. Эти законодательные акты устанавливают порядок рыночной конкуренции и являются директивными для профессионалов конкурентной разведки [8].

Одной из разновидностей ведения конкурентной разведки в Китае также является имитация инноваций. Однако китайская промышленность составляет редкий центр примеров различных имитаций, порой весьма грубых. Это подтверждает китайский автопром. Например, первый официально признанный частный автомобилестроитель Geely прославился хетчбеками, подражающие Mercedes и BMW. Конечно, мировые автоконцерны периодически пытаются привлечь китайских плагиаторов в суд. В частности, Honda подавала иск против Shijiazhuang Shuanghuan Automobile Co., Xinkai и других китайских производителей. Тот же способ борьбы с заимствованиями выбрала GM Daewoo Auto & Technology Co. Она обвинила китайскую Chery Automobile Co в незаконном использовании ее ноу-хау, копировании микролитражного автомобиля Matiz и его продажи на рынке заметно дешевле оригинала [8].

**Выводы.** Итак, можем констатировать, что современный китайский опыт в сфере административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования в условиях развития рыночных отношений ярко демонстрирует, что ни одна служба безопасности деятельности субъектов хозяйствования не может эффективно действовать в условиях острой конкурентной борьбы без глубокого и всестороннего понимания рыночной среды, либо не располагая новейшей, полноценной и достоверной информацией о том, что в ней происходит. В этом плане цель ее деятельности по осуществлению конкурентной разведки должна заключаться не только в анализе функционирования конкурентов с использованием исключительно легальных методов сбора, но и в обработке информации, с ориентацией при этом на открытые ее источники.

#### Список использованной литературы:

1. Развитие экономики Китая к 2030 годам может обогнать американскую. [Электронный ресурс]. – Режим доступа



к статье: <http://www.fifact.ru/2010-08-30-07-36-38/86-razvitiie-ekonomiki-kitaya-k-2030-godu-kitaiskaya-ekonomika-mojet-obognat-amerikanskuyu.html>.

2. Как начать бизнес в Китае. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к статье: [http://asia3000.ru/articles\\_about\\_business\\_in\\_China/how\\_to\\_start\\_business\\_in\\_China.htm](http://asia3000.ru/articles_about_business_in_China/how_to_start_business_in_China.htm).

3. Івченко Олег. Промислове (економічне) шпигунство: конкурентна розвідка й контррозвідка. [Электронный ресурс] – Режим доступа к статье: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=707>.

4. История возникновения, становления и развития конкурентной разведки. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://rozvidka.livejournal.com/8719.html>.

5. С чем сталкиваются аналитики КР в Китае / Мэт Фиш // Бизнес разведка – 2006. – № 12. – С. 15. [Электронный ресурс] – Режим доступа к журналу: <http://www.amulet.ru/articles/2007/03/69356.htm>.

6. Competitive Intelligence. The largest gathering of European intelligence professionals from business and industry. Bad Nauheim (Frankfurt) Germany, 24–26 October 2007 [Электронный ресурс] – Режим доступа к статье: [http://www.scip-czech.cz/files/07\\_scip\\_european\\_summit.pdf](http://www.scip-czech.cz/files/07_scip_european_summit.pdf).

7. Развитие деловой разведки в Китае / Технологии разведки для бизнеса [Электрон. ресурс] – Режим доступа: <http://old.it2b.ru/it2b4.view1.page16.html>.

8. Промышленный шпионаж: тайная сторона китайской модернизации [Электронный ресурс] – Режим доступа к статье: <http://rus.ruvr.ru/2011/10/10/58443983/>.

## МЕХАНИЗМ ИСКОРЕНЕНИЯ НАРУШЕНИЙ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИЛИЦИИ УКРАИНЫ

Надежда ШАРГО,  
аспирант

Национального университета государственной налоговой службы Украины

### Summary

The article considers the situation with human rights in the activities of the Ukrainian police, and also set out guarantees of human rights and freedoms and their implementation in the activities of the police. Indeed, the optimal system control over the legality of the police should be built not in the interests of the police and in the public interest and without the participation of the society itself is not possible. In this regard, there is a need to create a separate, completely independent from the Ministry of Internal Affairs of the state structure, which will deal exclusively with monitoring compliance with the rights of citizens in the law (and not only) bodies without being distracted by other tasks. That such a structure should run a full mechanism for public participation in the supervision of the police investigation and to ensure the objectivity of human rights violations in law enforcement.

**Key words:** ensuring human rights and freedoms, the police force, legal regulation of police, negative experience, powers of the police.

### Аннотация

В статье рассмотрено положение вещей с соблюдением прав человека в деятельности украинской милиции, а также изложены гарантии обеспечения прав и свобод человека и их реализации в деятельности милиции. Ведь оптимальная система контроля над законностью деятельности милиции должна быть построена не в интересах милиции, а в интересах общества, и без участия этого самого общества невозможна. В связи с этим возникает необходимость в создании отдельной, полностью независимой от МВД государственной структуры, которая будет заниматься исключительно контролем соблюдения прав граждан в правоохранительных (и не только) органах, не отвлекаясь на выполнение других задач. Именно такая структура должна запустить механизм полноправного участия общества в контроле над деятельностью милиции и обеспечить объективность расследования фактов нарушения прав человека в органах правопорядка.

**Ключевые слова:** обеспечение прав и свобод человека, деятельность милиции, правовое регулирование деятельности милиции, негативный опыт, полномочия милиции.

**Актуальность исследования.** Одним из главных и фундаментальных прав человека и гражданина является право на обращение в государственные органы, к их должностным лицам, а также в международные организации. Базовый характер относительно реализации прав на обращение имеет перечень положений Всеобщей декларации прав человека. В соответствии со ст. 8 каждый человек имеет право на эффективное восстановление нарушенных прав, данных Конституцией или законом.

Общее положение соблюдения прав человека в Украине в значительной степени определяется соблюдением этих прав в деятельности органов милиции, а организация работы с обращениями граждан в системе МВД – один из главных механизмов обеспечения этих прав.

Согласно ст. 3 Европейской конвенции прав и основоположных свобод человека существует абсолютный запрет на применение истязаний, пыток, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание даже во время вооруженных конфликтов и состояния войны [1]. Конвенция устанавливает неотъемлемые права и свободы для каждого и обязывает государства гарантировать эти права каждому человеку, который находится под их юрисдикцией. В настоящее время применение пыток уголовно наказуемо почти во всех странах мира.

В соответствии с нормами Конвенции ст. 127 Уголовного кодекса Украины «Истязание» содержит санкции за истязание, в том числе и специальным субъектом – должностным лицом при исполнении служебных полномочий, которым в нашем слу-



чае выступает сотрудник милиции. Украина как государство-участник подписания Конвенции взяла на себя обязательства относительно полного, всестороннего, объективного расследования каждого факта нарушения прав человека.

В то же время сочетание таких институтов, как милиция и права человека, у многих наших сограждан вызывает недоумение, а у других наоборот – понимание. Это и понятно, так как история организации и деятельности милиции в Украине с точки зрения соблюдения и защиты прав граждан милицией характеризуется неоднозначно.

Усугубляет ситуацию и число адресованных Уполномоченному Верховного Совета Украины по правам человека жалоб, а также многочисленные сообщения СМИ, правозащитных организаций, в том числе международных, которые свидетельствуют о том, что данная проблема в Украине приобретает все более масштабный характер. Доказательством служит и увеличивающееся с каждым годом количество исков в Европейский суд по правам человека с целью восстановления нарушенных органами государственной власти прав.

Как ни прискорбно, но на сегодняшний момент положение вещей с соблюдением прав человека в украинской милиции есть «стабильно тяжёлое». Почему именно в Украине люди в форме так часто переходят границу, за которой начинается произвол, и «милицейская преступность» продолжает существовать вне зависимости от смены министров внутренних дел с их извечными заявлениями об «объявлении войны оборотням в погонах»? Общеизвестно, что только неотвратимость наказания может привить милиционерам пиетет к гражданину.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Проблемам реализации, обеспечения прав и свобод личности в юридической науке посвятили свои труды Ю.В. Анохин, С.С. Алексеев, В.С. Афанасьев, В.Д. Ардашкин, В.М. Баранов, П.П. Баранов, А.Г. Бережнов, Н.С. Бондарь, В.Н. Бутылин, Н.В. Витрук, И.В. Гончаров, И.Я. Дюрягин, В.Д. Зорькин, А.А. Кененов,

Е.В. Киричек, С.А. Комаров, В.Н. Кудрявцев, В.А. Кучинский, В.В. Лазарев, О.Э. Лейст, Е.А. Лукашева, Г.В. Мальцев, Н.И. Матузов, А.С. Мордовец, А.В. Негодченко, И.В. Ростовщиков и др.

**Объект исследования.** В качестве объекта исследования рассмотрены общественные отношения, складывающиеся в процессе действия государственно-правового механизма соблюдения конституционных прав и свобод граждан сотрудниками милиции.

**Предметом** исследования является деятельность милиции по организации и практическому осуществлению соблюдения конституционных прав и свобод граждан.

**Цель исследования.** Целью исследования является рассмотрение государственно-правовой охраны конституционных прав и свобод граждан, формирование навыков недопустимости нарушения указанных прав сотрудниками милиции и умение эффективно обеспечивать права человека во время исполнения своих служебных полномочий.

**Методы и используемый материал.** Общеметодологическую основу исследования составляет диалектический метод. В качестве частных методов познания использованы исторический, сравнительно-правовой, логико-юридический и конкретно-социологический методы.

Нормативную основу исследования составляют Конституция Украины, Закон Украины «О милиции», уголовное и уголовно-процессуальное законодательство Украины, международные пакты, договоры и конвенции, участницей которых является Украина, ведомственные нормативно-правовые акты, регламентирующие исследуемые вопросы.

Эмпирическую базу исследования составили обработанные автором архивные материалы и статистические данные МВД Украины, данные анализа служебных документов, анкетирования, устных опросов. Изучены материалы служебных расследований, связанных с применением сотрудниками милиции физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия за 2003 – 2011 гг.

**Изложение основного материала.** Проблема измерения эффектив-

ности деятельности полиции (милиции) стоит очень остро в развитых странах мира. Но она почти всегда решается в пользу использования показателей доверия населения к полиции, уровня латентной преступности, удовлетворения населения работой этих органов, а также чувства безопасности в месте проживания. Старая советская тоталитарная система, из которой «выросла» украинская милиция, оперировала исключительно показателями раскрытия преступлений, на основании которых делался вывод об эффективности работы милиции, и отнюдь не на принципе соблюдения прав человека.

Практика милицейских задержаний и обращения сотрудников милиции с задержанными, которая сложилась еще во времена советской эпохи, нисколько не изменилась и в период независимости Украины и попытки внедрения европейских стандартов в систему деятельности правоохранительных органов.

Основой этой практики был Уголовно-процессуальный кодекс Украины 1960 г. [2], содержание которого на протяжении 50 лет дополнялось и изменялось. Несмотря на все дополнения и изменения, а также вновь принятый действующий Уголовно-процессуальный кодекс Украины от 13.04.2012 № 4651-VI [3], его нормы до сих пор являются носителями идеологии репрессивного преследования. Поскольку на основу Кодекса были заложены не принципы верховенства права и защиты прав человека, а принципы быстрого раскрытия, расследования и судебного рассмотрения преступлений.

Базирование эффективности работы милиции исключительно на показателях раскрытия существенно влияет на постоянное увеличение бюджета на содержание системы МВД Украины в целом. Одной из основных статей увеличивающихся расходов является фонд заработной платы сотрудников милиции, которых в Украине насчитывается около 300 тыс. на 46 млн населения Украины. К примеру, полицейская служба федеральной земли Германии Северный Рейн-Вестфалия (Nordrhein-Westfalen) насчитывает 45 тыс. полицейских на 18 млн населения [4].





Безусловно, количество сотрудников милиции не влияет прямо на эффективность работы милиции, а также на применение насилия к гражданам. Но увеличивающаяся численность милицейского аппарата требует увеличения затрат на его содержание, а отсюда – требования дать «показатели» работы приводят к выводу о том, что количество милиционеров в Украине должно перерасти в качество. Т. е. мы должны получить полицейских-профессионалов, которые владеют инструментами раскрытия преступлений, что исключает применение насилия и недозволенного обращения.

Бесспорным фактом является то, что работа сотрудника милиции связана с постоянными стрессовыми ситуациями: контакты с лицами, подозреваемыми в совершении преступлений, постоянное давление с боку руководства по поводу «показателей», ненормированный рабочий день, семейные конфликты, низкий уровень социального обеспечения и оплаты труда, проблемы с прокуратурой и т. д. Кроме того, текучесть кадров способствует тому, что на службу в милицию принимают практически всех желающих. Это приводит к тому, что профессиональный отбор при поступлении на службу практически не выполняет собственные функции, и в органы милиции зачастую могут попасть и попадают лица с антисоциальной, а часто и явно выраженной уголовной мотивацией, а также со скрытыми садистскими наклонностями.

Все эти факторы влияют на психологическое состояние сотрудников милиции, поэтому для некоторых избиения и издевательства над задержанными становятся нормой жизни, «обычным делом», каждодневным явлением милицейской службы. Как свидетельствуют интервью с милиционерами, отдельные «спецы» чувствуют острую зависимость и потребность кого-либо избить или поиздеваться. «Я, например, если на протяжении дня никого не сломаю – чувствую себя плохо», – так характеризует свою работу один из сотрудников ОВС, опрошенный во время исследования [5, с. 40].

Вторая сторона проблемы насилия сотрудниками милиции глазами жертвы

описывается так: «На протяжении допроса в кабинет заходили разные люди в штатском, кричали на меня, били ногами и руками по туловищу. После чего молча выходили. Я даже не знаю, кто это заходил» [5, с. 40]. Такие или очень похожие рассказы можно услышать от многих потерпевших, особенно тех, которые пострадали вследствие разгона мирного митинга в Киеве, и теперь массово освещаются как в отечественных, так и зарубежных СМИ [6].

В целом ситуация с насилием и жестоким обращением для милиционеров имеет двухуровневую зависимость. С одной стороны – это постоянное давление со стороны руководства по поводу «показателей», ограниченность ресурсов, знаний и навыков; а с другой – нежелание, неумение и, как результат, психологическая и «профессиональная» зависимость от применения насилия и жестокого обращения с людьми.

Принимая во внимание факт, что Украина является участником подписания Европейской конвенции прав и основоположных свобод человека, которая запрещает истязания, пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание, государство обязано гарантировать соблюдение прав его граждан и наказывать тех, кто пытается эти права нарушать. Тем более что это – уголовно-наказуемое преступление.

Однако в Украине противоправные и незаконные действия сотрудников милиции все чаще остаются безнаказанными, а также умалчиваются от общественности. Именно этот факт способствует тому, что по большинству материалов по жалобам граждан на действия милиции принимается решение об отказе занесения данного факта в Единый реестр досудебных расследований и привлечения виновных сотрудников милиции к ответственности. Об этом красноречиво говорит статистика самого МВД Украины: на протяжении января – сентября 2011 г. зарегистрировано 2704 обращения граждан в милицию касаясь незаконных действий сотрудников органов внутренних дел, из которых 1434 после проведенных проверок направлены в прокуратуру, органами которой в результате возбуждено всего 77 уголовных дел [7].

Рассмотрим процедуру регистрации обращений в органы милиции. Приём заявлений осуществляется в порядке ст. 214 Уголовно-процессуального кодекса Украины, ст. 10 Закона Украины «О милиции» от 20.12.1990 г. [8], а также приказа МВД от 19.11.2012 г. № 1050 «Об утверждении Инструкции о порядке ведения единого учета в органах и подразделениях внутренних дел Украины заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях и других происшествиях и положений о комиссиях» [9].

Ч. 4 ст. 214 УПК Украины устанавливает, что следователь, прокурор, другое должностное лицо, уполномоченное принимать и регистрировать заявления и сообщения об уголовном правонарушении, обязаны принять и зарегистрировать такое заявление или сообщение. Отказ в принятии и регистрации заявления или сообщения об уголовном правонарушении не допускается [3].

Такая процедура регистрации заявлений происходит исключительно по всем обращениям граждан о происшествиях и преступлениях. К сожалению, эта процедура всё чаще (по понятным причинам) не распространяется на заявления и сообщения граждан, пострадавших от избиений, унижений и противоправных действий сотрудников милиции.

Учитывая квалификационный состав по ч. 3 и 4 ст. 127 Уголовного кодекса Украины «Истязание», это есть тяжкое и особо тяжкое преступление. Но прокурор или вышестоящий орган при получении подобной жалобы или заявления на незаконные действия сотрудников милиции, которые выразились в истязаниях, избиении и жестоком обращении, поручают Инспекции по личному составу Управления кадрового обеспечения МВД области или Департаменту кадрового обеспечения МВД (далее – ИЛС) [10] провести проверку изложенных в жалобе фактов.

Основная задача ИЛС – проведение служебных расследований по фактам нарушений законности сотрудниками милиции. Инспекторы ИЛС, не имея на то полномочий и допуска на проведение оперативно-розыскных мероприятий, поскольку не являются органом дознания и о



них, как об органе дознания, вообще не упоминается в действующем УПК Украины, осуществляют проверку жалоб путём использования оперативно-розыскных методов, а именно опрашивания, истребования документов, наблюдения и т. д.

По результатам таких проверок или расследований составляется заключение с детальным изложением фактов, доказательств, объяснений, которые подтверждают либо не подтверждают указанные в жалобе факты. Заключение имеет резолютивную часть, в которой указывается, что на основе проведенной проверки инспекторы ИЛС считают необходимым передать материалы в прокуратуру.

Безусловно, в таких случаях прокурор может принять граждан, на личном приёме выслушать суть жалобы и снова поручить ИЛС проверить изложенные факты. В результате мы имеем технологию, когда жалобы на жестокое обращение, избиение в милиции рассматривает сама же милиция, что противоречит требованиям международных документов, ратифицированных Украиной, где чётко указано, что преступление, совершённое сотрудником полиции, должно быть расследовано независимым органом.

Просто логически невозможно эффективно расследовать преступления, совершённые сотрудниками милиции, «руками» других сотрудников милиции. Об этом указывают и сами органы прокуратуры.

Так, в письме Генеральной прокуратуры Украины к Министру внутренних дел № 6-327 от 25.11.2009 г. указывается, что «нередки случаи, когда сотрудники милиции, которые включены в состав следственно-оперативных групп по уже возбужденным уголовным делам, фактически избегают участия в расследовании таких преступлений или ограничиваются лишь формальным исполнением отдельных поручений следователя» [11].

Стоит указать также тот факт, что служебные расследования в органах внутренних дел Украины проводятся на основании приказа МВД Украины от 12.03.2013 г. № 230 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения служебных расследований

в органах внутренних дел Украины МВД» [12].

Очередной проблемой в работе ИЛС можно назвать её подчинение Управлению кадрового обеспечения, которое непосредственно подчиняется руководителю территориального управления милиции, т. е. начальнику ГУМВД Украины в области. Начальник ГУМВД Украины в области, который заинтересован в неразглашении и нераспространении информации о применении насилия сотрудниками милиции, «руками» ИЛС собирает по такому делу материалы и, как правило, принимает решение:

– наказать виновных в дисциплинарном порядке, включая увольнение из органов внутренних дел;

– согласиться с привлечением милиционера к уголовной ответственности. Но такие действия осуществляются предварительным увольнением сотрудника милиции, т. е. так называемые увольнения «задним числом» и, следовательно, к уголовной ответственности привлекаются лица, которые уже не являются сотрудниками милиции.

В целом, вся работа инспекции – это жалобы и «работа» с жалобщиками, которые вызывают у ее сотрудников нарастающее раздражение и нелюбовь к жалобщикам. Рассмотрение любой жалобы занимает много времени и требует подготовки массы документов: от опроса потерпевшего до подготовки заключения о результатах служебной проверки. Заметьте – именно служебной проверки, потому что на расследование, в классическом понимании, у сотрудников инспекции времени не остаётся.

Получив жалобу, инспектор ИЛС вызывает жалобщика для проведения беседы, в ходе которой настоятельно пытается переубедить его/её или отказать от данных показаний и жалобы на сотрудника милиции, или поддержать жалобу и даже добавить отдельные обстоятельства, которых вообще могло и не быть [5, с. 36].

Потому в МВД Украины и действует на сегодняшний день механизм расследования фактов нарушения прав граждан «руками» инспекции по личному составу, которая не является процессуальным органом, а лишь тем, который осуществляет

профилактически-предупредительную работу среди личного состава милиции.

Подведём первые итоги. В настоящее время руководители служб и подразделений милиции не могут обеспечить объективность проведения служебных расследований нарушений в своих подразделениях, поскольку лично заинтересованы в их сокрытии.

Во-первых, инспекция по личному составу – это не орган расследования, а структурное подразделение кадрового аппарата при областном управлении милиции. Сотрудники инспекции не подчиняются начальникам райотделов, а подчиняются начальнику областного управления милиции и его заместителю по кадрам, а это как раз те должностные лица, которые наиболее не заинтересованы в привлечении внимания к фактам нарушения прав человека, в их обнаружении и строгом наказании виновных. Ведь благодаря пресс-медиа такие факты часто приобретают общественный резонанс, а далее начинает работать принцип Министра внутренних дел о обязательном наказании начальника за действия подчинённых. А ведь именно начальник управления милиции области и его заместитель по кадрам уполномочены утверждать заключение о результатах расследования, проведенного инспекцией по личному составу. Значит, они имеют возможность влиять на ход и результаты расследования, оказывать давление на подчинённого, который это расследование проводит. Можно ли при таких условиях считать проводимые инспекцией расследования объективными? [5].

Позитивной оценки в работе милиции заслуживает лишь факт подписания МВД Украины распоряжения от 31.03.2011 г. № 329 о системах видеозаписи с архивацией данных отдельных помещений для проведения допросов, других следственных действий оперативными сотрудниками. Тем не менее, на практике в большинстве территориальных подразделениях подобные помещения не созданы, и необходимый контроль за этой работой со стороны руководства ведомства не ведётся. Причина невыполнения этого распоряжения



довольно банальная – отсутствие необходимых денежных средств на выполнение необходимых работ, что есть дополнительным доказательством того, что приоритетом в деятельности милиции в горрайотделах остаётся не соблюдение прав человека, а исполнение функций принуждения и наказания – именно на эти цели министерство направляет полученные с налогоплательщиков бюджетные средства.

**Выводы.** Сегодня в Украине в деятельности органов государственной власти и управления, в том числе в работе милиции, отсутствует уважение к человеку и его правам. Права человека не заняли достойного места в нашей жизни, их нарушение носит массовый характер. В связи с этим первоочередной задачей всех образовательных учреждений страны, учебных заведений системы МВД Украины является обучение культуре прав человека, способам их охраны и защиты, которые должны распространяться и на должностных лиц, и на руководителей служб и подразделений милиции. Преодоление этой ситуации зависит, прежде всего, от обучения знаниям о правах человека и гражданина, которые дают представление о важнейшем элементе современной, и, в частности, правовой культуры. Эти знания ставят целью не только воспитывать сотрудников и руководителей милиции, формировать правильные представления о правах человека как необходимом условии его свободы и равенства, но и создавать правовое общество, в котором права человека являются священными и неотъемлемыми, а уважение и защита прав человека – важнейшим свойством всего уклада государственной и общественной жизни. Будущее ставит перед Украиной задание достигнуть высокого европейского уровня соблюдения прав и свобод граждан с надлежащими их гарантиями.

#### Список использованной литературы:

1. Европейская конвенция по правам человека, измененная и дополненная Протоколами № 11 и № 14 в сопровождении Дополнительного протокола и Протоколов №№ 4, 6, 7, 12, 13 // [www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_RUS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf).
2. Уголовно-процессуальный кодекс Украины // Верховный Совет УССР; Кодекс України, Закон. Кодекс от 28.12.1960 г. № 1001-05 // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
3. Уголовный процессуальный кодекс Украины // Верховный Совет УССР; Кодекс України, Закон. Кодекс от 13.04.2012 г. № 4651-VIУПК // <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Coaching für Polizeibewerber. Vorbereitung Einstellungstest der Polizei Nordrhein-Westfalen // [www.auswahlverfahren-polizei.de](http://www.auswahlverfahren-polizei.de).
5. Забезпечення захисту прав і свобод людини шляхом реалізації громадянами права на звернення до органів МВС України: сучасний стан та шляхи покращення якості / Одеська правозахисна група «Верітас». – Харків: «Права людини», 2010 р. – 60 с.
6. «Беркут» пролил кров на Майдане и разогнал митинг: хроника // [www.news.liga.net/articles/politics/932334-evromaydan\\_v\\_kieve](http://www.news.liga.net/articles/politics/932334-evromaydan_v_kieve).
7. «Про дотримання прав людини в діяльності органів внутрішніх справ». Аналіз проведено Громадською організацією «Одеська правозахисна група «Верітас» на запит Комітету в межах співпраці Комітету з експертним середовищем.
8. Закон Украины «О милиции» от 20.12.1990 г. № 565-XII // [www.ligazakon.ua/](http://www.ligazakon.ua/).
9. Приказ МВД Украины от 19.11.2012 г. № 1050 «Об утверждении Инструкции о порядке ведения единого учета в органах и подразделениях внутренних дел Украины заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях и других происшествиях и положений о комиссиях», зарегистрированный в Министерстве юстиции Украины 17.12.2012 г. под № 2095/22407.
10. Приказ МВД Украины от 17.02.2012 г. № 143 «Об утверждении Положения о Департаменте кадрового обеспечения Министерства внутренних дел Украины» // [www.search.ligazakon.ua](http://www.search.ligazakon.ua).
11. Письмо Генеральной прокуратуры Украины к Министру внутренних дел Украины № 6-327 от 25.11.2009 г.
12. Приказ МВД Украины от 12.03.2013 г. № 230 «Об утверждении Инструкции о порядке проведения служебных расследований в органах внутренних дел Украины МВД».
13. Негодченко А.В. Обеспечение прав и свобод человека ОВД Украины. – Днепропетровск, 2002. – 89 с.
14. Права человека и поддержание правопорядка: Пособие по правам человека для сотрудников полиции. – ООН, 2012. – 376 с.
15. Права людини і правоохоронні органи: Посібник для практичного навчання. – Страсбург, 1998.



## АНАЛИЗ СТРУКТУРЫ АГРАРНО-КРЕДИТНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ И ОСОБЕННОСТИ ИХ ЭЛЕМЕНТОВ

Павел ШВЕДЕНКО,

аспирант кафедры аграрного и земельного права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

This article analyzes the structure of agro-credit relations, especially their bits and pieces. Also in the article highlights the features that are unique to credit relations in the agricultural sector. As a result of research proposed definition of «the structure of agricultural credit relationships». Suggested that the term «borrower» of § 2 «Credit» Civil Code of Ukraine on the term «debtor», which more accurately characterizes one of the sides credit relations. Considering the part of credit relations, emphasis was placed on the fact that one of the parties (creditor) can play only specific subject, endowed with special powers – license. In the article the credit agreement, as the primary source of legal relations in the field of lending to agricultural producers.

**Key words:** credit relationship, structure, credit, loan agreement.

### Аннотация

Статья посвящена анализу структуры аграрно-кредитных правоотношений, особенностям их элементов. Также в статье выделены особенности, которые присущи только кредитным правоотношениям в аграрном секторе. В результате проведенного исследования предложено определение «структуры аграрно-кредитных правоотношений», также в ходе сравнительно правового анализа было предложено заменить термин «заёмщик» из параграфа 2 «Кредит» Гражданского кодекса Украины на термин «кредитополучатель», который более точно характеризует одну из сторон кредитных правоотношений. Рассматривая стороны кредитных правоотношений, акцент был сделан на то, что одной из сторон (кредитором) может выступать только специфичный субъект, наделенный специальными полномочиями – лицензией. В статье рассмотрен кредитный договор, как первоисточник правоотношений в сфере кредитования сельскохозяйственных товаропроизводителей.

**Ключевые слова:** кредитные правоотношения, структура, кредит, кредитный договор.

**Постановка проблемы.** На всех этапах развития юридической науки проблемы правоотношения привлекали и привлекают пристальное внимание ученых, которые осуществляют исследование не только в области общей теории государства и права, но и в отраслевых науках.

Особенности различных отраслей правового регулирования отражаются на структуре правоотношений, составе участников, их правовой характеристике, средствах воздействия на поведение участников, соотношении их прав и обязанностей, объектах.

**Целью статьи** является анализ структуры аграрно-кредитных правоотношений и особенностей их элементов.

**Изложение основного материала.** Общепризнанным в теории права является вывод о том, что любые общественные отношения, жизненные обстоятельства имеют присущее им строение (структуру). Структура (лат. Structure – строение, расположение) – это определенная связь, взаиморасположение составных частей, характеризующих строение чего-либо [1, с. 154].

В юридической литературе исследования правоотношений проводились с точки зрения раскрытия его элементов – формы и содержания. При всем многообразии взглядов, на-

учных подходов и точек зрения наиболее аргументированной является позиция, в соответствии с которой элементами правоотношений являются его участники (субъекты), их права и юридические обязанности – содержание правоотношения, объект и юридический факт.

Учеными-юристами неоднократно подчеркивался факт органической связи материального содержания правоотношения и юридической нормы, единства правоотношения как материального содержания и юридической формы [2, с. 178-266]. Не следует забывать об этом и при исследовании кредитного правоотношения (отношений) в аграрном секторе как определении элементов его структуры.

Рассматривая структуру аграрно-кредитного правоотношения как единство материального содержания и правовой формы, можно выделить следующие его элементы: взаимосвязь тех прав и обязанностей, что предусматривались моделью, которая должна определять реальное поведение субъектов; реальная связь кредитора и заемщика, которая должна соответствовать предписаниям модели; связь между реальным поведением и моделью возможного поведения по реализации прав и обязанностей.

Исследование структуры кредитного правоотношения в аспекте реализации правовой нормы в единстве правовой формы и материального содержания позволяет сделать вывод о наличии и расположении элементов его структуры в следующей последовательности:

а) субъекты, участники правоотношения. Их правовой статус существенно влияет на возникновение и развитие рассматриваемого правоотношения и его характер;

б) объект кредитного правоотношения;

в) содержание – субъективные права и юридические обязанности субъектов кредитного правоотношения;

г) юридический факт как основание возникновения кредитного правоотношения.

Как уже отмечалось, вышеуказанные элементы присущи всем правоотношениям. Вместе с тем, кредитные правоотношения как правовая форма обеспечения кредитования сельскохозяйственного производства тесно переплетаются с аграрными отношениями, образуя комплексные кредитно-аграрные правоотношения. Данные правоотношения обладают общими характерными для всех кредитных правоотношений чертами, а также приобретают и присущие для этого вида особенности.





Кредитные правоотношения в аграрном секторе обладают определенными специфическими чертами, связанными с такими факторами, как зависимость сельскохозяйственного производства от погодно-климатических условий, сезонный характер производства, разрыв между трудовой деятельностью и конечным ее результатом, независимость результатов от интенсивности труда и т. п.

Современные исследователи предлагают считать субъектом права абстрактное лицо (физическое или юридическое), которое признано законодательством и наделено определенным объемом абстрактных юридических прав и обязанностей [3, с. 510].

Правовая категория относительно способности быть носителем юридических прав и обязанностей называется правосубъектностью. Представление о ней связано с наличием у участников (субъектов) правоотношений, правоспособности (возможности иметь права) и дееспособности (возможности их осуществлять), а также способности участвовать в правоотношениях, имея свойства субъекта права (определенных правоотношений) в силу юридических норм. Под правосубъектностью в теории права понимают способность лица быть субъектом права, т. е. участником, носителем субъективных прав и юридических обязанностей [4].

В кредитных отношениях среди всех субъектов доминирующую роль играют сельскохозяйственные товаропроизводители. Среди других участников этих отношений они отличаются теми функциями, которые выполняют в экономической и социальной сферах. С экономической точки зрения деятельность сельскохозяйственных товаропроизводителей направлена на изготовление и реализацию сельскохозяйственной продукции. С социальной – на обеспечение продовольственной безопасности Украины.

В юридической литературе отсутствует единое понимание этой категории субъектов, неопределенностью страдает и действующее законодательство, в котором существует определенное несоответствие в определении понятия сельскохозяйственного товаропроизводителя, а это негативно отражается при осуществлении кредитной деятельности, а именно при предоставлении им льготных кредитов.

Важное значение в определении понятия сельскохозяйственного товаропроизводителя приобретает выяснение его особенностей. Анализ существующих точек зрения, исследований и работ позволяет выделить основные характерные признаки этих субъектов:

а) их правосубъектность носит специальный характер;

б) предметом их деятельности является, прежде всего, производство сельскохозяйственной продукции;

в) сельскохозяйственная продукция производится как товар, то есть для реализации, а не для собственного потребления, в соответствии с чем целью деятельности является получение доходов;

г) основным средством производства являются земли сельскохозяйственного назначения;

д) в процессе сельскохозяйственной деятельности возможно использование живых организмов (животных и растений);

е) значительное влияние на производственно-хозяйственную деятельность оказывают природно-климатические факторы, обуславливающие сезонный характер сельскохозяйственного производства.

Говоря о субъектном составе кредитных правоотношений, по моему мнению, нельзя не выделить определенную ошибку в использовании терминологии в Гражданском кодексе Украины [5]. Так, в параграфе 2 «Кредит» гл. 71 в ч. 1 ст. 1054 указано, что «...по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, установленных договором, а заемщик обязуется возвратить кредит и уплатить проценты».

Применяя логическое толкование этой статьи, можно прийти к выводу, что термину «кредитор» коррелирует термин «кредитополучатель», а не «заемщик», тем более что и сама статья и параграф 2 называются «Кредит», а параграф 1 («Займ») посвящен именно отношениям займа, в том числе и его элементам. Поэтому считают, что термин «заемщик» является чужеродным для кредитных отношений, так что было бы вполне оправданным внесение изменений в содержание ст. 1054 Гражданского кодекса Украины,

изменив в ней термин «заемщик» на «кредитополучатель», тем более что и в хозяйственной практике относительно кредитных отношений нередко употребляется не термин «заемщик», а именно «кредитополучатель», что является абсолютно логичным и правильным [6]. Анализируя структуру аграрно-кредитных правоотношений, можно определить, что с одной стороны их субъектами являются кредиторы, а с другой стороны выступают заемщики (кредитополучатели). Кредиторами (кредиторами) в кредитных правоотношениях выступают лица, предоставляющие заемщику (кредитополучателю) во временное пользование определенную сумму на условиях обязательного возврата и уплаты процентов.

На территории Украины осуществлять кредитную деятельность имеют право только специально уполномоченные субъекты, которые имеют на это разрешение (лицензию). И в первую очередь – это субъекты двухуровневой банковской системы Украины, состоящей из Национального банка Украины с сеткой своих учреждений, а также филиалов иностранных банков, созданных и действующих на территории Украины в соответствии с законом; и других (второго уровня) – коммерческих банков различных форм собственности (государственных и негосударственных), которые создаются и действуют на территории Украины в соответствии с Законом Украины «О банках и банковской деятельности», других субъектов, которые в соответствии с законодательством наделены правом (лицензией) предоставления кредитов (кредитные союзы и их объединения).

Следующим элементом кредитных правоотношений, который необходимо рассмотреть, является объект. Объект (от позднелатинского *obectum* – предмет) – имущество, вид деятельности или материальное благо, по поводу которого устанавливаются отношения [1, с. 202]. Существуют различные варианты определения сущности правового объекта в кредитных правоотношениях, но наиболее приемлемым и обоснованным, по моему мнению, является утверждение, согласно которому объектом кредитного правоотношения являются те явления и предметы окружающего мира, без их дробления



и выделения, на которые направлены субъективные права и юридические обязанности субъектов, участников правоотношений.

Неотъемлемым структурным элементом кредитных правоотношений является также их фактическое и юридическое содержание. Фактическим (материальным) содержанием кредитных правоотношений является реальное поведение их субъектов, тогда как юридическим являются субъективные юридические права и обязанности, установленные аграрными и кредитными нормами права. Это переход возможного поведения субъектов, воплощенного в норме права, в действительные, реальные акты поведения. Причем эти возможности не безграничны, имеют четко определенный смысл, в пределах которого лицо и может формировать свое поведение. Например, в ст. 2 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» говорится: «... функцией банков является кредитование субъектов хозяйственной деятельности и граждан за счет привлечения средств предприятий, учреждений, организаций, населения и других кредитных ресурсов...» [7]. Согласно этим правовым предписаниям банковские учреждения и действуют, предоставляя кредиты и другие услуги юридическим и физическим лицам за счет привлеченных «чужих» средств.

Рассматривая содержание кредитных правоотношений, следует отметить, что, как и в любых правоотношениях, его субъективное право не может существовать без юридического субъективного долга (обязанности). Юридическая обязанность в аграрно-кредитных отношениях – это вид и мера необходимого поведения лица, которые требуются законом и соответствуют субъективному праву другого лица.

Переходя к характеристике юридического факта как важного элемента структуры кредитного правоотношения, следует заметить, что оно возникает, изменяется или прекращается именно благодаря юридическому факту. Общественные отношения становятся правовыми не автоматически, а при условии, что с определенными обстоятельствами закон связывает возникновение юридических последствий. Поэтому возникновение, изменение и прекращение кредитных правоотношений обусловлены фактами (жизненными обстоятельствами), которые учитываются аграрным и кредитным законодательством. Эти явления (жизненные обстоятельства), поскольку имеют юридическое значение, называются юридическими фактами. Это обусловлено тем, что закон связывает с ними наступление не любых, а только таких юридических последствий, как возникновение, изменение и прекращение кредитных правоотношений в аграрном секторе, т. е. обусловленного ими сельскохозяйственного производства, потому эти факты обычно называются основаниями возникновения, изменения и прекращения кредитных правоотношений.

В ст. 11 Гражданского кодекса Украины указаны основания возникновения гражданских прав и обязанностей, одними из первых названо договоры и другие сделки. Это в полной мере распространяется и на основания возникновения прав и обязанностей субъектов аграрно-кредитных правоотношений.

В ст. 11 Гражданского кодекса Украины указаны основания возникновения гражданских прав и обязанностей, одними из первых названо договоры и другие сделки. Это в полной мере распространяется и на основания возникновения прав и обязанностей субъектов аграрно-кредитных правоотношений.

Ч. 2 ст. 345 Гражданского кодекса Украины определено, что кредитные отношения осуществляются на основании кредитного договора, заключаемого между кредитором и заемщиком в письменной форме. В кредитном договоре предусматриваются цель, сумма и срок кредита, условия и порядок его выдачи и погашения, виды обеспечения обязательств заемщика, процентные ставки, порядок платы за кредит, обязанности, права и ответственность сторон относительно выдачи и погашения кредита. Отношения без заключения кредитного договора являются ничтожными.

По кредитному договору банк обязуется предоставить денежные средства кредитополучателю (заемщику) в размере и на условиях, отраженных в договоре, а кредитополучатель обязуется обеспечить возврат кредита и уплатить предусмотренные за него проценты. Кредитный договор заключается в письменной форме, иначе он будет считаться недействительным.

На условиях кредитного договора используются, кроме банковских, и другие формы кредита: коммерческий, лизинговый, ипотечный, консорциумный и т. п.

Сумму и срок кредита определяет кредитополучатель (заемщик), исходя из цели получения кредита.

**Выводы.** Подводя итог изложенному выше, можно дать определение структуры кредитных правоотношений.

Структура кредитных правоотношений в аграрном секторе – это взаиморасположение в логической последовательности и взаимосвязи элементов аграрного и кредитного права: субъектов, их прав и обязанностей, объектов, юридических фактов, которые в своей совокупности составляют единый органический комплекс благодаря тому, что в этой органической целостности они ориентированы и направлены на обеспечение сельскохозяйственного производства с учетом его специфики.

#### Список использованной литературы:

1. Большая Советская энциклопедия / Под ред. Б.А. Веденского. Второе издание. – М. – Т. 41. – 1996. – 657 с.
2. О.С. Йоффе, М.Д. Шаргородский. Вопросы теории права. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 178-266.
3. Якимов А.Ю. Статус субъекта права (теоретические вопросы) / Гос-во и право. – 2003. – № 4. – С. 510.
4. Уркевич В.Ю. Проблемы теории аграрных правоотношений: Монография. – Х.: Харьков юридический, 2007. – 494 с.
5. Голос Украины от 12.03.2003. – № 45.
6. Судебная практика решения споров по делам о признании кредитных договоров недействительными (комментарий). – К.: Издатель П. П. Шевченко, 2012. – 761 с.
7. Правительственный курьер от 17.01.2001. – № 8.



## ЭВОЛЮЦИЯ ФИНАНСОВЫХ ФУНКЦИЙ КНЯЖЕСКОЙ ВЛАСТИ В ПЕРИОД СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ФЕОДАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В КИЕВСКОЙ РУСИ (IX – XIII ВВ.)

Максим ШЕВЕРДИН,

кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права Украины и зарубежных стран  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The author highlights the formation and development of the financial functions of the princes of Kievan Rus from the moment of the state in the IX century to the beginning of the period of feudal fragmentation in the XIII century. Special attention is devoted to administrative and financial reform of Princess Olga in the mid-tenth century. According to the author it is reform of Princess Olga was the first attempt to streamline tax payments in the Kievan Rus and led to increased centralization and princely power. It is concluded that the development of feudal relations is connected with the improvement of functions prince of Kievan Rus, in particular its financial functions.

**Key words:** Kievan Rus, financial functions, reform of Princess Olga, feudal relations, tribute.

### Аннотация

Автор статьи освещает становление и развитие финансовых функций князей Киевской Руси с момента возникновения государства в IX в. и до начала периода феодальной раздробленности в XIII в. Особое внимание в статье посвящено административно-финансовой реформе княгини Ольги в середине X в. По мнению автора, именно реформа княгини Ольги стала первой попыткой упорядочения налоговых платежей в Киевской Руси и привела к усилению и централизации княжеской власти. Делается вывод, что развитие феодальных отношений связано с усовершенствованием функций князя Киевской Руси, в частности его финансовых функций.

**Ключевые слова:** Киевская Русь, финансовые функции, реформа княгини Ольги, феодальные отношения, дань, полюдь.

**Постановка проблемы.** Финансовая функция государства является одной из определяющих функций, именно через эффективную реализацию этой функции и возможно существование государства. Поэтому исследование эволюции финансовых функций государства актуально во все времена. Тем больше интереса вызывают вопросы развития финансовых институтов на украинских землях, в частности на территории Киевской Руси. В те далекие времена реализация фискальной функции государства была неразрывно связана с финансовыми функциями князя Киевской Руси, а реализовывалась эта функция через даннические отношения, полюдь и пошлыны.

**Актуальность темы исследования** обусловлена тем, что объективное, всестороннее изучение становления и развития финансовых правоотношений позволит более глубоко понять правовую природу этих взаимоотношений, а также может оказаться полезным для современной правовой науки и практики.

**Состояние исследования.** Вопросы данничества, налогов, реформирования даннических отношений в Киевской Руси освещали такие ученые, как Б. Греков, Н. Кучерявенко, Б. Рыбаков, В. Татищев, П. Толочко, С. Юшков [2, 3, 7, 9, 10, 11, 13] и др.

**Целью и задачами статьи** является осветить становление и развитие финансовых функций князя Киевской Руси в период становления и развития феодальных отношений в IX – XIII вв., исследовать эволюцию финансовых функций княжеской власти в Киевской Руси и их влияние на развитие феодальных отношений.

**Изложение основного материала.** Первым общегосударственным мероприятием, превосходящим по своему масштабу все внутриплеменные дела местных князей, было полюдь. Полгода в году киевский князь и его дружина посвящали объезду огромной территории ряда племенных союзов, а во вторую половину года, летнюю, организовывали военно-торговые экспедиции, доставляя результаты полюдья в одном направлении – в Болгарию и Византию и в другом – на Каспий [9, с. 360]. Так обстояли дела до середины X в., когда в результате хищных поборов князь Игорь был взят в плен древлянами и казнен ими.

Расширяя свои владения, киевские князья устанавливали в подвластных регионах государственный порядок, прежде всего администрацию налогов. Олег, как только утвердился в Киеве, занялся установлением дани с подвластных племен. Ольга объезжала подвластные земли и также вводила

«уставы и оброки, дани и погосты», т. е. основывала сельские судебные административные и налоговые округа. Дань киевский князь собирал на правах правителя государства. Вместе с князем данью кормилась дружина.

Таким образом, дань – это прямой налог, который ложился на налогооблагаемые классы. Этот прямой налог изначально возник из отношений победителей и побежденных. Превращаясь в подать внутреннюю и постоянную, дань получает название урока (оброка) или уклада. Первоначальным способом взимания дани было полюдь. Иногда дань платилась добровольно, а иногда – в принудительном порядке. Племена по необходимости должны были выбирать одно из двух: или войну, или платеж дани. Т. е. изначально дань является платой слабого сильному: более сильный нападал на слабого, который соглашался платить ему дань.

Следует отметить, что значительная группа ученых относит дань к факторам внутреннего развития общества Киевской Руси. При этом даннические отношения воспринимаются по-разному. По мнению одних исследователей, дань является податью, уплачиваемой зависимыми людьми своим господам и хозяевам – князьям и дружинникам, порабащающим этих людей. Согласно мнению других, дань



является налогом, который получают князья на правах суверенов и правителей. Таким образом, в первом случае дань имеет частный характер, а во втором – публичный. Думается, что второе мнение является более обоснованным.

Сначала дань собиралась путем объезда-полюдья. Позже организацией княжеского хозяйства для сбора дани становится «погост». Установление дани является актом политической зависимости, однако ее сбор строится в соответствии с частнохозяйственным принципом. Установление погостов и обложение данью можно понимать как окняжение земли. Дань вносится каждым отдельным свободным хозяйством. Таким образом, существует связь между развитием и распространением феодальных отношений, а также ростом государственной территории, распространением дани и судебно-властных функций представителей государственной власти. А это означает, что дань является внутренним социальным институтом феодального общества.

Преобразование добровольных подношений и даней-контрибуций в налог служит показателем феодализации общественных отношений на Руси. Переход этот происходил путем узурпации правящей верхушкой военной добычи и сборов с соплеменников. Признаки, при наличии которых можно говорить о существовании налога, следующие: 1) постоянство взыскания; 2) бессрочность; 3) нормированность количества поступлений; 4) наличие постоянных единиц обложения.

Впервые указанные выше признаки, которые привели к усовершенствованию финансовых функций киевских князей, мы можем наблюдать в период правления княгини Ольги в середине X в., когда ею была проведена административно-финансовая реформа.

Одним из важнейших достижений административно-финансовой реформы княгини Ольги стала замена периодически осуществляемого полюдья постоянно действующей разветвленной системой финансовых органов. Согласно новому порядку взимание дани осуществлялось через специально уполномоченных для этого представителей княжеской администрации, принимающих эту дань от населения в специальных укрепленных пунктах, которые назывались «становищами» или «погостами» [14, с. 149].

На смену периодическим наездам в осенне-зимний период, которые именовались «полюдье», создавались новые постоянные финансово-административные округа, которые состояли из представителей княжеской власти и действовали от его имени [15, с. 110].

Некоторые исследователи отрицают введение княгиней Ольгой погостов как опорных пунктов, введенных для урегулирования системы налогообложения. Например, А. Толочко и П. Толочко утверждают, что погосты возникли, по крайней мере, на полвека раньше проведения реформы в связи с необходимостью ведения торговли на местном уровне, а реформы Ольги застали их фактически в стадии упадка. На их взгляд, Ольга не отменяла полюдье, а лишь основала на ежегодном зимнем пути киевской дружины определенные пункты для временной остановки [12, с. 80].

В этом контексте, на наш взгляд, следует согласиться с позицией Б. Грекова, который пришел к выводу, что погосты существовали и до княгини Ольги, однако ее заслуга состояла в том, что она их должным образом использовала в своей политике. Так что с проведением реформ княгини Ольги погосты приобретают новое назначение, иное, чем погосты, которые существовали до нее [3, с. 302]. Таким образом, погосты превращаются в важные административные центры, которые представляют на местах центральную княжескую власть и ведают сбором налогов.

Погост, удаленный от Киева на 1-2 месяца пути, представлял собой микроскопический феодальный организм. Там должны были быть все те же хозяйственные элементы, которые нужны и в становище, но стоит учесть, что погост был более оторван от княжеского центра, более представлен сам себе, нежели становища на пути полюдья. В силу этого погост был такой себе крепостницей со своим постоянным гарнизоном. Люди, проживающие в погосте, были не только слугами, но и воинами. Оторванность их от домениальных баз диктовала необходимость заниматься сельским хозяйством, охотиться, ловить рыбу, разводить скот. Весь комплекс погоста нельзя представить себе без неких укреплений. Сама идея организации погоста, внедренного в покоренный князем край, требовала наличия укреплений. «Штат» каждого становища и погоста должен

был насчитывать несколько десятков человек. К этому стоит добавить деревни, расположенные вокруг опорного пункта (как становища, так и погоста), в которых жили и пахали землю люди, обслуживающие становище или погост [9, с. 365]. Таким образом, по мнению Б. Рыбакова, указанные места взимания налогов имели между собой некоторые отличия: становищами считались крупные опорные пункты, которые находились относительно близко к центру княжеской власти, в то время как погосты были территориально оторванными фортификационными укреплениями с множеством складских помещений и запасами фуража, незначительное население которых наряду с военной службой занималось сельским хозяйством и промыслами, а также отвечало за хранение собранных налогов [10, с. 137-138].

После реформы княгини Ольги наблюдается существенное увеличение численности погостов, особенно на перифериях. В погостах проживали представители княжеской власти, которые, по некоторым источникам, назывались «тиунами» и сочетали в себе функции судьи, приказчика, полицейского надзора и сбора княжеских налогов [2, с. 217]. Если в период IX – XI вв. их насчитывалось не меньше 50, то уже в XII в. только в Псковской, Новгородской, Владимиро-Суздальской, Рязанской землях их количество составляло в пределах 500 – 2000 единиц [10, с. 139]. По своей сути погосты были вынесенными в отдаленные земли представительствами центральной княжеской власти, на которые, кроме исполнения функции сбора налогов, возлагалось управление землями, которые входили в состав Киевской Руси.

Каждый погост был связан с соседними, а все они выполняли функцию связи столицы с окраинами и всячески способствовали передвижению и защите представителей княжеской власти на местах. Следует обратить внимание на принцип, по которому определялся размер налогов, которые необходимо было собрать тем или иным погостом. Учитывалось не расстояние между погостами, которые, кстати, находились на разном расстоянии друг от друга, а число данников-дымов. Кроме того, составлялся соответствующий список налогоплательщиков, куда записывалось количество членов семьи, что





было, своего рода, первым списком населения Киевской Руси. Все записи, которые велись на березовой коре, отправлялась в Киев. Это были списки плательщиков налогов и документы по административным вопросам погостов и становищ [6, с. 42].

Каждый погост вместе с домами и землями, на которых вели хозяйство люди, населяющие его, по мнению Б. Рыбакова, представляли собой нечто вроде полузависимого микрогосударства, которое стояло над местным населением и сила которого заключалась в его связи с Киевом как олицетворением государства в наиболее широком смысле этого слова [10, с. 140].

Другой взгляд на сущность реформы княгини Ольги мы можем найти в работах М. Брайчевского, который считал, что термин «полюдье» в Руси использовался значительно позже, начиная с XII в., для указания специального налога, подобного подушному, и административных выездов князей на места, преимущественно в судебных целях. Следовательно, этот исследователь считает, что как до этого, так и позже сбором налогов ведали специально приставленные для этого люди (тиуны, огнищане и др.), а сущность мер, предпринятых княгиней Ольгой, касалась не формы, а содержания социальных отношений тогдашней Руси. Не умаляя значения реформ княгини Ольги, исследователь считает, что она лишь упорядочила налоги («дани», «оброки», «уставы») и отработки («уроки», «погосты») [1, с. 125].

Обобщая значение налоговых реформ, осуществленных княгиней Ольгой, можно встретить их неоднозначную оценку в научных источниках. По мнению некоторых ученых, осуществленные меры по реформированию налоговой системы Киевской Руси объективно не могли привести к коренному перелому устоев ее социально-экономической жизни, они были продолжением все той же «военно-торговой корпорации», которой было Киевское государство ранее [8, с. 141; 12, с. 81]. В противоположность этому другие исследователи отмечают исключительную важность этих реформ, которые привели к существенным прогрессивным сдвигам, упорядочили экономическую и административную жизнь страны [5, с. 18].

Мы можем прийти к выводу, что осуществленная Ольгой регламентация феодальных повинностей имела чрезвычайно большое значение для упорядочения налоговой системы Киевской Руси и, в целом, способствовала укреплению и совершенствованию власти киевских князей. Принятые меры были направлены, прежде всего, на создание эффективного налогового аппарата, который должен был уменьшить недопонимание и недостатки, возникающие во время сбора налогов, ограничить произвол представителей власти на местах. По сути, это была первая попытка упорядочения налоговых платежей на древнерусских землях.

Постепенно рост государственного аппарата приводит к установлению дополнительных повинностей. В период правления князя Владимира Святославовича была учреждена временная церковная десятина, предназначенная для строительства церкви Богородицы, которая со временем становится постоянным платежом на нужды духовенства.

Для содержания исполнительного аппарата вводятся «кормы» – это специальные платежи, которые справлялись в форме вездного платежа, взимаемого при вступлении в управление округом, и постоянного платежа, взимаемого в соответствующие фиксированные сроки (петровский, рождественский). Кормы становятся закономерным результатом развития полудья, когда податное население приносило князю продукты во время объездов, поэтому долгое время они, естественно, хранили натуральную форму (мясо, хлеб, зерно, сено), а уже впоследствии, с ростом централизованного государства, приобретают денежную форму. С введением кормов наместники больше не объезжали подвластные территории, а ждали подношений от местного населения. Подношения происходили при въезде на Петров день и на Рождественские праздники в виде соответствующего количества продуктов. Каждое такое подношение определялось на основании сошной разверстки, при которой на каждую соху приходилось соответствующее количество выпеченного хлеба, мяса, сена и т. д. [7, с. 353].

**Выводы.** Таким образом, развитие феодальных отношений в Киевской Руси неразрывно связано с совершенствованием функций великого князя, в частности его финансовых функций. Революционным шагом в совершенствовании

фискальной функции княжеской власти стала административно-финансовая реформа княгини Ольги в середине X в. В дальнейшем наблюдается рост государственного аппарата, что сопровождается внедрением новых налогов и сборов.

#### Список использованной литературы:

1. Брайчевський М.Ю. Твори. – Т.1: Суспільно-політичні рухи в Київській Русі. Історична думка в Київській Русі. – К., 2004. – С. 125.
2. Войнович Л.В. Княжа доба на Русі: портрети еліти. – Біла Церква, 2006. – 784 с.
3. Греков Б.Д. Киевская Русь. – М., 1953. – 567 с.
4. Греков Б.Д. Киевская Русь. – М.: Учпедгиз, 1949. – 510 с.
5. Иванченко Р.П. Княгиня Ольга: на перехресті історичних доль. – К.: Логос, 2002. – 44 с.
6. Конта Р. Податкова реформа в Київській Русі періоду правління Ольги [Текст] / Р. Конта // Етнічна історія народів Європи: Збірник наукових праць. Випуск 24. – К.: УНІСЕРВ, 2008. – С. 42.
7. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права [Текст]: в 6 т. / Н.П. Кучерявенко. – Харьков: Легас, 2002. – Т. 1: Генезис налогового регулирования: в 2 ч. – Ч. 1. – 665 с.
8. Ричка В. Княгиня Ольга. – К.: Альтернативи, 2004. – 365 с.
9. Рыбаков Б.А. Киевская Русь и русские княжества XII-XIII вв. – М.: Наука, 1982. – 588 с.
10. Рыбаков Б.А. Рождение Руси. – М.: АиФ Принт, 2004. – 448 с.
11. Татищев В.Н. История Российская: в 7 т. – Т. 4. – М., 1964. – 560 с.
12. Толочко О.П., Толочко П.П. Україна крізь віки: в 15 т. / За ред. В.А. Смолія. – Т. 4: Київська Русь. – К., 1998. – 352 с.
13. Толочко П.П. Древняя Русь: очерки социально-политической истории. – К.: Наукова думка, 1987. – 246 с.
14. Черепнин Л.В. Общественно-политические отношения в древней Руси и Русская Правда // Древнерусское государство и его международное значение. – М., 1965. – С. 149.
15. Юшков С.В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. – М., 1949. – 543 с.



## КЛАССИФИКАЦИЯ ПРИНЦИПОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ И ПРЕКУРСОРОВ

Александр ШЕВЧУК,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры административного права и административной деятельности  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The author definition of «principles of state control in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors». Shows the point of view of scientists on the concept of the principles of state control in various areas of law. Set of principles for the state control in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors, studied their classification. Author developed classification principles of state control in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. Characterized by general and special principles of state control in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. The prospects of studying the principles of state control in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.

**Key words:** principles, state control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.

### Аннотация

Предложено авторское определение понятия «принципы государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров». Приведены точки зрения ученых относительно понятия принципов государственного контроля в разных отраслях права. Установлен перечень принципов государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, изучена их классификация. Разработана авторская классификация принципов государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. Охарактеризованы общие и специальные принципы государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. Определены перспективы изучения принципов государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

**Ключевые слова:** принципы, государственный контроль, оборот наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

**Постановка проблемы.** Несовершенство государственной системы управления в сфере противодействия распространению наркомании, борьбы с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, отсутствие координации и консолидации усилий органов исполнительной власти, увеличение объемов потребления наркотических средств и психотропных веществ не по медицинскому назначению создает непосредственную угрозу национальной безопасности государства.

**Актуальность темы исследования.** Правовые принципы права выступают как отправные положения (правила), которые входят непосредственно в его содержание, представлены в качестве важнейших норм, четко выражены и закреплены в этих нормах. Они главным образом определены в Конституции, развиты и конкретизированы в многочисленных нормативных правовых актах, функционирующих в тех или иных сферах общественных отношений. Поэтому принципы, включающиеся в данную группу, обладают всеми свойствами правовых норм и, безусловно, являются обязательными для участников регулируемых отношений. Игнорирование их расценивается как нарушение законности в государстве.

Государственный контроль должен проводиться на основе действующего законодательства уполномоченными органами, должностными лицами, государственными служащими. Он следует, в частности, ст. 19 Конституции Украины, согласно которой органы государственной власти, органы местного самоуправления и их должностные лица обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренным Конституцией и законами Украины [1]. Соблюдение этого положения является определяющим относительно правомерности государственного контроля, проводящих его органов и результатов контроля. Следовательно, органы государственной власти осуществляют контроль в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров исключительно в пределах своих полномочий. Государственный контроль в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров основывается на принципах, которые способствуют его осуществлению и касаются основных правил его организации и проведения. Основными задачами государственного контроля в сфере оборота наркотических средств являются изучение и практическое применение принци-

пов развития контрольных отношений между контролирующим субъектом и контролируемым объектом, различных форм их проявления при определении целей, разработке стратегических направлений развития и соответствующих тактических планов, создании необходимых условий для функционирования сферы антинаркотической деятельности.

**Состояние исследования.** Принципам государственного контроля уделяли внимание такие украинские и зарубежные ученые: В.Б. Аверьянов, О.Ф. Андрийко, Ю.П. Битяк В.Н. Гаврашук, В.М. Горшенев, С.В. Кивалов, М.С. Студеникин, И.Б. Шахов и др. Принципы отдельных видов государственного контроля исследовали И.С. Орехова [2], М.Г. Исаков [3], А.В. Клим [4], Е.В. Шорина, Л.А. Савченко [5], С.С. Витвицкий [6] и др. К сожалению, принципы государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров и их классификация в научной литературе детально не рассматривались.

**Целью и задачей статьи** является исследование классификации принципов осуществления государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.



**Изложение основного материала.** Этимология термина «принцип» происходит от латинского слова «*principium*», что трактуется таким образом: 1) основное, исходное положение теории, учения и т. д., руководящая идея, основное правило деятельности; 2) внутреннее убеждение, взгляд, что означает норму поведения; 3) основа устройства, действия любого механизма, прибора [7, с. 409]. Итак, принципами следует считать основные, исходные принципы, которые определяют природу и социальную сущность явления, его направленность и наиболее существенные свойства. В.М. Горшенев и И.Б. Шахов указывают на то, что в принципе контроля заложена основная идея, которая является самой высокой концентрацией теории и практики, это своего рода синтез размышлений и опыта [8, с. 73]. Е.В. Шорина характеризует принципы «как разработанные наукой и апробированные практикой политические, организационные и правовые основы организации контроля, которые обеспечивают его эффективность» [9, с. 61]. Итак, под принципами государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров следует понимать исходные, руководящие, основные идеи, которые концентрируют в себе достижения науки и практики, отражают общие черты и особенности осуществления контрольной деятельности в этой сфере, направленные на совершенствование и эффективность такой деятельности.

Единого подхода к определению перечня принципов государственного контроля нет. Так, В.Б. Аверьянов отмечает следующие основные принципы контроля: объективность, действенность, гласность, систематичность, регулярность [10, с. 225]. О.Ф. Андрийко выделяет также системность, законность и прозрачность [11, с. 28], а Ю.П. Битяк – универсальность, систематичность, беспристрастность, реальность, действенность, оперативность, результативность, гласность [2, с. 255]. Е.А. Маштакова, рассматривая теоретико-правовые вопросы государственного контроля, называет следующие принципы: независимость контрольных органов, учет в контрольной деятельности разделения властей, приоритет предварительного контро-

ля, приоритет финансового контроля, адекватная законотворческая деятельность, информационное, научное и кадровое обеспечение контроля [13, с. 13]. А.И. Рябко выделяет следующие принципы контроля: а) научность, б) оптимальность, в) непрерывность, г) оперативность и своевременность, д) легитимность, е) властность [14, с. 67-70]. А.М. Муzychuk к принципам контроля относит нормативную урегулированность, независимость, оперативность (внезапность), специализацию, объективность, деполитизацию и деидеологизацию, целесообразность, комплексность, осведомленность, беспристрастность, универсальность, результативность, официальность, рациональность, распределение полномочий, ответственность контролирующего органа [15, с. 158, 159].

Рассмотрим классификацию принципов государственного контроля. Д.В. Лученко предлагает разделять принципы контроля в зависимости от критерия источника – на конституционные и закрепленные в других законодательных актах, от области распространения их действия – на межотраслевые, отраслевые и специальные (которые распространяются только на контрольно-процессуальную деятельность) [16, с. 101, 102]. И.Б. Шахов и В.М. Горшенев выделяют конституционные, общепроцессуальные и специализированные принципы контроля [8, с. 90]. В.С. Шестак к таковым относит принципы юридического процесса, общие принципы государственного строя, принципы процессуальной деятельности, принципы деятельности контролируемых субъектов, принципы конкретной контрольной деятельности и общие принципы контроля [17, с. 70].

Существуют особенности классификации государственного контроля в зависимости от вида контроля, исследуемого тем или иным автором. Так, по мнению И.С. Орехова, систему принципов государственного контроля в сфере хозяйственной деятельности составляют общие принципы контроля, принципы административного процесса и специальные принципы государственного контроля хозяйственной деятельности [2, с. 314]. Г.М. Остапович, исследовав принципы государственного контроля рынка ценных бумаг, предлагает относить к ним принципы, на которых ба-

зируется организационное построение государственного контроля, и функциональные, характеризующие процесс реализации государственного контроля [18, с. 171]. С.С. Витвицкий отмечает, что государственному контролю в сфере лицензионной деятельности присущи принципы предпринимательского права и предпринимательства и общие принципы государственного контроля [6, с. 77-78]. В.Ю. Кобринский принципы контроля предлагает делить на три группы по критерию деятельности: 1) общие принципы деятельности субъекта контроля (состоят из принципов деятельности самого субъекта и принципов его деятельности как органа соответствующей ветви власти); 2) межотраслевые принципы государственного контроля (образуются синтезом общих принципов права и государственного управления в соответствии с предметной спецификой контрольной деятельности); 3) отраслевые принципы контроля. Принципы государственного контроля в сфере национальной безопасности В.Ю. Кобринский разделяет на общеправовые, информационные, управленческие, финансово-экономические и частные [19, с. 8-10]. В.В. Пахомов принципы контроля над правоприменительной деятельностью налоговых органов делит на общие и специальные [20, с. 7].

На нормативном уровне общие принципы государственного контроля прямо или косвенно закреплены в законодательных актах. Например, ст. 3 Закона Украины «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» содержит перечень принципов этого вида деятельности. К ним относятся следующие: 1) приоритетность безопасности в вопросах жизни и здоровья человека, функционирования и развития общества, среды и жизнедеятельности перед любыми другими интересами и целями в сфере хозяйственной деятельности; 2) подконтрольность и подотчетность органа государственного надзора (контроля) соответствующим органам государственной власти; 3) равенство прав и законных интересов всех субъектов хозяйствования; 4) объективность и беспристрастность осуществления государственного надзора (контроля); 5) наличие оснований, определенных законом, для осуществ-



вления государственного надзора (контроля); 6) открытость, прозрачность, плановость и системность государственного надзора (контроля); 7) недопустимость дублирования полномочий органов государственного надзора (контроля); 8) невмешательство органа государственного надзора (контроля) в уставную деятельность субъекта хозяйствования, если она осуществляется в рамках закона; 9) ответственность органа государственного надзора (контроля) и его должностных лиц за вред, причиненный субъекту хозяйствования в результате нарушения требований законодательства; 10) соблюдение условий международных договоров Украины; 11) независимость РГАНИ государственного надзора (контроля) от политических партий и любых других объединений граждан [21].

Таким образом, наличие множественности принципов государственного контроля, в том числе и в сфере наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, свидетельствует о сложности и комплексности рассматриваемого нами явления. Тем не менее, представляется возможным сделать некоторое обобщение и предложить свою точку зрения относительно принципов организации и осуществления данной контрольной деятельности.

Государственный контроль над оборотом наркотических средств и психотропных веществ и прекурсоров – это осуществляемая государственными органами деятельность, которая является составляющей сложной и многогранной деятельности государства, его механизма. В связи с этим деятельность органов подчинена общим, основным принципам, идеям организации и осуществления государственной деятельности. Вместе с тем, каждый орган, обладая определенной уникальностью и спецификой, в своей деятельности подчинен собственным, специальным принципам. Это обстоятельство делает возможным и обоснованным выделение общих и специальных принципов государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров в Украине.

К числу первых, по нашему мнению, следует отнести уже воспринятые теорией и практикой принципы, среди которых законность, гласность, профессионализм, социальная ориентированность,

публичность, регулярность, систематичность, полнота, эффективность и др. Некоторые особенности общих принципов государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров уже освещались нами [22]. Поэтому рассмотрим специальные принципы контрольной деятельности в исследуемой сфере. Отметим, что исследования специальных принципов осуществления государственного контроля в сфере обращения наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров предоставляют возможность нам раскрыть уникальность такого контроля, его места и роли в системе выполняемых государством функций, его социальную значимость.

Принципы государственной политики в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ определены Законом Украины «О наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах» от 15 февраля 1995 г. № 60/95-ВР [23].

К ним относятся такие, как: 1) предотвращение оттока наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров из законного (легального) обращения; 2) уменьшение вреда от последствий незаконного употребления наркотических средств, психотропных веществ; 3) установление единого порядка лицензирования видов деятельности по обороту наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров; 4) координация деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров; 5) уменьшение количества правонарушений в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров; 6) ограничение рекламы наркотических средств и психотропных веществ; 7) создание условий для проведения научных исследований, внедрение новых технологий в сфере разработки, производства, изготовления наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров; 8) развитие международного сотрудничества в сфере контроля над оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров (ст. 4) [23]. Существуют и другие специальные принципы в сфере государственного контроля над оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров,

а именно объективность; своевременность реагирования (информирования); беспристрастность при проведении контроля; сотрудничество с аналогичными органами; заимствование опыта деятельности, учет национальных потребностей наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, представление интересов Украины в указанной сфере в международных организациях; противодействие распространению наркомании; взаимодействие, территориальность и предметность и др. [24].

Различают также правовые принципы, которые состоят из исходных юридических положений и идей, но в виде действующих правовых норм не зафиксированы. Как справедливо отмечается в специальной литературе, под последними следует понимать систему основных положений, определяющих важнейшие черты содержания рассматриваемого процесса и перспективы его развития в рамках системы общественных отношений. Они имеют определяющее значение и связаны с обеспечением необходимых и достаточных условий для эффективной антинаркотической политики. При определении этих принципов следует исходить из общей концепции государственно-правовой политики, учитывать отраслевые концепции и отраслевые программы, общее и особенное в региональных программах [25, с. 45-51]. Данная позиция позволяет в нашем исследовании указать не только на принципы деятельности органов государственного контроля, нашедшие свое закрепление в действующем законодательстве, но и на другие правовые принципы деятельности государства по противодействию наркотизации общества. Так, основы наркополитики должны базироваться на следующих принципах: 1) гуманное отношение к наркозависимому как к личности, с учетом ее потребностей, интересов и возможностей, что будет способствовать его возвращению к здоровому образу жизни; 2) создание надежного нормативно-правового барьера на пути утечки наркотиков в незаконный оборот и усиление деятельности государственных учреждений, выполняющих контрольные и правоохранительные функции; 3) единство действий государственных органов и институтов гражданского общества, предусматривающее расширение социальной базы реализации политики





в сфере контроля над наркотиками; 4) учет социальной мимикрии наркобизнеса, который сростается с другими опасными преступлениями – терроризмом, коррупцией, организованной преступностью, отмыванием денег, полученных незаконным путем и др. [26, с. 13].

**Выводы.** Таким образом, организационные основы контрольной деятельности по обороту наркотиков включают принципы, способствующие адекватному реагированию и осуществлению этой деятельности во всех сферах жизни общества. Они составляют важнейший элемент в сфере государственного контроля над оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров и направлены на структурирование всей системы деятельности по противодействию наркотизации общества. Дальнейшие исследования принципов государственного контроля в сфере оборота наркотических средств могут стать основой для дальнейшего теоретического исследования контрольной деятельности в отношении наркотиков и способствовать устранению противоречий при осуществлении государственного контроля в этой сфере и противодействия незаконному обороту наркотических средств, а также совершенствованию антинаркотического законодательства.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верх. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Орехова І.С. Принципи державного контролю господарської діяльності / І.С. Орехова // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 309-315.
3. Ісаков М.Г. Характеристика принципів державного контролю у сфері економіки / М.Г. Ісаков // Наука і правоохорона. – № 4 (14). – 2011. – С. 24-30.
4. Клим О.В. Основні принципи та функції адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності в Україні / О.В. Клим // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 4. – С. 242-245.
5. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: дис. д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право, інформаційне право» / Савченко Леся Анатоліївна. – Ірпінь, 2002. – 457 с.
6. Вітвицький С.С. Державний контроль у сфері ліцензійної діяльності: дис. кандидата юрид. наук: 12.00.07 / С.С. Вітвицький; Харківськ. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2004. – 178 с.
7. Словарь иностранных слов. – М.: Русский язык, 1989. – 624 с.
8. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности: монограф. / В.М. Горшенев, И.Б. Шахов. – М.: Юридическая литература. – 1987. – 176 с.
9. Шорина Е.В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР: моногр. / Е.В. Шорина. – М.: Наука, 1981. – 304 с.
10. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 668 с.
11. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: дис. д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Андрійко Ольга Федорівна. – К., 1999. – 390 с.
12. Адміністративне право України: підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, В.В. Богущкий [та ін.]. – Х.: Право, 2010. – 624 с.
13. Маштакова Е.А. Теоретико-правовые вопросы государственного контроля в Российской Федерации: автореф. дис. канд. юрид. наук / специальность 12.00.01 – Теория права и государства; история политических и правовых учений / Е.А. Маштакова. – Волгоград, 2000. – 28 с.
14. Рябко А.И. Социальный контроль и его правовые формы (вопросы теории): дис. канд. юрид. наук. спец. 12.00.01 – Теория и история государства и права; история политических и правовых учений / Рябко Александр Иванович; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М., 1995. – С. 67-70.
15. Музичук О.М. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні: монографія / О.М. Музичук. – Х.: Нац. ун-т внутрішніх справ, 2010. – 654 с.
16. Лученко Д.В. Контрольне провадження: дис. к.ю.н. спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д.В. Лученко. – Х., 2003. – 180 с.
17. Шестак В.С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання): дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Шестак Валентин Сергійович. – Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 195 с.
18. Остапович Г.М. Державний контроль на ринку цінних паперів України: дис. кандидата юрид. наук: 12.00.07 / Г.М. Остапович; Київськ. нац. торг.-екон. ун-т. – К., 2006. – 205 с.
19. Кобринський В.Ю. Державний контроль у сфері національної безпеки України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 / В.Ю. Кобринський; Київськ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 20 с.
20. Пахомов В.В. Організаційно-правові засади здійснення контролю за правозастосовчою діяльністю податкових органів: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / В.В. Пахомов; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – К., 2007. – 21 с.
21. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=877-16>.
22. Шевчук О.М. До питання принципів державного контролю у сфері обігу наркотичних засобів / О.М. Шевчук // Сучасні держава і право: теорія та практика: матер. наук.-практ. конф. (Ірпінь, 7 грудня 2012 р.). – Ірпінь: ДПС України, Нац. ун-т ДПС України, 2012. – С. 231-233.
23. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори: Закон України від 15. 02. 1995 р., № 60/95-ВР // Відом. Верх. Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 60.
24. Положення Державної служби України з контролю за наркотиками: Указ Президента України від 13.04. 2011 р., № 457/2011 р. // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 29. – Ст. 1263.
25. Четвернин В.А. Понятіе права и государства. Введение в курс теории права и государства / В.А. Четвернин. – М.: Дело, 1997. – С. 45-51.
26. Тимошенко В.А. Державна політика у сфері контролю за наркотиками: стан та проблеми. / В.А.Тимошенко, В.А. Яценко. – К.: ДСКН, 2012. – 32 с.



## ПОНЯТИЕ МУНИЦИПАЛЬНОГО НОРМОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА И ПУТИ ЕГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Юрий ШПАК,

начальник курса факультета по подготовке специалистов для подразделений криминальной милиции Львовского государственного университета внутренних дел

### Summary

A correlation between concepts of judicial and lawmaking processes is covered. Theoretical and legal aspects of rulemaking process in the local self-governments, which is defined as a system of interconnected, specially arranged actions and operations subjected to the definite aim are analyzed. Besides, the concepts of «municipal rulemaking process» and «rulemaking proceedings in a representative local self-government» are differentiated. In particular, it is indicated that the concept of «municipal lawmaking process» comprises all the material and technical actions, directed on the formation of normative and legal act of the local council from the point of its cognition and evaluation of legal needs of its acceptance to entry into force. On the contrary, the concept of «rulemaking proceedings in a representative body of local self-government» exclusively comprises actions directly within the local council. The author points out that the ways of improving the municipal rulemaking can be the adoption of a single law that could regulate the rulemaking activity of the state authorities and local self-government bodies, and also setting a dialogue between the subjects of rulemaking and citizens.

**Key words:** judicial process, municipal rulemaking process, stages of municipal rulemaking, subjects of rulemaking process.

### Аннотация

Освещается соотношение понятий юридического и правотворческого процессов. Также анализируются теоретико-правовые аспекты нормотворческого процесса в органах местного самоуправления, который определяется как система взаимосвязанных, специально упорядоченных действий и операций, подчиненных определенной цели. Кроме того, разграничиваются понятия «муниципальный законодательный процесс» и «нормотворческое производство в представительном органе местного самоуправления». В частности, указывается, что понятие «муниципальный законодательный процесс» охватывает все материально-технические действия, направленные на создание нормативно-правового акта местного совета от познания и оценки правовых потребностей его принятия до вступления его в силу. Напротив, понятие «нормотворческое производство в представительном органе местного самоуправления» охватывает исключительно действия непосредственно в самом местном совете. Акцентируется внимание на том, что путями совершенствования муниципального нормотворчества могут быть принятие единого закона, который бы урегулировал нормотворческую деятельность органов государственной власти и местного самоуправления, а также налаживание диалога между субъектами нормотворчества и гражданами.

**Ключевые слова:** юридический процесс, муниципальный законодательный процесс, стадии муниципального нормотворчества, субъекты нормотворческого процесса.

**Постановка проблемы.** Законодательный процесс в органах местного самоуправления в Украине должен базироваться на общепризнанных демократических принципах: законности, гуманизма, гласности, профессионализма, коллегиальности. Кроме того, он должен осуществляться с соблюдением правил нормотворческой техники. Это могло бы помочь установлению такого порядка подготовки и утверждения правовых актов, который обеспечивал бы активное участие в нем членов территориальной общины, объединений граждан, предпринимательских структур, депутатов, учитывал общественное мнение, потребности социально-экономического развития и интересы различных слоев населения соответствующей территории [1, с. 206]. Большое значение при этом имеет использование зарубежного и отечественного опыта, результатов общественных слушаний, социологических и других исследований, участие квалифицированных специалистов, ученых-юристов в разработке актов.

**Задача статьи.** Наличие разногласий во взглядах ученых на понимание данного вопроса, а также противоречий в законодательных положениях негативно влияют на эффективность муниципального нормотворческого процесса, на качество и степень реализации нормативных актов органов местного самоуправления, чем объясняется актуальность данной статьи.

Вопрос о нормотворческом процессе органов публичной власти активно исследовали ведущие советские государствоведы: С.А. Авакьян, О.В. Годунова, В.М. Горшенев, К.И. Козлова, Н.А. Михалева, А.С. Пиголкин. Выводы, сделанные ими, получили дальнейшее развитие в работах современных отечественных и зарубежных ученых-юристов: В.И. Косинского, Л.А. Микеры, М.А. Васильева, О.Е. Гавришева, В.Р. Барского, А.В. Батанова, П.М. Любченко, С.Г. Серединой, М.О. Петришин и др. Однако проблемы, связанные с понятием и сущностью муниципального нормотворческого процесса, требуют дальнейших научных исследований.

### Изложение основного материала.

Муниципальное нормотворчество, как и любая юридическая деятельность, направленная на оптимальное достижение конечного результата, должно осуществляться в определенном порядке, с соблюдением четко определенных правил и требований. Этот порядок нормативно урегулирован и получил название «юридический процесс».

Юридический процесс состоит из регламентированных процедурно-процессуальными нормами права материально-технических действий субъектов муниципальных нормативных правоотношений, последовательно сменяющих друг друга, направленных на создание нормативно-правовых актов органов местного самоуправления. Законодательный процесс является разновидностью юридического процесса со специфическими чертами и особенностями, поэтому изучение юридической природы последнего позволит комплексно исследовать муниципальное нормотворчество. По функциональному признаку юридические про-



цессы разделяют на: учредительный, правотворческий, правоприменительный и контрольный.

Особое место среди разновидностей юридического процесса занимает правотворческий, под которым, по мнению А. Васильева, следует понимать определенным образом организованную деятельность компетентных органов по созданию норм права. Содержанием правотворческого процесса является правотворческая деятельность, а формой – ее порядок, установленный определенными нормативными актами [2, с. 9].

Задача правотворческого процесса – создание и поддержание системы права в надлежащем состоянии, отвечающем потребностям правового регулирования на соответствующем этапе общественного развития. Непосредственным условием правотворческого процесса является объективная потребность в нормативном упорядочении определенных общественных отношений. Результатом правотворческого процесса являются нормативные предписания, закрепленные в соответствующих нормативно-правовых актах.

Нормоподготовительная деятельность – часть правотворческого процесса. Наделяя местную власть «нормоподготовительными» полномочиями, высший законодательный орган ожидает от субъектов местного самоуправления активного муниципально-нормотворчества, которое бы свидетельствовало об их действительности и результативности. Для муниципального правотворческого процесса это значит прохождение локального нормативно-правового документа с момента волеизъявления первичного субъекта местного самоуправления до его обнародования.

Как отмечает Ю. Делия, с формальной точки зрения муниципальный правотворческий процесс представляет собой сложную систему организационных действий (процедур), результатом которых должно стать создание локального нормативно-правового документа [3, с. 87]. В то же время Н. Онищенко настаивает на том, что муниципальное нормотворчество осуществляется в форме нормотворческого процесса, который является системой взаимосвязанных, специально упорядоченных действий и операций, подчиненных определенной цели, приводящих с помощью соответ-

ствующих приемов и средств к конкретному результату [4, с. 7].

В последнее время в Украине достаточно заметным стало влияние нормативно-правовых актов, направленных на регулирование правоотношений на уровне территориальной общины. Ни одна из отраслей права за такой короткий период не получила такого развития, как муниципальное право. В целом это позитивный фактор развития локальной демократии, что, в свою очередь, способствует становлению муниципальных нормативных отношений.

Но, по мнению В. Барского, муниципальные нормотворческие отношения отличаются от других по назначению, содержанию и характеру. Они возникают по поводу специальных объектов и осуществляются определенным кругом полномочных субъектов [5, с. 45].

Согласно ст. 57 Конституции Украины закон и другие нормативно-правовые акты, определяющие права и обязанности граждан, должны быть доведены до сведения населения в порядке, установленном законом. Т.е. акты, принимаемые в сфере местного самоуправления, должны быть обнародованы и доведены до сведения членов территориальной общины. Если же локальные нормативно-правовые акты не доведены до сведения заинтересованных субъектов местного самоуправления в порядке, установленном законом, то они считаются недействительными (ч. 2 ст. 57).

Таким образом, деятельность нормотворческих органов местного самоуправления по рассмотрению и разработке проектов локальных нормативно-правовых документов, принятию и объявлению принятых решений, внесению в них изменений и отмене последних является муниципальным нормотворческим процессом. А правовые нормы, устанавливающие порядок такой деятельности, являются важным институтом конституционного права – институтом муниципального нормотворческого процесса. В слове «законодательный процесс» определяется как социальная организационно-правовая деятельность уполномоченных субъектов, которая заключается в иницировании, подготовке, рассмотрении

проектов, принятии нормативных актов и введении их в действие. Законодательный процесс происходит путем осуществления определенной процедуры, состоящей из ряда стадий – самостоятельных, логически завершенных этапов и организационно-технических действий по подготовке и принятию нормативных актов, которыми являются: нормотворческая инициатива, подготовка проекта нормативного акта и вынесение его на рассмотрение и обсуждение, принятие нормативного акта, введение его в действие [6, с. 54].

Стадии муниципального нормотворческого процесса – это отдельные завершенные этапы, содержание каждого из которых регламентировано таким образом, что только исполнение всех его составляющих дает возможность перейти к следующему этапу. В мировой практике отсутствует единодушие относительно количества и содержания стадий нормотворческого процесса. Количество стадий варьируется от трех до десяти.

Начало нормотворческого процесса определяется моментом, когда возникают правоотношения по поводу создания норм права. В процессе нормотворчества субъекты приобретают определенные права и обязанности, состоящие в подготовке, обсуждении и согласовании проекта, наличии права вносить его нормотворческим органом, права этого органа рассматривать проект и выносить определенное решение, обязанности опубликовать принятый нормативно-правовой акт и т.п.

Представляя собой совокупность последовательных операций, которые завершаются внедрением в правовую систему новых элементов (норм права), законодательный процесс, таким образом, не включает в себя организационные действия, обеспечивающие, помогающие созданию нормативных предписаний, создающие для этого необходимые условия, но непосредственно не могут являться этапом работы по созданию правовых норм. А Рыбалкин считает, что нормотворческим процессом не являются меры по учету, анализу, обобщению предложений о совершенствовании системы права, организационные действия по совершенствованию работы определенного субъекта нормотворчества и др. [7]. Итак, опубликованные в печатных изданиях материалы,



высказывания общественных деятелей, ученых, предложения различных государственных и общественных организаций, граждан о совершенствовании действующих муниципальных нормативно-правовых актов нельзя признавать началом нормотворческого процесса, ведь они не являются основным этапом возникновения процессуальных правоотношений по созданию нормативных предписаний. И здесь, по мнению В. Барского, целесообразно было бы разграничить понятия «муниципальный законодательный процесс» и «нормотворческое производство в представительном органе местного самоуправления». При таком разграничении понятие «муниципальный законодательный процесс» охватывает все материально-технические действия, направленные на создание нормативно-правового акта местного совета от познания и оценки правовых потребностей его принятия до вступления его в силу. Напротив, понятие «нормотворческое производство в представительном органе местного самоуправления» охватывает исключительно действия непосредственно в самом местном совете [5]. Материально-технические действия, направленные на создание нормативно-правового акта и происходящие непосредственно в представительном органе местного самоуправления, в отличие от других действий в рамках муниципального нормотворческого процесса, имеют исключительно юридический характер, требуют обязательного документального закрепления, фиксации результатов.

Несмотря на определенные разногласия, касающиеся содержания понятий «муниципальный законодательный процесс» и «нормотворческое производство в представительном органе местного самоуправления», оба они тесно связаны с понятием «технология нормотворчества». Под технологией нормотворчества понимается не только определенная последовательность и условия осуществления материально-технических действий, направленных на создание нормативно-правового акта, происходящие в самом представительном органе местного самоуправления, но и правила, способы деятельности всех субъектов муниципальных нормативных правоотношений. В муниципальном нормотворческом процессе осознание понятия технологии

нормотворчества и признание проблем, касающихся его интерпретации, находятся в «переходном состоянии». Подтверждением тому является, с одной стороны, четкая тенденция к отказу от устаревших подходов, с другой – незавершенность процесса. Отсутствует даже четкая система категорий для обозначения этого явления. Поэтому наблюдаются определенные противоречия относительно практической реализации теоретических подходов в деятельности органов местного самоуправления. Ведь без четкого осознания природы данных юридических явлений трудно решать научные и практические вопросы, связанные с рациональной организацией и дальнейшим совершенствованием нормотворчества, а также реализацией нормативных правовых актов, их юридической интерпретацией и систематизацией.

Поскольку особенностями муниципального нормотворческого процесса являются его процессы и стадии, важно на каждой стадии выделить субъектов муниципального нормотворческого процесса и участников нормотворческой деятельности, определить статус каждого из них.

Существенным отличием между субъектом муниципального нормотворческого процесса и другими участниками нормотворческой деятельности является исключительное право субъекта муниципального нормотворческого процесса принимать нормативно-правовой акт, вступающий в юридическую силу. Правовой статус участника нормотворческой деятельности характеризуется невозможностью его вмешательства в действия субъекта муниципального нормотворческого процесса на стадии принятия нормативно-правового акта. Участник нормотворческой деятельности может внести проект, участвовать в его обсуждении, обнародовать его, но все эти действия осуществляются до или после принятия нормативно-правового акта. Таким образом, субъектом муниципального нормотворческого процесса является представительный орган местного самоуправления, который принимает нормативно-правовой акт, вносит в него изменения или признает его утратившим силу. Круг участников нормотворческой деятельности значительно шире: депутаты и их объеди-

нения; постоянные комиссии местного совета; должностные лица местного совета; консультативно-совещательные органы местного совета; сельский, поселковый, городской глава; исполнительные органы сельского, поселкового, городского совета; граждане; органы самоорганизации населения; общественные объединения, средства массовой информации, предприятия, учреждения, организации различных форм собственности.

В муниципальном нормотворческом процессе они могут приобретать статус: разработчика проекта акта; инициатора разработки проекта акта; субъекта права муниципальной нормотворческой инициативы, лица, с которым проект акта подлежит обязательному согласованию; заинтересованного лица, с которым разработчик считает необходимым согласовать содержание проекта акта; представителя общественности, лица, подписывающего акт; органа, осуществляющего регистрацию принятого акта; учреждения, осуществляющего опубликование акта или доведение акта до исполнителей и общественности.

Наибольшую сложность в процессе муниципального нормотворчества, на наш взгляд, представляет проблема реализации нормотворческих полномочий органов местного самоуправления в Украине, так как сказывается отсутствие единого закона, который бы урегулировал нормотворческую деятельность органов государственной власти и местного самоуправления.

Анализ современных тенденций развития местного самоуправления свидетельствует о том, что одним из наиболее динамично развивающихся сегментов является налаживание диалога между субъектами нормотворчества и гражданами. Такая ситуация объясняется различными факторами. С одной стороны, в Европе доминирует концепция «надлежащего управления» (good governance), ключевые принципы которой: обеспечение открытости, ответственности, эффективности, последовательности, участия общественности в принятии решений. С другой стороны, необходимость привлечения граждан к принятию муниципальных решений в некоторой степени является ответом общества на кризис традиционных институтов





представительной демократии в Европе, что объясняется необходимостью усиления легитимности и эффективности в процессе разработки нормативных правовых актов [8].

Эффективное участие граждан в нормотворческом процессе, налаживание диалога с органами местного самоуправления возможны лишь после создания надлежащих правовых условий (обеспечение открытости деятельности субъектов нормотворческого процесса, свободный доступ граждан к информации и наличие действенных процедур привлечения членов общины к нормотворческой деятельности). Кроме того, необходимо развитие активного общества, которое готово отстаивать свои интересы и участвовать в нормотворческом процессе. Таким образом, налаживание взаимодействия между законодателями и общественностью является одним из тех важных шагов, которые приблизят Украину к европейским стандартам демократической самоорганизации.

Первоочередной необходимостью в такой ситуации является «ревизия» действующего законодательства по вопросам референдумов, общественных обсуждений и консультаций, а также формирование правовых основ для внедрения новых практик учета общественного мнения. Формы участия общественности в муниципальном нормотворческом процессе являются элементами концепции «демократии участия» (*participatory democracy*) [9, с. 109].

Особо следует указать на необходимость обеспечения публичных консультаций при подготовке важных проектов нормативно-правовых актов. Несмотря на то, что в предыдущие годы в Украине предпринимались попытки упорядочения системы внутреннего законодательства, до конца данный вопрос так и не был решен.

**Выводы.** Нормотворчество в органах местного самоуправления с опозданием отражает ситуации и тенденции развития политической, экономической и социальной сфер. Ненадлежащая организация нормотворческой деятельности органов местного самоуправления вызывает отсутствие единой научно обоснованной системы взаимосвязанных между собой правовых актов, коллизийность, неполное

и непоследовательное регулирование вопросов. Существуют значительные пробелы в правовом регулировании компетенции, полномочий и предметов ведения субъектов муниципального нормотворческого процесса, что свидетельствует о низком качестве законодательства о местном самоуправлении и нормативных правовых актов органов местного самоуправления.

По нашему мнению, совершенствованию муниципального нормотворчества будет способствовать дальнейшая его институционализация, более широкое вовлечение членов территориальных общин в муниципальный нормотворческий процесс, усиление гражданской активности, создание единой электронной базы собственных актов в органах местного самоуправления и обеспечение ее доступности, содействие повышению квалификации муниципальных кадров (путем обучения, проведения семинаров и установления соответствующих требований к лицам, в обязанности которых входит подготовка проектов актов), а также повышение правовой культуры населения (в том числе и будущих специалистов).

#### Список использованной литературы:

1. Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів: монографія/за ред. Ю.М. Тодики. – Х.: Право, 2009. – 540 с.
2. Васильев А.В. Правотворчество в советском социалистическом обществе: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.710. – М., 1972.
3. Делія Ю.В. Конституційно-правові основи місцевого самоврядування в Україні: проблеми теорії та практики: монографія/Ю.В. Делія. – Донецьк, 2004. – 280 с.
4. Оніщенко Н. Юридичний процес як форма правової діяльності/ Оніщенко Н.//Право України. – 2002. – № 7. С. 7-13.
5. Барський В.Р. Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.02/Барський Вадим Рудольфович; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2006. – 221 с.
6. Державне управління: словник-довідник/[уклад. В. Бакуменко та ін.]. – К.: Вид-во УАДУ, 2002. – 228с.

7. Рибалкін А.О. Нормотворчість органів внутрішніх справ (аспекти загальної теорії): дис. ... канд. юрид. наук: спец.12.00.01/Рибалкін Андрій Олександрович; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2005. – 164 с.

8. Проблеми модернізації політичних систем сучасності: монографія/ М. І. Панов (кер. авт. кол.), Л. М. Герасіна, О. Г. Данильян та ін.; за заг. ред. Л. М. Герасіної, О. Г. Данильяна. – Х.: Право, 2008. – 320 с.

9. Доля І. Форми безпосередньої участі громадян у місцевому самоврядуванні/І. Доля//Людина і політика. – 2004. – № 5. – С. 107-114.



## СУБЪЕКТЫ ЮРИДИЧЕСКИ ЗНАЧИМОГО ПОВЕДЕНИЯ И ПРАВОВЫХ ПОСЛЕДСТВИЙ, ИХ СООТНОШЕНИЕ

Анатолий ШУЛЬГА,

кандидат юридических наук, доцент,

доцент кафедры общеправовых дисциплин факультета права и массовых коммуникаций Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article lights up the basic applied aspects of correlation of subject legally meaningful conduct (in accordance with other terminology – «legal conduct») and subject of his law consequences (positive, negative). Specified on the dichotomy variant of the possible differentiating of variants of correlation of the proper subjects and underlined, that these subjects can both coincide on the whole and not coincide. Legal opinion of fact of their coincidence or lack of coincidence also can be dual, that a «coincidence» or «lack» of coincidence can be «legitimate» or «protivopravnym». Legitimacy of possible lack of coincidence of the proper subjects is supposed by exceptionally property legal responsibility.

**Key words:** subject of good behaviour, subject of protivopravnogo conduct, subject of law consequences.

### Аннотация

Статья освещает основные прикладные аспекты соотношения субъекта юридически значимого поведения (в соответствии с иной терминологией – «правового поведения») с субъектом его правовых последствий (позитивных, негативных). Указывается дихотомический вариант возможного разграничения вариантов соотношения соответствующих субъектов и подчеркивается, что в целом эти субъекты могут как совпадать, так и не совпадать. Юридическая оценка факта их совпадения или несовпадения также может быть двойкой: «совпадение» или «несовпадение» может быть «правомерным» или «противоправным». Правомерность возможного несовпадения соответствующих субъектов предполагает исключительно имущественную юридическую ответственность.

**Ключевые слова:** субъект правомерного поведения, субъект противоправного поведения, субъект правовых последствий.

**Постановка проблемы.** В связи с потребностями правовой квалификации как неотъемлемого элемента правоприменительной деятельности, вопросы разграничения и классификации видов юридически значимого поведения, а также вопросы определения природы объективных и субъективных предпосылок и последствий данного поведения – все эти вопросы относятся к числу тех, которые уже не одно десятилетие периодически привлекали и привлекают к себе внимание как отечественных, так и зарубежных исследователей (В.Л. Кулапов, А.В. Малько, А.А. Малиновский, В.В. Оксамытный, О.Ф. Скакун, П.М. Рабинович, В.Н. Хропанюк и др.). Тем не менее, в сфере научного знания, имеющего прямое отношение к вышеуказанным вопросам, все еще можно обнаружить наличие тех или иных пробелов. К примеру, в юридической литературе такой традиционный признак юридически значимого поведения как «правовые последствия» обычно является неотъемлемой составной частью определения его понятия, но вне сферы исследовательского интереса все еще находится вопрос соотношения субъекта правомерного поведения с субъектом его

правовых последствий, вопрос соотношения субъекта противоправного поведения с субъектом его правовых последствий. Вместе с тем, все эти вопросы имеют не только академический, но и прикладной характер.

**Целью данной статьи** является освещение с позиций методологии и категориально-понятийного аппарата общетеоретической юриспруденции основных аспектов соотношения субъекта юридически значимого поведения с субъектом его правовых последствий.

**Изложение основного материала.** В рамках обозначенной выше проблематики, по нашему мнению, необходимо различать: 1) соотношение субъекта правомерного поведения с субъектом его правовых последствий (позитивных); 2) соотношение субъекта противоправного поведения с субъектом его правовых последствий (негативных): а) соотношение субъекта правонарушения с субъектом юридической ответственности; б) соотношение субъекта объективно противоправного деяния с субъектом правовых последствий данного деяния.

Поскольку *злоупотребление правом* как вид юридически значимого поведения может быть по правовой

квалификации «правомерным поведением» или «противоправным поведением» (различают «правомерное» и «противоправное» злоупотребление правом [1, с. 34-45]), ответ на вопрос о соотношении субъекта злоупотребления правом с субъектом правовых последствий данного поведения является ответом на вопрос или о соотношении субъекта правомерного поведения с субъектом его правовых последствий, или ответом на вопрос о соотношении субъекта правонарушения с субъектом юридической ответственности.

Соотношение субъекта юридически значимого поведения и субъекта его правовых последствий предполагает, что указанные субъекты: 1) *совпадают* (общее правило); 2) *могут не совпадать* (правомерно, неправомерно). Обе обозначенные ситуации имеют непосредственное отношение и к правомерному, и к противоправному поведению.

Учитывая, что *соотношение субъекта правомерного поведения и субъекта его правовых последствий* – сознательное, волевое правомерное поведение личности, по логике вещей, предполагает, что человек как носитель определенных интересов для наступления соответствующих



желаемых им правовых последствий обычно целеустремленно осуществляет то или иное правомерное действие (бездействие), скажем так, непосредственно «для себя», иногда – «для других». Например, любой гражданско-правовой договор четко определяет *субъектов*, которые его заключают («покупатель – продавец», «арендодатель – арендатор», «перевозчик – пассажир» и т.п.), а после заключения – имеют прямое отношение ко всем его правовым последствиям. Необходимо различать «субъектов правовых последствий» и «субъектов фактических последствий». Так, например, по «кредитному договору» в случае невозвращения гражданином-заемщиком предоставленного ему банком кредита, формально «должником» является исключительно заемщик, но, если такой гражданин имеет семью, то реально ряд негативных фактических последствий невозвращения кредита нередко испытывают все члены его семьи.

Характерной особенностью именно частного права является то, что правомерные действия «одних» лиц (субъектов права) могут абсолютно *легитимно* («легально») стать причиной наступления правовых последствий и для «других» лиц (субъектов права). В данном случае можно указать на предусмотренные, например, Гражданским кодексом Украины (ст. ст. 237-244) действия *представителей* (по договору, по закону), которые они совершают в пользу соответствующих *дееспособных* лиц (пример: действия коммерческого представителя) или *недееспособных* лиц (пример: действия опекуна). Примером правомерного отсутствия совпадения субъекта *правомерного* поведения и субъекта его правовых последствий может быть и предусмотренный ст. 356 Гражданского кодекса Украины договор в пользу третьего лица. Согласно ст. 511 данного кодекса, «обязательство не создает обязанностей для третьего лица», но в случаях, установленных договором в пользу третьего лица, обязательство «может породить для третьего лица права относительно должника и (или) кредитора». Такого рода договором устанавливается обязанность должника

выполнить определенное действие (действия) в пользу третьего лица. «Лицо, которое заключает договор в пользу третьего лица действует в интересах последнего, но не по доверенности... поэтому лицом, в пользу которого составляется договор, может быть и недееспособное лицо» [2, с. 451].

*Субъект правонарушения и субъект юридической ответственности: 1) совпадают* (общее правило для всех отраслей права); 2) *могут не совпадать*: а) правомерно (указанное допускается *правовым регулированием*); б) *неправомерно* (указанное не допускается *правовым регулированием*).

*Недопустимость* отсутствия совпадения субъекта правонарушения и субъекта юридической ответственности обусловлена *общеотраслевым («общеправовым») принципом права*, который предполагает «юридическую ответственность» исключительно «при наличии вины». Только субъект виновного деяния должен быть субъектом юридической ответственности (ответственности за совершенное им правонарушение). «При отсутствии вины в деянии лица к нему не могут быть применены меры юридической ответственности» [3, с. 218]. По нашему мнению, терминологически неправильно, как это иногда встречается в современной учебной юридической литературе, определять соответствующий принцип как «принцип ответственности за вину» [3, с. 218], поскольку наличие вины (по общему правилу) является *не причиной*, а *необходимым условием* юридической ответственности, в связи с чем, стремясь наиболее корректно сформулировать данный принцип, его следует определять именно как *принцип ответственности при наличии вины*.

В силу указанного выше принципа, например, в действующем уголовном праве Украины не допускается так называемое *объективное вменение* [4, с. 437], то есть не допускается уголовная *ответственность* за невиновное причинение вреда (не допускается ответственность за последствия, которые наступают *без вины*). Исторические примеры *объективного вменения*: а) во времена Киевской Руси, предусмотренный Рус-

ской Правдой (Троицкий I список, ст. 7) такой вид наказания как «поток и разграбление» предполагал не только изгнание преступника из общины с конфискацией его имущества в пользу общины, но и изгнание из общины его семьи [5]; б) в бывшем СССР, в период сталинизма, согласно Постановлению ЦИК СССР «О дополнении Положения о преступлениях государственных...» от 8 июня 1934 г. «в случае бегства или перелета за границу военнослужащего» подлежали лишению избирательных прав и ссылке в отдаленные районы Сибири на 5 лет «совершеннолетние члены семьи предателя» [6, с. 73-74].

Субъект правонарушения и субъект юридической ответственности могут и *не совпадать*: а) правомерно; б) *неправомерно*.

*Правомерно* субъект правонарушения и субъект юридической ответственности могут не совпадать в тех случаях, которые непосредственно определены *правовым регулированием* общественных отношений. Так, например, Гражданский кодекс Украины допускает отсутствие совпадения указанных субъектов. В порядке исключения из общеотраслевого правила, *гражданско-правовая ответственность* может иметь место и *без наличия вины* (по закону, по договору). Например, *по закону* без наличия вины за вред, причиненный источником повышенной опасности, несет ответственность его владелец (ст. 1187 Гражданского кодекса Украины). *По договору* возмещать ущерб, нанесенный одной из его сторон другой, могут и определенные третьи лица, например, «страховщик», «гарант», «поручитель». Право также предусматривает и так называемую *субститутивную ответственность* – ответственность за небрежность других лиц. Например, если служащий допустил во время и по месту своей работы небрежность, то ответственность за это несет работодатель (за аналогичное поведение служащего в нерабочее время и/или не по месту своей работы, которое не связано с его рабочими обязанностями, работодатель ответственности не несет) [4, с. 662]. Во всех указанных случаях речь идет исключительно об *имущественной ответственности*.



*Неправомерно* (указанное не допускается *правовым регулированием*) субъект правонарушения и субъект юридической ответственности могут не совпадать в тех случаях, которые являются недопустимыми с точки зрения *принципа законности*, но, к сожалению, иногда имеют место в реальной жизнедеятельности общества. Речь идет о случаях *неправомерного* привлечения к юридической ответственности лиц, непричастных к осуществлению правонарушения (например, в случаях, которые охватываются уголовно-правовым понятием «преступления против правосудия»). Практике правоприменения известны случаи, когда *объективно* не совпадали субъект правонарушения и субъект юридической ответственности вследствие «самооговора (самообвинения)», «фабрикации юридического дела», «судебной ошибки» и т. п. Примером может быть история «карловского мясника», бывшего солдата внутренних войск, которого в 2005 г. в Украине осудили на пожизненное заключение. За совершенные им убийства в колонии усиленного режима отбыли наказание (6 и 5 лет) двое невиновных, которые «сознались» под давлением в том, чего никогда не совершали [7].

Учитывая *соотношение субъекта объективно противоправного деяния и субъекта правовых последствий данного деяния*, в зависимости от характера негативных последствий, соответствующие субъекты также могут правомерно совпадать или не совпадать. Примером правомерного совпадения субъекта объективно противоправного деяния и субъекта правовых последствий данного деяния может быть предусмотренное Уголовным кодексом Украины (Раздел XIV) применение к *невменяемому лицу*, которое совершило преступление, мер принуждения медицинского характера, принудительного лечения (не является мерами юридической ответственности). *Юридическую ответственность* как особое негативное правовое последствие объективно противоправного деяния правомерно всегда может нести субъект данного деяния, а исключительно предусмотренный законом соответствующий *иной субъект права*.

Такой ответственностью, учитывая ее *виды*, может быть лишь *имущественная ответственность*. Например, Гражданский кодекс Украины (ст. 1178) предусматривает, что ответственность за вред, причиненный малолетними (лицами до 14 лет), несут их родители (усыновители) или опекуны.

**Выводы.** Обобщая сказанное, необходимо сделать основной вывод: анализ соотношения субъекта юридически значимого поведения с субъектом его правовых последствий указывает на то, что данные субъекты могут как *совпадать*, так и *не совпадать* – *правомерно* или *противоправно*. Необходимо отметить: главной особенностью правомерного несовпадения соответствующих субъектов является то, что только имущественная юридическая ответственность предполагает возможность такого несовпадения.

#### Список использованной литературы:

1. Малиновский А.А. Злоупотребление правом/А.А. Малиновский. – М.:МЗ-Пресс, 2002. – 128 с.
2. Цивільний кодекс України: Коментар/За заг. ред. Э.О. Харитоновна, О.М. Калітенко. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. – 856 с.
3. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений/Под ред. профессора В.Г. Стрекозова./В.Н. Хропанюк. – М.:Дабахов, Ткачев, Димов. 1995. – 384 с.
4. Большой юридический словарь/ Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М.: ИНФРА-М, 1998. – 790 с.
5. Правда руська. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій/Склав та підготував до друку проф. С. Юшков. – К.: ВУАН, 1935. – 193 с.
6. Постановление ЦИК СССР от 8 июня 1934 г. «О дополнении Положения о преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для Союза ССР опасных преступлениях против порядка управления) статьями об измене Родине»//История государства и права России в документах и материалах. 1930 – 1990-е гг./Авт.-сост. И.Н. Кузнецов. Минск: Амалфея, 2003. – 624 с.
7. Карпюк Г. Про «наркомівські традиції» треба забувати, розбудовуючи сучасну систему підготовки «оперів»/Г. Карпюк. [Електронний ресурс]//Режим доступу до ст.: <http://www.archive.imzak.org.ua/index.php/home/m1211784943?type=print>.





## ТЕОРИЯ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА В СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНСКОЙ ДОКТРИНЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Юрий ЩЁКИН,

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

### Summary

The article examines the views of a number of leading contemporary Ukrainian scientists on the theory of binding judicial precedent in international law, known in the States of a common law as a doctrine of *stare decisis*. It is made the critical analysis of the main arguments supporting this theory. The author supports and develops the traditional views on the legal significance of international courts' decisions as a subsidiary means of establishing international legal norms.

**Key words:** international court judgment, international law custom, *stare decisis* doctrine.

### Аннотация

В статье исследуются взгляды ряда ведущих современных украинских учёных на теорию обязательного судебного прецедента в международном праве, известную в государствах общего права как доктрина *stare decisis*. Дан критический анализ основным аргументам, высказанным ими в поддержку данной теории. Автор статьи поддерживает и развивает традиционные взгляды на юридическое значение решений международных судов как вспомогательного средства установления международно-правовых норм.

**Ключевые слова:** решение международного суда, международно-правовой обычай, доктрина *stare decisis*.

**Постановка проблемы.** В мировой доктрине международного права истоки теории обязательного судебного прецедента усматривают в толковании нормы ст. 38 (1) (d) Статута Международного суда ООН. Она устанавливает, что Суд применяет «с оговоркой, указанной в статье 59, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм». Согласно ст. 59 Статута, «решения Суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу».

Как следует из буквального прочтения ст. 38, Статут Международного суда отводит судебным решениям второстепенную роль «вспомогательного средства». Он не наделяет их качеством полноценных источников. Это значит, что при рассмотрении дела в Суде каждой из сторон будет недостаточно обосновать свою позицию ссылками исключительно на другие судебные решения (как свои, так и чужие). Статья 59 Статута Международного суда указывает на юридический характер его решений. Они юридически обязывают только стороны определённого процесса. Государства, не участвовавшие в судебном споре, юридически не обязаны подчиняться его решению.

Несмотря на то, что данное толкование напрямую касается только Между-

народного суда ООН, огромным количеством учёных оно принято за основу в формировании общей позиции по отношению к решениям международных судебных и арбитражных органов. Оно всегда было господствующим и в советской доктрине международного права. Однако за последние годы некоторыми известными украинскими учёными (В.Г. Буткевичем, С.В. Шевчуком) была сделана попытка коренным образом пересмотреть отношение к данной проблеме.

**Актуальность темы исследования** состоит в том, что в настоящее время на Украине крайне мало научных работ, посвященных анализу новых концепций о прецедентной роли решений международных судебных органов.

**Состояние исследования.** Научный анализ роли решений международных судов осуществлялся многими отечественными учёными. В советский период данную тему исследовали Ф. Кожевников, Ю. Колосов, Д. Левин, И. Лукашук, В. Моравецкий, Г. Тункин, М. Энтин и многие другие. В современной науке, кроме вышеупомянутых специалистов, о роли судебных решений в международном праве писали М. Баймуратов, В. Денисов, А. Дмитриев, Л. Тимченко, В. Кононенко, В. Репецкий. Их работы и послужили научной базой для настоящего исследования.

**Целью статьи** является исследование аргументации сторонников теории

обязательного судебного прецедента в международном праве и их критический анализ.

### Изложение основного материала.

По мнению одного из ведущих юристов-международников Украины В. Буткевича, решения международных судов и арбитражей не воспринимались в качестве полноценного источника международного права в основном в социалистической доктрине. Западная доктрина в данном случае всегда выгодно отличалась. Основные аргументы в пользу «нигилистического» отношения советских учёных к международным судебным решениям состояли в следующем:

1) Статут Международного суда ООН и практика государств не признают за актами этого судебного органа характера источника международного права;

2) задание Международного суда состоит не в том, чтобы создавать нормы международного права, а в том, чтобы применять их в конкретных случаях. В связи с этим «решение Суда представляет собой «юридический факт», а не «правотворческий акт»;

3) решение Международного суда не может рассматриваться даже в качестве прецедента, обладающего правовой силой;

4) о неправовом характере решений Международного суда также свидетельствует его компетенция наряду с



разрешением конкретных международных споров выносить консультативные заключения, одно название которых подчёркивает их юридически необязательное значение;

5) решения Международного суда влияют только на правосознание и межгосударственную практику. Следовательно, источниками международного права являются только международные договоры и международно-правовые обычаи;

6) ст. 38 Статута Международного суда, как «утверждали учёные социалистических стран, не уполномочивает Суд вносить изменения в действующее международное право, не предоставляет ему право создавать «судебные прецеденты»;

7) так как в состав Международного суда входят не представители государств, а «независимые судьи», его решения представляют собой только мнения специалистов по международному праву, которые могут иметь доктринальное влияние на международное право, и то при условии, что в решении совпадут мнения судей, представляющих различные социальные и правовые системы [см.: 1, с. 133, 134].

Далее учёный пишет весьма категорично: «Можно назвать только два пояснения такого единогласия, и в обоих случаях они свидетельствуют о явно неправовом подходе к деятельности Международного суда ООН. Во-первых, большинство концепций советских учёных-международников были перелицованными идеологическими постулатами, провозглашенными в партийных документах. Не было исключения и отношение к Международному суду ООН, разве что более детализировано «аргументировалось» с позиции права. Во-вторых, Советский Союз имел в Международном суде ООН только одного судью (из 15 членов). А потому напрасно было надеяться на использование в своих целях этого международного учреждения; лучше было свести его решения к мнению отдельных судей» [1, с. 134–135].

Западная доктрина, по мнению В.Г. Буткевича, свою позицию в отношении решений международных судов в целом уже изменила. Только некоторые учёные (такие как Г. Кельзен и Х.Л. А. Харт) не смогли согласиться с тем, что судебные решения получили при-

знание как источники международного права. А на изменение мнения подавляющего большинства, как следует из текста, западных специалистов повлияла практика и её результаты Европейского суда по правам человека и Суда Европейского Союза [1, с. 136].

С.В. Шевчук признаёт, что первоначальный смысл нормы ст. 38 (1) (d) Статута Международного суда ООН закреплял за судебным прецедентом качество не источника, а именно «вспомогательного средства» установления норм международного права. Для этого он глубоко исследует историю происхождения этой нормы. Но и тогда, обращает внимание учёный, существовала неоднозначность толкования термина «вспомогательное средство» (*subsidiary means* – англ., *moyen auxiliaire* – фр.). В частности, «французский термин *auxiliaire* указывает, что подтверждение существующих норм международного права может основываться на судебной практике или доктрине безотносительно к другим источникам международного права» [5, с. 444; см. также: 6].

В дальнейшем, отмечает учёный, отношение к судебному прецеденту стало изменяться. Особая заслуга в этом судей самого Международного суда (а ранее и судей Постоянной палаты международного правосудия), которые при мотивировании решений и, особенно, в своих мнениях, не совпадающих с позицией большинства, активно заимствовали правовые позиции внутреннего права государств, от которых они были избраны. С.В. Шевчук пишет, что практика Суда ООН и Постоянной палаты международного правосудия, при которой они ссылаются на собственные решения, решения международных арбитражей и решения национальных судов, хотя и не является следствием доктрины прецедента, но «напоминает доктрину *jurisprudence constante* в континентальном праве, когда суд считает себя фактически обязанным своей предыдущей практикой и обязан её придерживаться. Более того, судьи из стран англо-саксонской правовой семьи прямо используют формулировки, заимствованные из доктрины *stare decisis*» [5, с. 445].

Как видим, основной акцент в аргументации обоих учёных сделан на практике самих судебных органов, ко-

торые вопреки прямо установленным нормам, регулирующим их деятельность, используют как свои, так и чужие судебные решения при вынесении собственных. Говоря о Европейском суде, нельзя не согласиться с тем, что его деятельность была признана чрезвычайно успешной во всём мире. Европейский суд оказывает влияние и на деятельность универсальных судебных учреждений. Вместе с тем последние не всегда имеют чёткую и однозначную позицию о том, как относиться и применять прецедентную практику Европейского суда. Об этом, в частности, пишет О.И. Рябцевич, изучивший в этом аспекте деятельность Международного уголовного трибунала в отношении бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде. Он обращает внимание, что в одних случаях трибуналы отклоняли доводы защиты, построенные, в том числе, и на использовании решений Европейского суда, поскольку они ориентированы на применение национальными судебными органами; а в других – использовали страсбургские решения как единственные основания для своих решений [см.: 3, с. 36–39].

Сложившееся отношение к вопросу о правомерности применения практики Европейского суда вовсе не означает изменения отношения к решениям международных судов вообще и решениям Международного суда ООН, в частности, как к «вспомогательному средству для определения правовых норм». Чтобы изменить его, главное, что нужно объяснить: почему нормы ст. 38 (1) (d) и 59 Статута Международного суда ООН более не являются юридически действующими, тогда как они не были официально отменены или изменены путём внесения поправок в Статут Суда, то есть на основании его ст. 69 и 70?

Юридические основания для изменения или отмены ст. 38 (1) (d) и 59 Статута могут быть только международно-правовыми. Те внутригосударственные доктрины, о которых пишет С.В. Шевчук и которые обеспечивают преемственность практики национальных судов, не могут ни отменить, ни изменить эти статьи, так как их значение состоит в регулировании внутренних отношений, а не международных. Возможность их влияния



на решения Международного суда *a priori* подразумевалась, ведь согласно ст. 9 его Статута состав Суда формируется таким образом, чтобы «обеспечивать представительство главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира». Поэтому каждое его решение – это своего рода компромисс, согласование главных мировых юридических мировоззрений в отношении конкретных фактических обстоятельств, составляющих предмет спора. И, конечно, советские юристы-международники, находясь в составе Международного суда, были носителями правовой идеологии своего государства, точно так же, как и американские, британские, французские, индийские и другие – своих стран.

Таким же образом не следует приписывать западной доктрине монолитность позиции в вопросе о признании за международными судебными решениями качества источника международного права, а не «вспомогательного средства». В западной доктрине по этому вопросу существуют различные мнения.

Например, полностью поддерживает доктрину *stare decisis* (обязательного судебного прецедента) применительно к международному публичному праву Д. П. О'Коннелл [6, р. 31], М. Шоу [11, р. 110], М. Диксон [8, р. 38-40] и др. Выступают против неё А. Кассезе [7, р. 194-196], Нгуен Куок Динь, П. Дайе, А. Пеле [2, с. 241-242], Ж. Тускоз [4, с. 208] и др.

Немалым препятствием в становлении и признании международной обычно-правовой нормы, легализирующей доктрину *stare decisis* применительно к практике Международного суда, может служить сама практика Международного суда. За более чем 60-летнюю историю своей деятельности единодушные решения Суда были большой редкостью. Вполне обычным явлением является выражение частных и особых мнений в деятельности других международных судов и арбитражей. Можно полностью согласиться с Нгуен Куок Динем, П. Дайе и А. Пеле, что авторитетность судебных решений «снижается при придании определённой гласности разногласиям между судьями и арбитрами» [2, с. 241].

Достаточно сдержанно относятся к доктрине *stare decisis*, собственно, и сами международные судебные органы.

Признаётся, скорее, некая очевидная для всех необходимость, во-первых, следовать собственным решениям и, во-вторых, учитывать важность («авторитетность») решений других судов и арбитражей, среди которых главенствующую позицию занимают решения Международного суда ООН. В качестве примера можно сослаться на практику Международного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ), который в ряде дел был вынужден рассмотреть вопрос о правомерности следования доктрине *stare decisis* при вынесении решений. Так, в п. 540 решения по делу *Зорана Кунрешикича* и др. от 14 января 2000 г. [см.: 10] МТБЮ четко и недвусмысленно отверг доктрину *stare decisis* применительно к собственному судопроизводству.

Кроме этого, следует учесть, что положение международных судов в регулировании международных отношений не равнозначно положению национальных судов в рамках национальных правовых систем. В международно-правовых отношениях международные суды представляют собой одно из средств урегулирования международных споров, которое, безусловно, является авторитетным, но не главным и не исключительным. Право государств свободно выбирать средства разрешения споров является общепризнанным принципом современного международного права, который чётко артикулирован в ряде международно-правовых и политических документов (например, в п. 3 Манильской декларации о мирном разрешении международных споров, принятой резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН за № 37/10 15 ноября 1982 г.).

В современном международном праве государства ещё не готовы отойти от данного принципа и признать обязательной юрисдикцию Международного суда ООН или какого-либо иного международного судебного или арбитражного органа. Более того, прослеживается тенденция институционально усилить принцип свободного выбора мирных средств разрешения споров в тех сферах международно-сотрудничества, которые обладают повышенной актуальностью. Так, государства-учредители Всемирной Торговой Организации (ВТО) выбрали такую процедуру разрешения споров

между собой, которая обеспечивает максимальную гибкость в таком выборе и которая структурно весьма далека от ставших традиционными органов международной юстиции, таких как Международный суд ООН, Международные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде, Международный уголовный суд, Европейский суд по правам человека и др. (см.: Договоренность о правилах и процедурах разрешения споров, которая образует Приложение № 2 к Марракешскому соглашению о создании Всемирной Торговой Организации от 15 апреля 1994 года).

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что теория обязательного судебного прецедента, известная в государствах общего права как доктрина *stare decisis*, в международном праве применительно к деятельности международных судебных органов не подтверждается. Международные суды не создают нормы международного права, а применяют их, так как они не являются участниками международного правообразующего процесса, не имеют соответствующих полномочий на создание международно-правовых норм и в ряде своих решений прямо отвергают доктрину *stare decisis* в международном праве, что не препятствует им учитывать в своей деятельности собственные предыдущие правовые позиции и правовые позиции других международных судебных органов.

#### Список использованной литературы:

1. Буткевич В.Г. Міжнародне право. Основи теорії [Текст]: підручник / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній; за ред. В.Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
2. Нгуен Куок Динь. Международное публичное право [Текст]: пер. с фр.: [в 2-х т.] / Нгуен Куок Динь, П. Дайе, А. Пеле. – Киев: Сфера, 2000. – Т. 1: кн. 1: Формирование международного права; кн. 2: Международное сообщество. – 440 с.
3. Рябцевич О.И. Влияние решений Европейского Суда по правам человека на деятельность международных уголовных трибуналов [Текст] / О.И. Рябцевич // Междунар. публ. и част. право. – 2007. – № 5. – С. 36-39.



4. Тускоз Ж. Міжнародне право [Текст]: підручник: пер. з фр. / Ж. Тускоз. – К.: АртЕк, 1998. – 416 с.

5. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні [Текст] / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2007. – 640 с.

6. Шевчук С. Судовий прецедент як джерело міжнародного права України [Текст] / С. Шевчук // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2007. – № 1 (48). – С. 42–55.

7. Cassese A. International Law [Text] / A. Cassese. – 2<sup>nd</sup> ed. – New York, U.S.A.: Oxford University Press Inc., 2005. – 558 p.

8. Dixon M. Textbook on International Law [Text] / M. Dixon. – 3<sup>rd</sup> ed. – Glasgow: Blackstone Press Limited, 1996. – 340 p.

9. O'Connell, D.P. International Law [Text] / D. P. O'Connell. – 2<sup>nd</sup> ed. – Vol. 1. – London: Stevens and Sons, 1970. – 595 p.

10. Prosecutor v. Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic, Drago Josipovic, Dragan Papic, Vladimir Santic (a/k/a «Vlado»). Judgment, Case No. IT-95-16-T, 14 January 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.icty.org>.

11. Shaw M.N. International Law [Text] / M. N. Shaw. – 6<sup>th</sup> edition. – New York, U.S.A.: Cambridge University Press, 2008. – clxvi + 1542 p.

## ОСНОВНЫЕ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ГОСУДАРСТВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Ирина ЮРЧАК,

преподаватель кафедры теории и истории государства и права Львовского государственного университета внутренних дел

### Summary

In this article such terms are defined as «state», «states rights», «duties of the principles of international law», «right of nations», «equality of states», and also analyzed the relationship between rights and duties of states, defined the principles on which they are based, different views of scientists, lawyers for the above concept. The ways and causes of international – legal obligations stated were analyzed and also have been indicated that states are the main actors of international relations and the principle of legal equality – is the foundation of international relations.

**Key words:** States'rights, the system of states duties, responsibilities of states, international cooperation, rights of nations, political power, legal equality, sovereignty, territorial integrity, political independence and inviolability of borders.

### Аннотация

В данной статье определено понятие «государство», «права государств», «обязанности государств», «принципы международного права», «право нации», «равноправие государств», проанализировано соотношение между правами и обязанностями государств, определены принципы, на которых они строятся, приведены различные взгляды ученых-юристов на вышеуказанные понятия. Проанализированы пути и причины возникновения международно-правовых обязательств, указано, что государства являются основными субъектами международных правоотношений, а принцип юридического равенства – это фундамент межгосударственных связей.

**Ключевые слова:** права государств, система обязанностей государств, ответственность государств, международное сотрудничество, права наций, политическая власть, юридическое равенство, государственный суверенитет, территориальная целостность, политическая независимость, незыблемость границ.

**Постановка проблемы.** По состоянию на сегодняшний день нормативное регулирование вопроса выполнения государствами своих основных обязанностей, как внутригосударственных так и наружно-межгосударственных, является недостаточно урегулировано. Такое положение вещей должно быть изменено, что станет предпосылкой дальнейшего развития международного права в этой сфере и сможет обеспечить стабильность и порядок в международных отношениях. Имеет место нормативное закрепление за государствами основных обязанностей предусматривать определенные возможности их активного поведения, а также право на защиту, в случае невыполнения своих обязанностей другими государствами.

**Актуальность темы исследования.** Несмотря на то, что государство является первичным субъектом международного права, и его правосубъектность имеет универсальный характер, то есть является наиболее полной по объему, необходимо детальное исследование такого института, как «основ-

ные права и обязанности государств». Возникает такая необходимость также и в связи с тем, что именно этот институт тесно связан с объективной необходимостью урегулирования главных аспектов взаимоотношений между государствами. Учитывая вышеуказанное, а также принимая во внимание то, что международное право находится в стадии своего развития, а споры между государствами по поводу выполнения последним взятых на себя обязательств не перестают возникать, необходимость в дальнейшем исследовании института «основных прав и обязанности государств» очевидна, актуальна и требует надлежащей доработки на научно-теоретическом уровне.

**Состояние исследования.** Проблематикой изучения вопроса основных прав и обязанностей государств занимались и занимаются очень многие ученые, среди которых Л. Эйрлх, П. Корбет, А. Эвтихязв, В. Кобалевский, А. Рождественский, Д. Фельдман, Ф. Мартенс, Н. Алызв, П. Бьюков, Б. Кыстяквський. В своих работах они пытались найти ответы, какие призна-





ки включает в себя институт «основных прав и обязанностей государств», каков его состав, какие последствия могут наступить в случае нарушения государствами прав других государств, и какая ответственность наступает в случае невыполнения государствами взятых на себя обязательств.

**Целью и задачей статьи** является осуществление анализа понятия, содержания и характерных признаков института «основные права и обязанности государств». Достижение поставленной цели строится на последовательном решении ряда задач, связанных как с анализом исторических аспектов становления названного института, так и исследованием современного состояния его развития.

**Изложение основного материала.** Осуществление анализа вышеупомянутого вопроса следует начать, прежде всего, с определения, что же такое государство, и каковы главные признаки ее характеризуют. Вариантов ответов может быть множество, поэтому приведем один из них, согласно которому государство – это политическая форма организации общества, характеризующаяся суверенной властью, политическим и публичным характером, реализацией своих полномочий на определенной территории через деятельность специально созданных органов и организаций, предоставлением своим решением обязательной правовой формы, установлением налогов с целью эффективного функционирования механизма власти и реализацией общих социальных полномочий.

Вообще же государство является организацией политической власти, имеет специальные механизмы для управления обществом. Обладая таким широким спектром полномочий, конечно же, государство как организация должно иметь основные права и обязанности, которые можно определить как категорию, отражающую условия, необходимые для жизни государства в рамках своей территории и международного сообщества, не может быть в нормальных условиях ограничена и одинакова независимо от размеров, экономической и военной мощи государств и других различий.

Стоит также указать, что основные права и обязанности обусловлены природой государства и характером сооб-

щества. По мере развития последних понятий содержание прав и обязанностей расширяется. Основные права и обязанности государства являются связанные с ее суверенитетом, поскольку именно они служат предпосылкой развитию других прав и обязанностей. При этом при осуществлении своих суверенных прав, государство ограничено соответствующими правами других государств. Использование таких прав вопреки правам и законным интересам других стран является злоупотреблением.

Осуществляя анализ вышеуказанного вопроса, следует проанализировать также определенную историческую хронологию развития категории «основные права и обязанности государств».

В 1920-х годах вопрос прав и обязанностей государств становится предметом обсуждения Института международного права и международной юридической унии. Заслуживает внимания то, что проекты двух организаций, как и вопросы прав и обязанностей государств в целом, исследовал автор первого русскоязычного учебника по международному праву, активный деятель ЗУНР Н.Н. Лозинский (1880-1937гг.). Одним из проектов, предложенных к обсуждению, стала Декларация прав и обязанностей государства 1922 г., подготовленная французом Ляпраделем. Согласно Декларации каждое государство имеет право на свободу, юридическое равенство, признание, возмещение вреда. Интересно арт. 3 Декларации, в соответствии с которым «ни одно из них не является вправе, даже для сохранения собственного существования, делать что-либо против существования другого, не угрожает ему» [1].

В 1920-30-е годы вопрос прав и обязанностей часто привлекает внимание представителей американской доктрины. Учитывая огромный вред для человечества, причиненный Первой мировой войной, проекты деклараций все чаще возлагают на государства обязанность воздерживаться от применения силы (запрет агрессии). Участниками Конвенции Монтевидео о правах и обязанностях государств 1933 г. стало абсолютное большинство государств Америки. В Конвенции используется термин «основные права государств» (ст. 5), но значение термина объяс-

нено не было. Учитывая содержание Конвенции, основными правами государств можно считать право на целостность, независимость, самосохранение, развитие, а также на юридическое равенство [2].

Во время конференции в Сан-Франциско, в пределах которой был разработан Устав ООН, высказывали предложения принять декларацию прав и обязанностей государств в дополнение к Уставу, но инициатива не была поддержана большинством. В 1949 году на усмотрение Генеральной Ассамблеи ООН был представлен проект декларации Комиссии международного права, согласно которому основными правами государств признавались право на выбор собственной формы правительства, право на независимость, право осуществлять юрисдикцию, право на равенство и право на самооборону, а к обязанностям были зачислены воздержание от применения силы и угрозы силой, добросовестность при выполнении обязательств и др. [3].

Генеральная Ассамблея ООН признала необходимость доработки проекта. Следует отметить, что при подготовке проекта Комиссия ООН отказалась закрепить на нормативном уровне понятие государства, так как термин «государство» употребляется в общепринятом в международной практике значении [3].

С принятием Декларации о принципах международного права 1970 года актуальность вышеуказанного вопроса уменьшилась, поскольку принципы определили основные права и обязанности государств.

В Декларации сформулированы следующие семь принципов: неприменение силы или угрозы силой; мирное решение международных споров; невмешательство в дела, которые являются внутренней компетенцией государств; сотрудничество государств в соответствии с Уставом ООН; равноправие и самоопределение народов; суверенное равенство государств; добросовестное выполнение государствами обязательств, принятых ими в соответствии с Уставом ООН. В «Общей части» Декларации показана взаимосвязь указанных принципов, и содержится обращение ко всем государствам руководствоваться этими принципами в своей международной деятельности [4].



Значение Декларации, прежде всего, заключается в том, что она произвела более строгие стандарты международного поведения государств по поддержанию международного мира и безопасности, установив точный юридический смысл указанных принципов, особенно в сфере прав и обязанностей государств, в условиях «холодной войны» и идеологического противостояния между собой «сверхдержав» [4].

Стоит также добавить, что в 1975 году заключительным актом по вопросам безопасности и сотрудничества в Европе эти 7 принципов были дополнены еще тремя, а именно: территориальной целостности, уважения прав человека, нерушимости границ. Каждый основной принцип международного права имеет свой юридический смысл, сферу применения со своим конкретным объектом правового регулирования и имеет свой механизм применения принципа [4].

В связи с указанным следует подробнее остановиться на каждом из них и отметить, какие же обязанности возложены на государства в силу соблюдения вышеуказанных принципов.

1. Неприменение силы или угрозы применения силы.

Впервые был закреплен Гаагской конвенцией «О мирном разрешении международных столкновений» 1899 года. В дальнейшем он был закреплен в Декларации «О агрессивных войнах» 1927 года. И в дальнейшем он нашел свое отражение в уставе ООН, где говорится, что все члены ООН обязуются в международных отношениях воздерживаться как от угрозы силой или ее применения против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и какого-либо другого способа, поддерживающего цели ООН.

Этот принцип возлагает на государство такие международно-правовые обязательства: воздерживаться от применения силы прямой или косвенной, воздерживаться от угрозы силой, воздерживаться от любых действий, которые являются проявлением силы, отказаться от силы или угрозы силой как средства урегулирования споров. Вместе с тем устав ООН определяет случаи правомерного применения силы: для самообороны, по решению Совета безопасности ООН, на случай

угрозы миру, нарушения мира или акта агрессии.

2. Суверенное равенство государств.

Этот принцип состоял и развивался на основе двух нормативно-правовых начал, а именно: уважения суверенитета и равноправия всех государств в международных отношениях. В частности, к юридическому содержанию этого принципа относятся следующие составляющие: право государства на юридическое равенство, на территориальную целостность, на свободу и политическую независимость, право свободно выбирать и развивать свои социальные, политические, экономические и культурные системы.

Соответственно, этот принцип возлагает на государство и определенные обязанности, а именно: государства должны уважать правосубъектность других государств; выполнять полностью и добросовестно свои международные обязательства; государства не должны навязывать свои правила поведения другим.

Такое равенство государств основывается на их юридическом равенстве, она касается применения права, а не его создания.

3. Невмешательство.

Он впервые был закреплен в Конвенции «О правах и обязанностях государств» 1933 года и в декларации Американских принципов 1938 года. В частности, этот принцип возлагает на субъектов международного права такие международно-правовые обязательства: воздерживаться от непосредственного и косвенного вмешательства в дела других государств, избегать как индивидуального, так и коллективного вмешательства, воздерживаться от вооруженного вмешательства или его угрозы, воздерживаться от какого-либо военного, политического, экономического или иного принуждения государства, запрет организаций на содействие, направленное на изменение государственного устройства другого государства.

4. Территориальная целостность.

Этот принцип впервые закреплялся в двусторонних договорах государств. Затем этот принцип продолжил свое отражение в конституциях различных государств. После этот принцип нашел свое отражение на универсальном и об-

щепризнанном уровне и был закреплен в уставе ООН. Устав ООН определяет этот принцип, из-за запрета угрозы силой или ее применения как против территориальной целостности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями ООН.

В частности, он включает в себя следующие составляющие: обязанность государств воздерживаться от любых действий, направленных на нарушение национального единства и территориальной целостности других стран; территория государства не должна быть объектом военной оккупации; территория любого государства не должна быть приобретением другого государства, которое состоялось в результате применения силы или угрозы такой силой. Территориальные приобретения, полученные в результате применения силы или ее угрозы, не признаются.

Таким образом, этот принцип возлагает на государство обязательство уважать территориальную целостность, политическую независимость и единство любого государства. Вместе с тем данный принцип запрещает: превращать территорию других государств в объект оккупации и применять силу в нарушении международного права.

5. Нерушимости государственных границ.

В частности он возлагает на субъектов международного права такие обязанности: признать существующие границы государств-участников СБСЕ как юридически установленные в соответствии с международным правом; отказаться от любого территориального притязания или действий, направленных на изменение государственных границ; отказаться от любого посягательства на существующие границы как по состоянию на 1975 год, так и на будущее, изменение границ должно происходить добровольно и по взаимному согласию государств-участников.

6. Мирное урегулирование споров.

В уставе ООН записано, что все члены ООН разрешают свои международные споры исключительно мирными средствами. С целью того, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность.

В частности, этот принцип возложил на государства такие междуна-



родно-правовые обязательства: решать все свои споры, разногласия исключительно мирными средствами; урегулировать споры в кратчайший срок; воздерживаться от ультимативности.

7. Уважение прав и основных свобод человека.

Возлагает на субъектов международного права такие обязанности: уважать права человека и основные свободы; способствовать эффективному осуществлению прав человека; обязанность принятия государством необходимых законодательных актов для обеспечения международно-признанных основных прав и свобод; обязанность государства гарантировать человеку эффективные средства защиты своих прав.

8. Равноправие и право народа распоряжаться своей судьбой.

Включает: обязанность уважать равенство народов и наций и обязанность уважать право самостоятельно распоряжаться собственной судьбой. Право народа и наций свободно распоряжаться своими природными ресурсами и богатствами.

9. Сотрудничество.

Включает: сотрудничать в соответствии с целями и принципами ООН, при этом сотрудничество должно происходить на условиях равенства, должно способствовать взаимопониманию и добрососедству, а также способствовать сокращению в экономическом развитии стран.

10. Добросовестное выполнение международных обязательств:

– каждое государство обязано добросовестно выполнять свои обязательства по: уставам ООН, общепризнанным принципам МП и Международным договорам; – каждое государство имеет право требовать разрешения споров мирными средствами и обязано уважать соответствующие права других стран;

– каждое государство имеет право самостоятельно решать свои внутренние и дела обязано не вмешиваться в соответствующие дела других государств;

– государство имеет право на сотрудничество с другими государствами на основе демократических принципов, закрепленных Уставом ООН, и несет обязанность сотрудничать;

– государство имеет право свободно выбирать свою социально-поли-

тическую систему и уважать соответствующее право других государств, а также равноправие и самоопределение народов.

Стоит также отметить, что, кроме вышеуказанной Декларации, в 1974 году Генеральная Ассамблея приняла Хартию экономических прав и обязанностей государств 1974 года, которая закрепила право каждого государства «участвовать в международной торговле и других формах экономического сотрудничества независимо от каких-либо различий» [5].

Людовик Эйрлих считал основные права государств «чертой свободы поведения государств» [6]. При этом ученый отмечал возможность осуществления деятельности государства в большом количестве направлений, что затрудняет установление полного перечня основных прав [6]. Эйрлих утверждал, что главную роль в системе основных прав государства играет право на существование. Кроме того, каждое государство обладает правом суверенитета, заключающимся в полноте власти над собственной территорией, правом равенства, обусловленным сущностью межгосударственной общности, правом заключения договоров и активным и пассивным посольским правом [6].

Собственную концепцию сущности основных прав государства предлагает один из самых выдающихся канадских представителей науки международного права Перси Корбет (1892-1983 г.). Важнейшими среди основных прав исследователь называет право на суверенитет и право на равенство. Корбет высказывал соображения, что государства не обладают «одинаковым количеством прав», а лишь минимальными стандартами определенного вида права (a certain minimum of the same kind of rights). Так, каждое государство вправе осуществлять правомочия по собственной территории, а также обладает правом осуществлять внешние сношения без вмешательства иностранных государств и правом на исключительную внутреннюю юрисдикцию [7].

Кроме того, Корбет и Эйрлих различают основные права государств в зависимости от того, с какой сферой эти права имеют связь (внутренняя или внешняя). Сходство взглядов ученых можно отследить и в представлениях о

фундаментальном характере права на существование, эквивалентом которого Корбет называет «территориальную целостность и политическую независимость» [7].

Стоит отметить, что Эрлих не отделяет в отдельную категорию обязанности государств. Однако, исследуя проблему основных прав, он упоминает и об отдельных обязанностях государств. Например, каждое государство должно воздерживаться от осуществления власти на территории иностранного государства. Правда, государство имеет право на собственной территории отреагировать должным образом на события, произошедшие за ее пределами в отношении отдельных лиц [6]. В контексте обязанности не осуществлять власть на территории иностранного государства Эйрлих обращает внимание на спор между Францией и Турцией в отношении судна «Лотус», который был разрешен Постоянной палатой международного правосудия 1927 года (The SS Lotus Case) [6].

Хотя решение основывалось на признании вышеупомянутого долга каждого государства, все же ПМП не установила противоправности действий Турции, осуществляла на собственной территории уголовное преследование французского гражданина за преступление, совершенное в открытом море. Правда, в 1982 году была принята Конвенция ООН по морскому праву, содержащая норму, согласно которой при определенных обстоятельствах государство не обладает правом, которое использовала Турция. Еще одним взаимным долгом государств Эйрлих считал отказ от навязывания государственного устройства; запрещено осуществлять пропаганду, которая предусматривает изменение или свержение государственного строя. В случае, когда в государстве происходит революция, которая угрожает безопасности государства, оно имеет право на «обоснованный протест и действия» [6]. В отличие от Эйрлиха, Курдюков, называя основные права государств, определяя обязанности, соответствующие каждому из них:

1) право на суверенитет и независимость – обязанность не вмешиваться во внутренние дела;

2) право на коллективную защиту со стороны ООН и на самооборону



против агрессивной войны – обязанность поддерживать мир и отказаться от агрессивной войны;

3) право заключать договоры – обязанность выполнять добросовестно заключены договоры;

4) право предоставлять бескорыстную помощь слаборазвитым государствам, нациям и народам в их экономическом, социальном и культурном развитии – обязанность уважать права человека и основные свободы, несмотря на пол, расу, национальность, язык и религию.

Такой подход можно обосновать тем, что государства являются основными субъектами международных правоотношений, а также принципом юридического равенства как фундаментом межгосударственных связей. Ни одно из государств не может де юре обладать меньшим объемом прав, чем обладают другие государства, которые, в свою очередь, выступают гарантами соблюдения прав каждого отдельного государства. Понятие основных прав государства было введенным в научный оборот для характеристики прав, необходимых для существования каждого государству, по аналогии с естественными правами человека [8]. Людвиг Эйрлих утверждал, что, поскольку в межгосударственной сообщественности сосуществуют разные государства, каждое из которых обладает суверенитетом, то нормы международного права должны защищать главные интересы всех государств, устанавливая пределы их взаимно-допустимого поведения [6].

Несмотря на то, что в своих работах Эйрлих исследует проблему основных прав государств, взгляды ученого также

охватывают вопросы международных обязательств. Хотя именно понятие не становится предметом тщательного анализа, но по содержанию работ можно сделать вывод, что каждому праву одного государства соответствует обязанность другого это право уважать [6].

Выводы. Считаем, что такое положение вещей должно быть изменено для развития международного права, которое может обеспечить стабильность и порядок в международных отношениях. Нормативное закрепление за государствами основных прав предусматривать определенные возможности их активного поведения, а также право на защиту, в случае нарушения.

Жизнь и историческая судьба каждого из суверенных государств, которые являются носителями международных прав и обязанностей, зависит как от внутренних процессов экономического и политического развития, так и от течения мировых общественно-исторических процессов. Государства возникают как политические образования, которые олицетворяют свободу народов тех или иных стран, неизбежно вступают в политические и экономические связи с окружающим миром и, следовательно, требуют наличия соответствующего механизма реализации этих связей.

#### Список использованной литературы:

1. The Magna Charta (The Great Charter) [Электронный ресурс] / The Constitution Society Organization. – Режим доступа: <http://www.constitution.org/eng/magnacar.htm> (01.10.2010).

2. Мехниборода И.М. /Международное публичное право / Процессуальные права и обязанности государств, как участников международного судопроизводства. –Режим доступа: [http://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com\\_jcontentplus&view=article&id=3895:2013-02-07-08-20-43&catid=295:2012-10-02-04-04-37&Itemid=196](http://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com_jcontentplus&view=article&id=3895:2013-02-07-08-20-43&catid=295:2012-10-02-04-04-37&Itemid=196).

3. Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States. В кн.: Essays on International Law. In Honour of Krishna Rao. Sijthoff – Leyden, 1976; Организация Объединенных Наций. Сб. докладов, 1981.

4. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. – Режим доступа: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/intlaw\\_principles.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml).

5. Хартия экономических прав и обязанностей государств, принята резолюцией 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1974 года. – Режим доступа [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/rights\\_and\\_duties.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/rights_and_duties.shtml).

6. Ehrlich L. Prawo miedzynarodowe / L. Ehrlich. – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1958. – 705 st.

7. Corbett, P.E. The study of international law / Corbett, Percy Elwood. – New York: Doubleday & Co, 1955. – 56 p.

8. Курдюков Г.И. Государства в системе международно-правового регулирования / Г.И. Курдюков – Казань, 1979. – 174 с.