**Международный научно-практический правовой журнал**

# «ЗАКОН И ЖИЗНЬ»

**Издание аккредитовано Высшим советом по науке и технологическому развитию АН Молдовы.**
**Решение №61 от 30.04.09**
**Категория «С»**
**ISSN 1810-3081**

**Учредитель: Министерство юстиции Республики Молдова**

**Соучредители:**

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

Издается с января 1991 г.
**№ 9/2 (261) 2013 г.**

**Главный редактор**
**Л. АРСЕНЕ**

**Редакционная коллегия**

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

Адрес редакции:
2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22
Дом печати,
телефон для справок: mob. 069190887;
© Перепечатка материалов только с разрешения издателя

***E-mail: legea_zakon@mail.ru***

**web страницы: www.legeazakon.md**

**www.legeasiviata.in.ua**

## СОДЕРЖАНИЕ

**В. АДАМ.** Экологическая функция государства как система……3

**В. АНДРИЙЩЁ.** Способы и процессуальные формы собирания доказательств в гражданском судопроизводстве……7

**Е. БАГРИЙ.** Независимость конституционных судов как условие обеспечения верховенства конституции (на примере Украины, Республики Молдова и Российской Федерации)……10

**Е. БАСОВСКАЯ.** Право на жизнь в системе конституционных прав и свобод человека и гражданина в Украине……14

**Л. БИЛИНСКАЯ.** Исторические аспекты противодействия коррупции в Украине……18

**Н. БИРЮКОВА.** Правовое регулирование предотвращения чрезвычайных экологических ситуаций: сравнительно-правовой анализ законодательства Украины и Европейского союза……22

**А. БЛАГАЯ.** К вопросу об измерении размеров латентности насилия в семье……26

**Н. БОРТНИК.** Глобализация: вызовы для общества……30

**А. БРАЖНИК.** Определение круга субъектов разглашения «следственной тайны» по российскому и украинскому законодательству……33

**Е. БУСОЛ.** Правоприменительные коллизии антикорупционного законодательства Украины……37

**К. БУСОЛ.** Международно-правовая оценка действий США по защите культурных ценностей во время войны в Ираке 2003-2011 гг.……41

**Л. БУТЕНКО.** Административно-предупредительные меры в деятельности государственной инспекции Украины по вопросам защиты прав потребителей: вопросы теории и практики……45

**О. БУЧАЦКАЯ.** Виктимологическая характеристика преступности бездомных лиц……49

**В. ВАПНЯРЧУК.** Сущность истины в уголовном процессе Украины……53

**О. ВАСИЛОВА-КАРВАЦКАЯ.** Современное состояние и основные тенденции развития прокурорского надзора за соблюдением законов об охране здоровья в Украине……57

**Ю. ВАЩЕНКО.** Организационно-правовые основы энергетической безопасности человека……60

**А. ВЕДЕНЯПИН.** Правоотношения разрешительной системы, из которых возникают публично-правовые споры в сфере хозяйствования……64

**О. ВЕЛИЧКО.** Проблемы взаимодействия органов судебной власти с институтами гражданского общества……68

**А. ВОВК.** Обеспечение общей европейской безопасности: теоретико-правовой взгляд……72

**Т. ВОЗГРИНА.** Мировой опыт регулирования социального обеспечения: общая характеристика……76

**А. ВОЙТАНОВИЧ.** Формирование правовой идеологии в украине: проблемы и пути их преодоления……80

**О. ВОЛОЩУК.** К вопросу о возникновении института главы государства……84

**М. ГАВРЕЦКАЯ.** Правовой режим украинского языка по конституционным актам Австрии, Австро-Венгрии……89

**М. ГАВРИЛЮК.** Компенсационные способы защиты права собственности на земельный участок……94

**В. ГАВРИЛЮК.** Некоторые особенности универсального правопреемства при реорганизации отдельных видов юридических лиц……98

**К. ГАЙДАРЖИ.** Организационно-правовые средства обеспечения законности в сельскохозяйственных перерабатывающих кооперативах……101

**Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная**
**Усл. п.л. 41,21**
**Отпечатано SRL «Cetatea de Sus»,**
**г. Кишинэу**

**A. GAYDULIN.** The literal sense of text and common sense in context: the contract interpretations in Ukraine and other countries……104
**А. ГАЛАЙ.** Негосударственные правозащитные организации как элемент механизма защиты прав человека в Украине……108
**Н. ГОЛОВЧЕНКО.** Субъекты реализации культурной функции современного государства……112
**С. ГОЦАЛЮК.** Зарубежный опыт установления административной ответственности в области электроэнергетики……116
**А. ГРИШКО.** Правовая природа и соотношение неисполнения и ненадлежащего исполнения договорного обязательства……120
**А. ГУСЕВА.** Образовательные правоотношения как элемент права граждан на образование……124
**С. ДЕНИСЕНКО.** Реализация основных положений обновленной Киотской конвенции в деятельности национальных таможенных органов……127
**М. ДЕРЕВЯНКО.** Содержание судебной деятельности на стадии досудебного расследования в уголовном процессе Украины……131
**Е. ДЖАФАРОВА.** Признаки экономической безопасности как предмета разрешительной деятельности правоохранительных органов и объекта административно-правового регулирования……135
**М. ДИДИЧЕНКО.** Правовое регулирование пожизненного содержания судей……139
**М. ДОЛИНСКАЯ.** Сравнительный анализ органов, которые вправе совершать нотариальные действия по законодательству Украины и Молдовы……143
**А. ДУХНЕВИЧ.** Особенности организационно-правового обеспечения санитарных мер в условиях участия Украины в ВТО……147
**А. ЕВСТИГНЕЕВ.** Проблемы правового обеспечения экологической безопасности на стадии выдачи разрешений на выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух в Украине……152
**К. ЕМЕЛЬЯНЕНКО.** Соотношение категорий «Эффективность деятельности ОВД» и «Эффективность правового регулирования деятельности ОВД»……155
**А. ЖУПИНА.** Особенности планирования расследования насильственных преступлений, совершенных сотрудниками органов внутренних дел в сфере служебной деятельности……159
**А. ЗАДОРОЖНИЙ, С. БЕЛОЦКИЙ.** Эволюция взглядов украинской школы международного права на проблематику международной безопасности в период СССР……163
**С. ЗОЛОТУХИН.** Организация экспертной деятельности в сфере защиты общественной морали……166
**Р. ЗУЕВ.** Обеспечение прав и свобод человека как категория в административном праве……170
**Е. ИВАШЕВ.** Правовая антропология как фактор развития теории прав человека……174
**А. ЙОСЫПИВ.** Преступность мигрантов-маргиналов как криминологическая проблема……179
**Н. ИВАНЮТА.** Некоторые аспекты принципа беспристрастности в хозяйственном судопроизводстве Украины……182
**Р. КАЗАК.** Первые правовые акты европейского сообщества о сохранении биоразнообразия……187
**J. KANARIK.** About adaptation of the ukrainian legislation on production and sales of milk and dairy raw material to the eu legislation……190
**Я. КАРАБАНЬ.** Проценты по денежным обязательствам (сравнительный анализ положений гражданского законодательства Украины и Российской Федерации)……194
**Р. КИРИН.** О системе горного права……198
**Д. КНЯЗЕВА.** Правовое регулирование отношений Украины и Испании в сфере спорта: международный и национальный аспекты……203
**Н. КОБЫЛЯНСКИЙ.** Предмет спора о компетенции (компетенционного спора): определение, характеристика……206
**О. КРАВЦОВ.** Развитие корпоративных отношений в советской и постсоветской Украине……210
**О. КРИВОВЯЗ.** Аспекты взаимодействия государственных и негосударственных форм обеспечения правопорядка……213
**К. КУЛИНИЧ.** Некоторые аспекты реформирования судебной власти в украине (на основании анализа законопроекта Президента Украины)……217
**О. КУЛИНИЧ.** Вопросы совершенствования правового регулирования возмещения убытков как способа защиты права частной собственности на земельный участок……222
**М. КУМАНОВСКИЙ.** Уголовно-правовая характеристика субъекта незаконного завладения землями водного фонда в особо крупных размерах……226
**Н. КУРИЛО.** О возможности унификации института апелляционного производства в едином судебном процессуальном кодексе……230
**M. KUROCHKA.** Procedure of delivery: legal framework……234
**О. КУЧМА.** Взаимосвязь уплаты единого страхового взноса и права на пенсионное обеспечение……238
**А. КУЧУК.** Правовой полицентризм и глобализация: теоретико-правовой дискурс……242
**В. ЛАЗАРЕВ.** Система государственных органов, участвующих в решении вопросов, касающихся гражданства Украины……246
**L. LEPEH.** Value characteristic features of law as a means of regulating social relations……250
**О. ЛУКЬЯНЕНКО.** Особенности правового регулирования инвестиционной деятельности в Украине……253
**А. ЛУЦКИЙ.** Этимология понятия «Правовая идеология»……257
**Н. МАКАРЕНКО.** Юридическая природа экологического риска при добыче нефти и газа в Украине и его классификация……262
**О. НАТРУС, С. ПОДКОПАЕВ.** Внедрение электронных надзорных производств в работу органов прокуратуры Украины по представительству интересов граждан и государства в суде……266
**Н. РУНОВА.** Особенности содержания правоотношений государственной службы……269
**В. СИМОН.** Международно-правовое обеспечение деятельности муниципальной милиции в Украине……273
**R. SOPILNYK.** Law and procedure appeal of making the criminal procedure code Ukraine……277
**В. СЫСОЕВА.** Личность преступника, посягающего на установленный порядок осуществления операций с металлоломом……281
**Е. ЧЕРНЕТЧЕНКО.** Соотношение принципов верховенства права и законности в административной деятельности органов публичной администрации……285
**В. ЩЕПОТКИНА.** Особенности административных процедур привлечения судей к дисциплинарной ответственности……289
**Е. ЯРОШЕНКО.** Проблемы уголовной ответственности за активный подкуп должностных лиц по законодательству Украины……293

# ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ ФУНКЦИЯ ГОСУДАРСТВА КАК СИСТЕМА

**В. АДАМ,**
**преподаватель кафедры хозяйственно-правовых дисциплин юридического факультета**
**Учебно-исследовательского института права, психологии и экономики**
**Львовского государственного университета внутренних дел**

**SUMMARY**

The article examines the ecological function of the state as the system considered as a separate element in the light of the ecological functions of the state and from the point of view of system links that convert these items into the system. The author observed complication of the system of environmental relations as a result of the formation of the ecological function of the state as a whole system. The article notes the role of the media, non-governmental environmental organizations and movements as a feedback mechanism of ecological function of the state.

**Key words:** ecological function of the state, system, environmental organizations, ecological relationships.

* * *

Статья рассматривает экологическую функцию государства как систему, как сквозь призму отдельных элементов экологической функции государства, так и с точки зрения системных связей, преобразующих эти элементы в систему. Отмечается усложнение системы экологических отношений как результат формирования экологической функции государства как целостной системы. Автор указывает системные признаки экологической функции государства. В статье выделяются внутренняя и внешняя подсистемы экологической функции государства, поднимается вопрос о значимости системных связей для обеспечения ее функционирования. Автором особенно подчеркивается роль СМИ, общественных экологических движений и организаций как составляющих механизма обратной связи экологической функции государства.

**Ключевые слова:** экологическая функция государства, система, экологические организации, экологические отношения.

***Постановка проблемы. Исследование экологической функции государства является одной из наиболее актуальных тем современной теории государства. Вместе с тем, хотя исследования, посвященные экологической функции государства, обращались ко многим вопросам, касающимся этой темы, вне поля зрения исследователей оставалось видение экологической функции государства как системы.***

**Целью** этой **статьи** является изучение возможности исследования экологической функции государства как сквозь призму отдельных элементов экологической функции государства, так и системных связей, преобразующих их в систему.

**Актуальность темы исследования.** Экологическая функция государства включает в себя направление деятельности государства по распоряжению природными ресурсами с целью обеспечения их рационального использования, а также на охрану окружающей среды и сохранения их качественного состояния, а также охрану экологических и законных интересов физических и юридических лиц. Рассматривая экологическую функцию государства, мы должны принимать в расчет то, что сфера ее исследования охватывается как теорией государства и права, так и имеет отношение к таким отраслям права, как экологическое и международное.

Применение системного подхода к экологической функции государства вызвано попыткой проанализировать ее как отдельное явление, имеющее определенную структуру и, соответственно, определенные элементы, а также изучить те связи, которые обеспечивают его целостность.

**Состояние исследования.** Следует подчеркнуть, что экологическая функция государства в юридической науке Украины пребывает в процессе развития и поиска своего места в системе функций государства. Это связано как с попыткой решать существующие проблемы человечества, связанные с охраной окружающей среды и ограниченностью природных ресурсов в процессе международно-правового взаимодействия, так и вследствие поиска путей решения экологических проблем, возникающих в пределах конкретного государства. Государства осознают и постепенно ставят все большее количество таких вопросов. Каким же образом, с помощью каких механизмов, определяется это направление деятельности государства. Следует отметить, что в одних случаях определенный экологический вопрос поднимается вначале на уровне государства, в частности, благодаря инициативе СМИ, общественных организаций [1, с. 83-84], ученых, представителей органов местного самоуправления или вследствие деятельности государственных органов. В других – именно международное сотрудничество относительно определенного экологического вопроса ставит соответствующую проблематику перед государством, для которого такой вопрос еще не вошел в круг государственного интереса, например, подписание Киотского протокола странами бывшего СССР. Такое взаимодействие является обязательным условием эффективности экологической функции государства, в частности, в связи с тем, что его посредством формируется также инструментарий решения таких вопросов, например, внедрение концепции стратегической экологической оценки в процессе интеграции с Европейским Союзом [2, с. 4-5].

Перед современными государствами вопрос эффективности реализации экологической функции государства стоит особенно остро в связи с тем, что от этого зависит как качество жизни в данном обществе, а также продолжительность жизни, так и размеры денежных средств, необходимых для здравоохранения. В отдельных случаях, в случае экологической катастрофы, именно на государство ложится обязанность решить вопрос судьбы своих сограждан. Так, например, государственные органы Тувалу разработали планы массовой эвакуации всех своих граждан на Новую Зеландию, опасаясь затопления островов вследствие поднятия уровня Мирового океана [3, с. 164-167].

В связи с этим на повестке дня стоит вопрос осмысления экологической функции государства с использованием системного подхода. Это позволит определить ориентиры развития экологической функции как системы, определить критерии ее верификации.

**Изложение основного материала.** Каким образом возможна системность экологической функции государства? Какие черты характерны для нее как для системы? Так, традиционно система определяется как совокупность взаимодействующих элементов, при условии, что она в данном анализе рассматривается как единое целое (Людвиг фон Берталанфи). В дальнейшем характеристика системы была дополнена другими признаками, в частности требованием целостности и относительной самостоятельности составляющих, а также единством отношения к среде. Целостность значит, что система относительно окружающей среды выступает и воспринимается как единое целое [4, с. 12]. Таким образом, рассматривая экологическую функцию государства как систему, мы должны рассмотреть ее с точки зрения целостности и отношения ее к внешней среде.

В. Садовский указывает на тот факт, что система оказывается не просто суммой качеств отдельных элементов, ее составляющих, а определяется также наличием и спецификой связи и отношений между элементами системы, характеризуясь как интегрированные качества, обеспечивающие обособленное существование системы [5, с. 83-84].

В свою очередь, В. Г. Афанасьев к основным качественным чертам системы относит: 1) системное, интегрированное, коллективное качество системы; 2) компоненты системы; 3) целесообразность системы, т.е. наличие в ней целеустремленности собственного развития; 4) функции системы, обеспечивающие развитие системы; 5) системно-коммуникативный аспект; 6) целостность системы [6, с. 32-36]. Рассмотрим экологическую функцию государства с этой точки зрения.

Иначе говоря, структурные параметры характеризуются: а) вертикальной структурой: в национальной подсистеме – общенациональный уровень, уровни административно-территориальных единиц / субъектов федерации; в международной – уровень универсальный (ООНовский), региональный уровень (Европейский Союз, СНГ), и б) горизонтальной структурой – охрана водных ресурсов, уменьшение выбросов и т. п.

С точки зрения системного подхода [6, с. 32-36] экологическая функция государства обладает следующими характеристиками:

1) системное, интегрированное, коллективное качество, отличающееся от качеств ее компонентов; для экологической функции государства в роли такого качества следует рассматривать интеграцию усилий различного уровня относительно защиты окружающей среды. Именно взаимодействие компонентов входящих в нее позволяет достигать целей, недостижимых для отдельных элементов;

2) компоненты системы, т. е. то, из чего она состоит – вертикальная и горизонтальная структура, элементы, уровни, компоненты экологической функции государства. Так, в рамках вертикальной системы мы рассматриваем уровни, возникающие вследствие иерархии органов государственной власти и реализации ими, в пределах своих полномочий, своей части экологической функции государства. В то же время горизонтальная структура определяется функциональными взаимосвязями системы, а также сферами деятельности государственных и общественных институтов: распоряжение природными ресурсами для обеспечения рационального использования природных ресурсов, охрана окружающей природной среды и сохранение его качественного состояния, охрана экологических и законных интересов физических и юридических лиц. Отдельно следует выделить механизмы, с помощью которых выполняется экологическая функция государства: экономические, организационные, правовые и т. п.;

3) целесообразность системы, иначе говоря, наличие целенаправленности собственного развития. Для нашего предмета исследований целесообразность определяется угрозой существования человечества, как на всей планете, так и локальных социальных общностей; Основными направлениями государственной деятельности в рамках выполнения экологической функции государства следует, очевидно, считать обеспечение устойчивого развития *(англ. sustainable development)*, снижение загрязнения окружающей природной среды, рациональное ресурсопользование и ресурсосбережение, переход к экологическому государству;

4) задачи и цели системы, обеспечивающие ее практическую деятельность, – целью экологической функции государства, очевидно, следует считать обеспечение устойчивого развития общества с сохранением человека как биологического вида в многообразной окружающей природной среде;

5) системно-коммуникативный аспект, предусматривающий обеспечение системы всем необходимым для ее развития, – обеспечение взаимодействия отдельных составляющих экологической функции государства;

6) целостность системы – обеспечение преобладания центробежных факторов системы над центростремительными – экологически значимые результатов деятельности государства должны превалировать над экономическими.

Таким образом, экологическая функция государства является соответствующим структурно-организационным комплексом элементов. Эти элементы владеют соответствующими качествами и связями, определяющими политику и деятельность государства в сфере экологии. Причем следует отметить, что именно единство отношений и связей, объединяющих составляющие экологической функции государства, порождает возможность реализации целей и задач в пределах деятельности государства в сфере экологии.

Именно рост сложности в пределах сети отношений и связей в сфере экологии позволяет ставить перед государством более сложные экологические задачи. Это достигается путем возрастания сложности на всех уровнях правовой системы. Так, на уровне правосознания, правовой идеологии и культуры – формируется осознание экологических проблем, а также артикулируются пути их решения с помощью государства; на уровне системы права – объективируются нормы, регулирующие участие государства в их решении; на уровне юридической практики – осуществляется поиск определенных способов реализации государством своих целей в экологической сфере. Отдельно следует рассматривать формирование

специальных органов и организаций, обеспечивающих выполнение государством экологической функции.

Таким образом, основным направлением этой статьи является изучение экологической функции права как сложного многогранного явления состоящего из элементов, связи между которыми формируют его структуру и обеспечивают его целостность.

Формирование отдельных элементов защиты окружающей среды на современном этапе превратилось в формирование экологической функции государства универсального и комплексного типа, что привело к уменьшению барьеров между ними.

Задание исследования экологической функции государства как системы предусматривает как усовершенствование ее существующих подсистем, так и попытку прогнозирования возможного развития, и поиск наиболее эффективных методов регулирования экологической функции государства.

Применение системного подхода к экологической функции государства позволяет обратить внимание также и на второстепенные детали, которые, как правило, остаются за пределами исследований. В частности, роль и значение для экологической функции государства неправительственных организаций. Нередко государственные органы в экологически значимых ситуациях отдают приоритет экономическим отношениям перед экологическим, ограничиваются штрафом без изменения экологической ситуации или игнорируют экологическую проблему.

Именно поэтому мы считаем, что именно неправительственные экологические организации (включая сюда незарегистрированные объединения людей экологического направления) вместе со СМИ позволяют обеспечить обратную связь в рамках экологической функции государства.

Так, в тех случаях, когда государство игнорирует требования экологического законодательства, фактически, происходит затухание сигнала обратной связи, что приводит к ненадлежащему осмыслению системой соответствующей ситуации. Например, в ситуации, когда государство не устанавливает предприятиям определенные требования относительно максимальных уровней выброса вредных веществ или закрывает глаза на их невыполнение (в том числе ограничиваясь сравнительно небольшими штрафами), именно гражданская активность и СМИ выступают средством привлечения внимания к определенной экологической проблеме.

В то же время у представителей общественных организаций остается крайний вариант принуждения государства к выполнению им экологической функции, в таком случае – судебный процесс, инициированный гражданскими активистами, вплоть до международных судебных инстанций. Так, например, в деле «Дубецкая и другие против Украины», рассмотренном Европейским судом по правам человека [7], интересы заявителей в национальных и международных органах представляла общественная организация «Экология-Право-Человек».

Нельзя не указать, что в соответствии с принципом полисистемности экологическая функция государства выступает, с одной стороны, как сверхсистема (по отношению к ее составляющим), с другой стороны – как подсистема (например, в системе функций государства). В связи с этим при анализе экологической функции государства следует учитывать ее внешние связи.

Например, определяя направления воздействия государства на общественные отношения, следует учитывать ее воздействие на другие функции государства. Так, системные связи экологической и экономической функции государства проявляются через определение государством баланса между углублением экономических отношений и необходимостью обеспечивать предпринимателями экологические нормы. В том случае, если на соответствующей территории баланс смещается в сторону экологической функции государства, – темпы экономической деятельности будут ниже, чем при отсутствии необходимости учитывать экологические требования. В то же время качество жизни и состояние здоровья населения позволит не повышать расходы на медицинское обслуживание населения. В другом случае, если государство отказывается выполнять требования экологической функции или ненадлежащим образом их выполняет – иначе говоря, смещает баланс в сторону экономической функции, – можем получить предприятие, которое повышает свою прибыльность за счет снижения расходов на экологическую составляющую. Вследствие деятельности такого предприятия состояние здоровья населения ухудшится, цена недвижимости, находящейся на территории, подпадающей под загрязнение, снизится, а цена рабочей силы, привлекаемой для работы на такое предприятие, вырастет. В то же время не исключены массовые протесты граждан против деятельности такого предприятия, что в конечном итоге может привести к массовым нарушениям правопорядка. С экономической функцией связь проявляется прежде всего из-за использования недр, которое, например, обеспечивает значительную часть поступлений в доходную часть украинского бюджета. Вместе с тем введение экологического налога – является проявлением прямой связи экологии и экономики, равно как и внедрение экологического страхования является созданием финансовой основы экологических мероприятий, с привлечением хорошо известного экономического инструмента – страхование. Важным, во взаимодействии экологической и экономической функций, становится вопрос о методах преодоления экономического кризиса, которое осуществляется путем усиления эксплуатации компонентов природной среды. Экологическая функция государства тесно связана и с другими основными функциями государства.

С такой функцией государства, как обеспечение безопасности, взаимосвязь экологической функции проявляется в том, что при реализации мер по безопасности государство вынуждено учитывать все возрастающие экологические требования и стандарты. Ужесточение требований по сохранению (минимализации уничтожения) объектов окружающей природной среды проявляется при испытаниях новых видов вооружений и ведения вооруженных конфликтов. Сюда можно отнести установление международных запретов на применение химического и бактериологического оружия. Взаимосвязь с функцией безопасности заключается еще и в том, что экологические правонарушения по своей массовости, последствиями и безнаказанностью вообще угрожают национальной безопасности.

Взаимосвязь с политической функцией состоит в том, что все чаще кандидаты на различные выборные должности в своих предвыборных программах декларируют возможности решения экологических проблем определенной территории после их избрания на соответствующий пост. Кроме этого, связь политической и экологической функций находит свое отражение в референдумах по экологически значимым для региона или страны вопросам и общественных обсуждениях в случае строительства объектов, которые могут представлять экологическую угрозу. Также связь проявляется в разработке экологических программ с вовлечением общественных организаций, СМИ и заинтересованных граждан.

С социальной функцией государства экологическая функция связана, прежде всего, через деятельность государства в сфере здравоохранения, где здоровье человека выступает основным критерием оценки экологической обстановки местности. Принцип пригодности территории для проживания на ней человека определяет экологические стандарты и нормативы, хотя и не объективно, но жизнеспособных альтернатив этому нет. В этом же контексте лежит концепция качества жизни, которая обеспечивает тесную связь комфорта жительства с экологическим состоянием определенной территории.

С культурной функцией государства взаимосвязь экологической функции опосредованно обеспечивается через решение экологических проблем в перспективе. Это осуществляется с помощью воспитания подрастающих поколений в духе уважения к природе, заботе о ней. В интересах будущих поколений можно сформировать мировоззрение, способное на подсознательном уровне обеспечить охрану природы и стремление общества к поиску решений экологических проблем, а не их игнорированию. Обращаясь к природе, человек способен удовлетворять свои эстетические потребности, которые подтверждают наличие связи экологической и культурной функций.

Таким образом, подводя итоги нашего исследования, следует отметить, что экологическая функция государства состоит из двух взаимосвязанных подсистем – внутренней и внешней, с которыми обычно связывают направления государственной деятельности в сфере экологии. Вместе с тем и внешняя, и внутренняя подсистема экологической функции государства – это нечто большее, чем только характеристика деятельности государства в границах страны или за ее пределами. Кроме этого, и внутренняя, и внешняя подсистемы экологической функции государства являются относительно самостоятельными и имеют набор элементов и системных связей как уникальных, так и аналогичных друг другу.

Следует, в частности, отметить наличие системных связей обеспечивающих взаимосвязь и взаимодействие обеих подсистем и невозможность функционирования одной из них без учета другой. Одной из таких связей следует считать деятельность экологических общественных организаций, которые не только ставят вопросы относительно выполнения государством экологической функции в рамках отдельного государства, поднимая их в средствах массовой информации, но и выносят перед международными организациями и другими государствами вопросы относительно качества выполнения или невыполнения, взятых этим государством экологических обязательств. Иначе говоря, деятельность экологических общественных организаций выступает одним из средств внешнего контроля качества функционирования внутренней и внешней подсистем экологической функции государства, обеспечивая обратную связь [8]. Вместе с тем реализация обратной связи экологическими общественными организациями усиливается во взаимодействии со средствами массовой информации.

**Выводы.** Таким образом, реализация экологической функции государства в пределах внутренней подсистемы в значительной мере зависит как от существующих международных договоренностей в рамках внешней подсистемы, так и от существующего давления международного сообщества на государства-нарушители этих договоренностей. С другой стороны, усилия, предпринимаемые во внешней подсистеме экологической функции государства, определяются как результат процессов, протекающих во внутренней подсистеме экологической функции государства. Так, например, невозможность или нежелание государства выполнить требования по уменьшению уровня выбросов, которые государство взяло на себя в рамках международных договоров, проистекает из невозможности или нежелания государства установить такой режим деятельности предприятий и, соответственно, контроль над его поддержанием, который в результате привел бы к желаемому результату.

Итак, экологическая функция государства как система требует дальнейших исследований, в частности относительно взаимодействия с другими функциями государства как отдельными системами. Так, например, очевидно, что использование системного подхода для углубленного анализа роли и места экологической функции государства как подсистемы системы функций государства позволяет по-новому взглянуть на определение основных направлений деятельности государства.

**Список использованной литературы:**

1. Булгакова М. Протиправність відмови у наданні інформації Рахунковою палатою України стосовно проведених перевірок щодо будівництва каналу «Дунай-Чорне море» підтверджена вдруге судом апеляційної інстанції // Екологія-Право-Людина / М. Булгакова. – 2009. – № 1–2. – С. 83–86.

2. Чи дбаємо про довкілля інтегруючись до ЄС. – Львів : Екологія-Право-Людина, 2006. – 16 с.

3. Велз С. Посіви Пандори / Спенсер Велз . – К. : Ніка-Центр, 2011. – 240 с.

4. Поспелов Г. С. Програмно-целевое планирование в управлении / Г. С. Поспелов, В. А. Ириков – М.: «Сов. радио», 1976. – 440 с.

5. Садовский В. Н. Основания общей теории систем. Логико-методологический анализ / В. Н. Садовский. – М. : Наука, 1974. – 279 с.

6. Афанасьев В.Г. Системность и общество / В. Г. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1980. – 368 с.

7. Case of Dubetska and others v. Ukraine // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103273.

8. Степаненко О. Екологічні права / О. Степаненко // Права людини в Україні – 2012. Доповідь правозахисних організацій. – Харків : Права людини, 2013. – С. 423–449.

# СПОСОБЫ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ФОРМЫ СОБИРАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

**В. АНДРИЙЦЁ,**
**кандидат юридических наук,**
**председатель Закарпатского окружного административного суда**

**SUMMARY**

In article the author analyzes the content of the subjects proceedings of proof in accordance with the provisions of the Code of Civil Procedure of Ukraine and provides to divide these actions on the stage of collecting evidence into two large groups according to the value and procedural consequences: those aimed to the completion of the civil case by evidence, and those aimed to regulate the collecting evidence. Based on the offers chapter made by the author divide to allocate four ways to collect evidence that can be performed in many procedural forms, where the chosen method will necessitate the election of the appropriate forms of attraction evidence in a civil case.

**Key words:** civil proceedings, collect evidence, methods, form.

* * *

В статье автор анализирует содержание процессуальных действий субъектов доказывания в соответствии с положениями ГПК Украины и предлагает данные действия на этапе сбора доказательств делить на две больших группы по значению и процессуальным последствиям: те, которые направлены на пополнение гражданского дела доказательствами, и те, которые направлены на регламентацию сбора доказательств. На основании сделанного разделения автор предлагает выделять четыре способа сбора доказательств, которые могут совершаться во многих процессуальных формах, где избранный способ будет обусловливать необходимость избрания соответствующей формы привлечения доказательства в гражданское дело.

**Ключевые слова:** гражданский процесс, сбор доказательств, способ, форма.

***Постановка проблемы. Сбор доказательств, несмотря на определенный технический характер этой деятельности, обусловлен огромной массой процессуальных действий, которые совершаются субъектами доказывания. Значение этих действий заключается в том, что иначе как через них доказательства в дело не попадают. Вот почему их изучение носит чрезвычайно важное не только теоретическое, но и практическое значение, так как совершенствование способов привлечения доказательств в дело сделает эффективными другие этапы процесса судебного доказывания, что в конечном результате отразится на качестве вынесенного решения по гражданскому делу.***

**Актуальность темы исследования** обуславливается тем, что в данный момент отсутствуют исследования, которые были бы направлены на систематизацию существующих способов привлечения доказательств в гражданское дело с целью их подробного изучения и совершенствования.

**Состояние исследования**. Вопросами анализа содержания процессуальных действий и их упорядочивания на этапе сбора доказательств в гражданском судопроизводстве занималось много отечественных и зарубежных ученых, среди которых можно выделить таких, как О. В. Баулин, А. С. Козлов, В. В. Молчанов, И. В. Решетникова, М. К. Треушников, В. П. Феннич, С. Я. Фурса, Т. В. Цюра, М. Й. Штефан и другие. Но данные ученые не рассматривали указанные процессуальные действия через соотношение способа и формы сбора доказательств в гражданское дело, систематизируя процессуальные действия по сбору доказательств в процессе доказывания в границах отдельного этапа процесса доказывания – этапа собирания доказательств.

**Целью статьи** является упорядочивание процессуальных действий по сбору доказательств в гражданском процессе через категории «способы сбора» и «формы сбора» в целостную систему взаимосвязанных между собой действий, которые совершаются в соответствующей процессуальной форме.

**Изложение основного материала.** Этап сбора доказательств принципиально отличается от предыдущего этапа процесса судебного доказывания – определения предмета доказывания, где деятельность субъектов доказывания была построена вокруг такого объекта как предмет доказывания. На этапе сбора доказательств как втором этапе процесса доказывания деятельность субъектов доказывания начинает совершаться вокруг еще одного объекта – доказательств. Но другой объект – предмет доказывания – не исчезает и не отодвигается на второстепенный план, поскольку все другие этапы процесса доказывания, начиная со сбора доказательств, в той или другой форме будут апеллировать к предмету доказывания. Именно это и будет показывать целостность процесса доказывания, где все его этапы находятся в неразрывной взаимосвязи между собой.

Поскольку второй этап процесса доказывания направлен на сбор доказательств, то без понимания сущности того, что именно нужно собирать, невозможно понять этап сбора доказательств. Мало того, все другие следующие этапы доказательного процесса также будут оперировать таким объектом как доказательства, исследуя и оценивая их.

Резюмируя результаты научных дискуссий относительно сущности судебных доказательств, Т. В. Сахнова указала: «Понимание судебного доказательства как диалектического единства содержания и формы отвечает содержанию процессуального закона. Эта концепция получила общее признание, нашла отражение в современных учебниках и не нуждается дополнительной аргументации» [1, с. 53]. Именно такое понимание сущности судебных доказательств, по нашему мнению, заслуживает внимания.

Таким образом, на этапе сбора доказательств происходит привлечение к

гражданскому делу юридических доказательств, которые после этого становятся судебными доказательствами. И именно здесь важное значение будут иметь те процессуальные действия, с помощью которых эти юридические доказательства попадают в гражданское дело, превращаясь в судебные доказательства. Ведь привлечь доказательства к делу иначе как с помощью процессуальных действий субъектов доказывания невозможно.

Если выходить из буквального толкования положений Гражданского процессуального кодекса Украины (дальше – ГПК Украины), то можно очень много вычленить процессуальных действий, которые совершаются субъектами доказывания во время сбора доказательств. Все эти процессуальные действия условно по значению и процессуальными последствиями можно разделить на две большие группы: 1) действия, по результатам которых гражданское дело будет пополнено доказательствами; 2) действия, которые связаны с регламентацией процедуры сбора доказательств.

К первой группе процессуальных действий, по результатам которых гражданское дело будет пополняться доказательствами, можно отнести следующее: 1) эксперт имеет право заявлять ходатайство о предоставлении ему дополнительных материалов и образцов – п. 2 ч. 10 в. 53 ГПК Украины; 2) временное изъятие доказательств для исследования в суде – ст. 93 ГПК Украины; 3) привод свидетеля – ст. 94 ГПК Украины; 4) подача документов вместе с заявлением о выдаче судебного приказа – ч. 2-3 в. 98 ГПК Украины; 5) подача заявления об отмене судебного приказа с доданными документами – ч. 3-4 в. 105 ГПК Украины; 6) подача искового заявления с документами в качестве приложения к ней – ст. 120 ГПК Украины (здесь же возможна также подача вещественных доказательств, которые можно прикрепить к исковому заявлению в качестве приложений, например, фотографии, звукозаписи и т. д.); 7) подача письменного возражения против иска, с указанием доказательств, которое может сопровождаться подачей письменных или вещественных доказательств – ст. 128 ГПК Украины; 8) судебные поручения относительно сбора доказательств – ст. 132 ГПК Украины; 9) обеспечение доказательств – ст. 133 ГПК Украины; 10) вызов свидетеля – ст. 136 ГПК Украины; 11) истребование доказательств – ст. 137 ГПК Украины; 12) назначение судебной экспертизы – ст. 143 ГПК Украины; 13) явка в судебное заседание сторон, третьих лиц, их представителей, которых можно допросить в качестве свидетелей – ст. 62, 163 ГПК Украины и тому подобное.

Ко второй группе процессуальных действий, которые связаны с регламентацией процедуры сбора доказательств, принадлежат следующие действия: 1) лица, которые участвуют в деле, имеют право подавать доказательства – ч. 1 ст. 27 ГПК Украины; 2) секретарь судебного заседания оформляет материалы дела – п. 5 ч. 2 в. 48 ГПК Украины; 3) судебный распорядитель во время судебного заседания принимает от участников гражданского процесса документы и другие материалы и передает в суд – п. 6 ч. 1 ст. 49 ГПК Украины; 4) эксперт не имеет права собирать по собственной инициативе материалы для проведения экспертизы – ч. 5 в. 53 ГПК Украины; 5) специалист может быть привлечен для предоставления технической помощи (фотографирование, отбор образцов и т. д.) – ч. 2 в. 54 ГПК Украины; 6) доказательства подаются сторонами и другими лицами, которые участвуют в деле – ч. 2 в. 60 ГПК Украины; 7) письменные доказательства, как правило, подаются в оригинале, иначе суд по ходатайству лиц, которые участвуют в деле, имеет право требовать представления оригинала документа – ч. 2 в. 64 ГПК Украины; 8) средства на оплату судебной экспертизы вносятся стороной, которая заявила ходатайство о проведении экспертизы – ч. 2 в. 86 ГПК Украины; 9) указания доказательств, которые подтверждают каждое обстоятельство дела – п. 6 ч. 2 в. 119 ГПК Украины; 10) суд выясняет, какие доказательства поданы или подаются на предыдущем судебном заседании – п. 4 ч. 6 в. 130 ГПК Украины; 11) суд по ходатайству лиц, которые участвуют в деле, решает вопрос об истребовании доказательств и вызове свидетелей, о проведении экспертизы или о судебных поручениях относительно сбора доказательств – п. 5 ч. 6 в. 130 ГПК Украины; 12) стороны обязаны подать свои доказательства до или во время предыдущего судебного заседания по делу, а если предыдущее заседание не проводилось – до начала разбирательства дела по существу – ч. 1 ст. 131 ГПК Украины; 13) доказательства, поданные с нарушением требований по сроку подачи, не принимаются, если сторона не докажет, что доказательства поданы несвоевременно по уважительным причинам – ч. 2 в. 131 ГПК Украины; 14) рассмотрение заявления об обеспечении доказательств – ст. 134-135 ГПК Украины и т. д.

Процессуальные действия первой группы, которые выписаны в ГПК Украины, важны тем, что обобщая можно четко определить конкретные способы, с помощью которых гражданское дело будет пополняться доказательственным материалом, то есть судебными доказательствами. Наиболее распространенным способом, как видно из анализа указанных процессуальных действий, является подача доказательств в суд. Вот почему отдельные ученые указывают, что собрание доказательств реализуется путем подачи доказательств и совершения других процессуальных действий, связанных со сбором доказательного материала [2, с. 92].

Под подачей доказательств понимают фактическую передачу доказательств в распоряжение суда [3, с. 40]. Поскольку фактическая передача возможна только относительно письменных и вещественных доказательств, то путем подачи можно привлечь к материалам гражданского дела только данные виды средств доказывания. Подача судебных доказательств в суд возможна в форме обращения с исковым заявлением, возражением против иска, заявлением об изменении основания иска, заявлением о выдаче судебного приказа, заявлением об отмене судебного приказа, заявлением о подтверждении наличия или отсутствия юридического факта (отдельное производство), апелляционной жалобой, заявлением о присоединении к апелляционной жалобе, возражением на апелляционную жалобу, кассационной жалобой и т. д. Кроме вышеуказанных форм, подача судебных доказательств может быть осуществлена в форме судебных поручений по сбору доказательств (где выделяют возможность сбора письменных и вещественных доказательств – ч. 1 ст. 132 ГПК Украины), обеспечения дока-

зательств (где также выделяют возможность сбора письменных и вещественных доказательств – ч. 2 в. 133 ГПК Украины), временного изъятия доказательств, истребования доказательств. Указанные формы подачи доказательств отличаются по своей сути, основаниями совершения и процедурой проведения, но их конечное направление достаточно очевидно: передать доказательства в фактическое распоряжение суда.

Таким образом, подача доказательств как фактическая передача письменных и вещественных доказательств в распоряжение суда рассматривается в качестве наиболее распространенного способа пополнения судебными доказательствами гражданского дела.

За пределами такого способа как подача судебных доказательств остаются такие три способа, как явка сторон, третьих лиц и их представителей в судебное заседание для их допроса в качестве свидетелей, вызов свидетеля и назначение экспертизы. Указанные способы сбора судебных доказательств также могут совершаться в форме судебного поручения относительно сбора доказательств; обеспечения доказательств; привод свидетеля (данная форма возможна только относительно одного способа – вызов свидетеля), проведения дополнительной, повторной, комиссионной и комплексной экспертизы (данные формы возможные относительно такого способа сбора доказательств как назначения экспертизы).

Исходя из вышеприведенного материала, важно разобраться с такими понятиями, как «способ сбора доказательств» и «форма сбора доказательств».

Способ сбора доказательств в гражданском процессе – это непосредственный прием привлечения доказательств в суд, который рассматривает гражданское дело. Как выше нами было определено, к способам сбора судебных доказательств относятся: 1) подача доказательств; 2) явка сторон, третьих лиц и их представителей в судебное заседание для их допроса в качестве свидетелей; 3) вызов свидетеля; 4) назначения экспертизы. Форма сбора доказательств – это порядок привлечения в суд, который рассматривает гражданское дело доказательств в соответствии с избранным способом. Формы сбора судебных доказательств разнообразны, и они действительно обусловлены тем способом, который избран субъектом доказывания. Например, явка сторон в дело, которые дали согласие допросить себя в качестве свидетелей, не может быть реализована в форме привода свидетеля.

Существование разнообразных процессуальных форм сбора судебных доказательств не дает возможности согласиться с теми авторами, которые считают, что деятельность по сбору судебных доказательств является делопроизводственной, которая выходит за рамки процесса. В частности, Н. А. Рассахатская в силу вспомогательного технического характера сбора доказательств считает, что его не стоит относить к элементам (этапам) судебного доказывания [4, с. 59].

Относительно характеристики второго вида процессуальных действий, которые связаны с регламентацией порядка сбора доказательств по гражданскому делу, то данные действия, с одной стороны, связаны с решением общих вопросов, которые будут проявляться независимо от способа и формы сбора судебных доказательств; а с другой – специальных, которые проявляются в связи с тем или иным способом или формой сбора судебного доказательства. Например, к процессуальным действиям, которые связаны с решением общих вопросов сбора судебных доказательств, относят такие процессуальные действия, которые обязывают сторон информировать суд о тех доказательствах, которые у них есть (истец должен это сделать на этапе подачи искового заявления, а ответчик, если выразит желание подать возражение против иска); общий срок сбора доказательств по гражданскому делу и процессуальные последствия его нарушения; содействие суду сторонам в сборе доказательств только на основании соответствующего ходатайства с их стороны или стороны других лиц, которые участвуют в деле; оформление доказательств в материалах судебного дела секретарем судебного заседания; передача судебных доказательств в судебном заседании суда и сторонам судебным распорядителем и т. д. Важным общим процессуальным действием суда при сборе доказательств является вынесение определения суда по каждому факту привлечения доказательств. Определения могут быть разного рода (о вызове свидетеля, о назначении экспертизы, об открытии производства по делу и т. д.), но они выполняют функцию процессуальной фиксации принятия судом доказательств. Без соответствующего процессуального оформления принятия судом доказательств, доказательство по гражданскому делу будет считаться не допустимым, так как оно будет вовлечено за пределами тех процессуальных форм, которые разрешены действующим ГПК Украины (в данном случае речь идет о формах сбора доказательств, о которых речь шла выше – авт.). Вот почему, как указывают, уместным было бы закрепление правила, по которому суд в одном определении должен определить все доказательства, которые есть по делу, что позволит сторонам дела принимать их в определенной совокупности, экономя время суда по их исследовании [5, с. 27]. По нашему мнению, здесь стоило бы ввести закрепление единственного вида определений суда о принятии доказательств, чтобы избежать в будущем споров наличия или отсутствия в деле определенных доказательств. Вынесение подобного рода определений даст возможность сторонам дела и другим лицам, которые участвуют в деле, вышестоящим инстанциям легко искать в материалах дела то или другое доказательство.

К процессуальным действиям, которые связаны с решением специальных вопросов сбора доказательств, принадлежит запрет эксперту проводить самостоятельный сбор материалов и образцов для проведения экспертизы; привод свидетеля; процедура осуществления судебного поручения относительно сбора доказательств или обеспечения доказательств и т. д.

Отдельные ученые в качестве самостоятельного этапа процесса доказывания выделяют такой этап как указание заинтересованных лиц на доказательства, под которым понимают сообщение суду, который рассматривает гражданское дело, наличия у них доказательства, которые, по их мнению, стоит привлечь к делу [3, с. 38-40]. Но, по нашему мнению, не имеет смысла выделять такой этап процесса доказывания, поскольку данное процессуальное действие по своему характеру является подготовительным (как сбор

доказательств), которое направлено на формирование доказательной базы по гражданскому делу, что в дальнейшем будет исследоваться судом. В соответствии с вышеприведенным материалом, указание заинтересованных лиц на доказательства будет выступать в качестве процессуального действия, которое решает общие вопросы, связанные с процедурой регламентации сбора доказательств в гражданском процессе.

**Выводы.** Таким образом, этап сбора доказательств в процессе доказывания по гражданскому делу представлен в своем содержании огромной группой процессуальных действий субъектов доказывания. Условно данные действия по значению и процессуальным последствиям можно разделить на две большие группы: те, которые направлены на пополнение гражданского дела доказательствами, и те, которые направлены на регламентацию сбора доказательств. Действия первой группы дают возможность размежевать способы и формы сбора доказательств. Действия второй группы связаны с решением общих и специальных вопросов по регламентации процедуры сбора доказательств, где последние будут проявляться при выборе конкретного способа или формы сбора доказательств.

**Список использованной литературы:**

1. Сахнова Т. В. Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе (К разработке нового ГПК Российской Федерации) / Т. В. Сахнова // Государство и право. – 1993. – № 7. – С. 52–60.

2. Феннич В. П. Цивільний процес : конспект лекцій. Навчальний посібник / Феннич В. П. – Ужгород : Видавництво Закарпатського державного університету, 2005. – Частина 1. – 130 с.

3. Треушников М. К. Судебные доказательства / Треушников М. К. – М. : ОАО «Издательсткий дом «Городец», 2004. – 272 с.

4. Рассахатская Н. А. Гражданская процессуальная форма / Рассахатская Н. А. – Саратов : Изд-во Саратовской гос. акад. права, 1998. – 88 с.

5. Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел / Баулин О. В. – М. : ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. – 272 с.

# НЕЗАВИСИМОСТЬ КОНСТИТУЦИОННЫХ СУДОВ КАК УСЛОВИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦИИ (НА ПРИМЕРЕ УКРАИНЫ, РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

**Е. БАГРИЙ,**
**старший преподаватель**
**кафедры конституционного и международного права**
**Донецкого национального университета**

**SUMMARY**

Article is devoted to legal status and place of the constitutional courts as independent bodies in the state machinery in Ukraine, Moldova and the Russian Federation in order to the identification of similar and different features in the legal regulation of this questions and to explore the possibilities of borrowing the legislation positive aspects. Also, different approaches to the definition of the constitutional control bodies independence have been systematized during the research. Terms and components of the constitutional courts independence have been formulated to guarantee an impartial and objective cases review and decisions and, therefore, guarantee the Fundamental Law supremacy.

**Key words:** supremacy of the Constitution, constitutional jurisdiction, independence of Constitutional Court.

* * *

Статья посвящена изучению правового статуса и места в государственном аппарате конституционных судов в Украине, Республике Молдова и Российской Федерации с точки зрения их независимости, выявлению сходных и различных черт в правовом регулировании указанной категории вопросов и изучению возможностей заимствования положительных аспектов законодательства. Также в ходе исследования систематизированы различные подходы к определению сущности независимости органов конституционного контроля и сформулированы те условия и составляющие данной категории, которые действительно способны гарантировать непредвзятое и объективное рассмотрение конституционными судами дел и принятие решений, а значит и обеспечивать верховенство Основного Закона.

**Ключевые слова:** верховенство конституции, конституционная юрисдикция, независимость конституционного суда.

***Постановка проблемы.*** ***Конституции таких государств, как Украина (ч. 2 ст. 8) [1], Российская Федерация (далее – РФ) (ч. 1 ст. 15) [2] и Республика Молдова (ст. 7) [3] содержат нормы-принципы, провозглашающие особое место Основного Закона в системе нормативно-правовых актов, которые на доктринальном уровне характеризуются как «принцип верховенства конституции». Однако одного закрепления господствующего положения конституционных норм во всей национальной системе права недостаточно, данный принцип не реализуется автоматически. Обеспечению верховенства Конституции служит деятельность конституционных судов по толкованию Конституции и проверке конституционности нормативных актов, с чем соглашается Е. С. Арамэ [4, с. 30]. В специальных законах рассматриваемых государств в качестве одной (либо единственной, как в Украине) из задач (целей) органов конституционной юрисдикции определяется гарантирование (обеспечение) верховенства Основного Закона (ст. 2 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» [5], ст. 1 Закона Республики Молдова «О Конституционном суде» [6], ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» [7] (далее – ФКЗоКС)).***

Но и один лишь факт наличия органа конституционного контроля не гарантирует соблюдения верховенства Основного Закона, поэтому справедливым представляется утверждение Т. Морщаковой о том, что верховенство конституции становится реальностью только при условии, что в процессе конституционного производства сам орган конституционной юрисдикции является абсолютно независимым от каких-либо влияний, кроме требований конституции [8, с. 10]. Однако зачастую конституционные суды, которые должны выступать «арбитрами» между различными ветвями власти, обвиняются в излишней политизированности и необъективности при принятии решений. Например, неоднократные трансформации модели компетенции Конституционного Суда Российской Федерации позволили В. Кряжкову утверждать, что законодательная модификация его статуса в последние годы привела к «унификации Суда как части судебной системы» и «вымыванию» его качеств как самостоятельного конституционного органа государственной власти» [9, с. 34]. Поэтому закономерным и актуальным становится изучение правового статуса и места в государственном аппарате конституционных судов в Украине, Республике Молдова и Российской Федерации с точки зрения их независимости для выявления сходных и различных черт в правовом регулировании указанной категории вопросов и изучения возможностей заимствования положительных аспектов законодательства.

**Состояние исследования.** Принцип независимости в деятельности конституционных судов становился предметом исследования авторитетных украинских (В. Кампо, А. Селиванов, В. Скомороха и др.), молдавских (Е. Арамэ, В. Штербец и др.) и российских (Н. Витрук, Н. Райкова и др.) ученых, но комплексное исследование данной проблематики с точки зрения необходимости гарантирования верховенства конституции не проводилось, что позволяет рассчитывать на получение результатов, характеризующихся определенной степенью научной новизны.

**Целью статьи** является систематизация различных подходов законодателей к определению сущности независимости органов конституционного контроля в Украине, Республике Молдова и Российской Федерации и формулирование тех условий и составляющих данной категории, которые действительно способны гарантировать непредвзятое и объективное рассмотрение конституционными судами дел и принятие решений, а значит и обеспечивать верховенство конституции.

**Изложение основного материала.** Начать представляется целесообразным с изучения особенностей нормативного закрепления положения органов конституционной юрисдикции. В Украине по сравнению с Россией более четко законодательно определено место Конституционного Суда Украины (далее – КСУ) в системе органов государственной власти вообще и в судебной системе в частности (наличие специального раздела XII «Конституционный Суд Украины» в Конституции Украины (далее – КУ), определение КСУ как единственного органа конституционной юрисдикции). В Российской Федерации Конституционный Суд в большей степени неотъемлем от судебной ветви власти, что подтверждается в том числе отсутствием в Конституции отдельного раздела, посвященного данному органу, закреплением в специальном законе о Конституционном Суде принципов конституционного судопроизводства (глава IV ФКЗоКС), которые практически совпадают с принципами рассмотрения дел в судах общей юрисдикции. Интересен в этой связи опыт Молдовы, где Конституционный суд вообще не входит ни в одну из ветвей власти (ч. 2 ст. 134 Высшего Закона), что позволяет ожидать беспристрастности при реализации им одного из своих заданий по обеспечению принципа разделения государственной власти (п. «с» ч. 3 ст. 1 Закона). Также позитивным с точки зрения независимости Конституционного суда в Республике Молдова является наличие специального процессуального акта – Кодекса конституционной юрисдикции [10]. В остальных рассматриваемых государствах подобный нормативно-правовой документ отсутствует, все процедурные вопросы регулируются непосредственно специальными законами о конституционных судах.

Также, изучая независимость конституционных судов как таковых, невозможно обойти вниманием вопрос о независимости входящих в их состав судей, ведь, как замечает Н. Райкова, при рассмотрении дел должен быть независим как весь состав, так и каждый Судья в отдельности [11, с. 130], а В. Лемак и вовсе утверждает, что главные гарантии независимости конституционного суда сосредоточены в статусе судей [12, с. 57]. Анализ соответствующих правовых норм рассматриваемых государств позволяет выделить следующие элементы независимости судей конституционных судов (далее – Судей):

1) подчинение Судей при осуществлении своих полномочий только конституции (Молдова) либо конституции и специальным законам об органах конституционного контроля (Украина, РФ);

2) особый усложненный порядок привлечения Судей к уголовной (и административной – Молдова) ответственности, применения к ним мер пресечения или совершения в отношении них отдельных процессуальных действий (например, требование о наличии согласия на совершение вышеуказанных действий парламента в Украине либо самого конституционного суда в России, Молдове);

3) невозможность привлечения Судей к ответственности за поданные голоса или мнения, высказанные в период осуществления полномочий (в том числе после истечения срока полномочий – Россия и Молдова), за исключением ряда случаев (Украина, РФ);

4) материальное и социальное обеспечение Судей, соответствующее их высокому статусу;

5) запрет на постороннее воздействие на свободу волеизъявления Судей при принятии решений вплоть до установления ответственности за такие действия (Россия, Молдова).

На доктринальном уровне также выделяется политическая независимость судей конституционных судов (например, см. В. Кампо [13, с. 99]), под которой понимается особый порядок назначения и увольнения их с должности, чему стоит уделить отдельное внимание.

В законодательстве рассматриваемых государств прослеживается ряд отличий относительно порядка форми-

рования конституционных судов. Так, согласно ст. 5 ЗУ «О Конституционном Суде Украины», КСУ состоит из 18 судей, назначаемых Президентом Украины, Верховной Радой Украины и съездом судей Украины (по шесть судей). Порядок формирования Конституционного Суда Российской Федерации закреплен ст. 4 ФКЗоКС, согласно которой, все 19 судей назначаются на должность Советом Федерации по представлению Президента РФ. При назначении судей Конституционного суда Республики Молдова применяется норма ч. 2 ст. 136 Конституции, которая была изменена в рамках пересмотра Высшего Закона в 2000 году, и на сегодняшний день предусматривает, что Конституционный суд состоит из 6 судей, назначаемых на шестилетний срок Парламентом, Правительством и Высшим советом магистратуры (Постановлением Конституционного суда Республики Молдова № 6 от 16.05.2013 положения ч. 2 ст. 6 Закона о Конституционном суде Республики Молдова признаны неконституционными в части, касающейся назначения двух судей Конституционного суда Президентом [14]). То есть в Украине и Молдове в процессе формирования состава органа конституционной юрисдикции участвуют представители судебной ветви власти, в Российской Федерации же субъектами назначения Судей выступают только глава государства и парламент. А ведь именно со стороны парламентского большинства В. Лемак видит особую угрозу политизации процесса получения полномочий, а значит и последующей партийной идентификации Судьи [13, с. 55, 56]. Впрочем, Президента тоже нельзя считать субъектом назначения, заинтересованным в создании абсолютно незаангажированного органа конституционного контроля. Кроме того, законодателю стоило бы урегулировать процедуру внесения предложений субъектам, уполномоченным назначать Судей, и определить круг лиц, обладающих таким правом (как, например, Номинационная комиссия в Венгрии).

Разнятся и сроки, на которые назначаются судьи конституционных судов, – один девятилетний срок в Украине, 6 лет с правом повторного назначения в Молдове и отсутствие ограничения полномочий Судьи определенным сроком при установлении предельного возраста пребывания в должности на уровне 70 лет в России. Наиболее удачным представляется нормативное регулирование данного вопроса в Украине, поскольку нельзя считать безосновательным такой аргумент в пользу ограничения сроков полномочий Судей и запрета на повторное назначение, как дополнительное гарантирование независимости Судьи [15, с. 182], по крайней мере, в отношении тех органов, которые участвуют в его назначении.

Тесно связанным с порядком назначения и сроком полномочий судей органов конституционного контроля является вопрос о несменяемости Судей, который характеризуется Н. Райковой как важная гарантия их независимости [11, с. 131]. В. Скомороха с сожалением констатирует, что в Украине остались неурегулированными в законодательстве вопросы формирования КСУ в случаях несоблюдения уполномоченными субъектами сроков назначения Судей [15, с. 180]. В этом контексте заслуживает внимания предложение Р. Мартынюка о закреплении на уровне Конституции и специального Закона Украины механизма, в соответствии с которым Судья, срок полномочий которого истек, продолжает исполнять полномочия, пока не будет назначен и не вступит в должность его преемник [16, с. 228]. Такая норма наличествует в ФКЗоКС Российской Федерации (ст. 12). Представляется, что дополнение указанным нормативным положением законодательства иных рассматриваемых государств позволит избежать угрозы уменьшения количества Судей до числа, меньшего, чем необходимо для кворума, а значит и блокирования работы органа конституционной юрисдикции.

Профессор А. Селиванов, раскрывая элементы правового статуса конституционного суда, которые гарантируют его независимость в системе органов государственной власти, относит к таковым избрание судьями Председателя Конституционного Суда [17, с. 199]. В свете этого невозможно обойти вниманием вопрос о порядке назначения председателей конституционных судов и их заместителей, тем более что существенный резонанс получила модернизация порядка назначения этих субъектов в России в 2009-2010 гг. Так, на сегодняшний день, согласно ст. 23 ФКЗоКС, Председатель Суда и его заместители назначаются на должность Советом Федерации по представлению Президента на 6 лет вместо ранее существовавшего подхода по их назначению самими Судьями. По справедливому мнению В. Кряжкова, подобное регулирование ведет к политизации руководства Суда, <…> снижает уровень самостоятельности и независимости Судей [9, с. 32]. Поэтому более предпочтительной представляется процедура избрания на указанные должности в Украине и Республике Молдова самими Судьями на 3 года (при этом в ст. 20 Закона Украины о КСУ четко оговорено, что указанный трехлетний срок не может повторяться, а ст. 7 Закона Республики Молдова о Конституционном суде такой оговорки не содержит).

Стоит упомянуть отдельно и о порядке увольнения Судей с должности. Анализ законодательства рассматриваемых государств позволяет сделать вывод, что лишь в Молдове решение о лишении Судьи полномочий принимается Конституционным судом (ст. 19 Закона), и это представляется правильным и оправданным с точки зрения обеспечения независимости органов конституционной юрисдикции. Хотя не далее как в текущем 2013 году парламент Молдовы намеревался внести поправки в Закон о Конституционном суде и предоставить право увольнения Судей Парламенту, но Президент отказался промульгировать соответствующий закон, и его аргументы получили поддержку Венецианской комиссии и ряда авторитетных ученых, ведь предоставление возможности снятия судей, которую президент или орган законодательной власти могут применять в случае неудовлетворенности определенным судебным решением по политическим мотивам, опровергает принцип независимости судов и непредвзятости судей [16, с. 229]. И практическим подтверждением подобной позиции является опыт Украины, когда в 2007 году Президентскими указами были уволены с должности судьи КСУ с целью воспрепятствовать признанию акта Главы государства о роспуске Верховной Рады Украины неконституционным.

**Выводы.** Проведенный сравнительно-правовой анализ законодательства Украины, Республики Молдова и Российской Федерации и доктринальных разработок по выбранной теме позволяет выделить следующие результаты научного исследования:

1. Должно быть четко определено место конституционного суда в системе органов государственной власти и его правовая природа как **особого органа** конституционного контроля во избежание снижения авторитета и роли этого органа, а значит и нивелирования гарантируемого им принципа верховенства Конституции.

2. Важным и оправданным элементом статуса судей конституционных судов является их **неприкосновенность**, а именно **иммунитет** и **индемнитет**. Предпочтительным представляется участие в рассмотрении вопроса об ответственности Судей конституционных судов (Молдова, Россия), а не парламента (Украина).

3. Четкого законодательного урегулирования требует вопрос о **порядке назначения** судей конституционных судов. Наиболее приемлемой представляется модель формирования органов конституционной юрисдикции **на паритетной основе с участием различных ветвей власти**, в том числе судебной (Украина, Молдова). В Республике Молдова требует устранения коллизия между Конституцией и Законом о Конституционном суде относительно перечня субъектов назначения Судей. Недостатком правового регулирования всех рассматриваемых государств является отсутствие нормативной регламентации порядка внесения субъектам назначения предложений о кандидатах.

4. Доказанным на доктринальном уровне видится тезис о нецелесообразности с точки зрения обеспечения независимости судей органов конституционного контроля закрепления в законодательстве возможности **повторного назначения** Судей. Поэтому следует продлить срок полномочий судей Конституционного суда Молдовы, исключив положение о назначении на новый срок.

5. Следует, учитывая позитивный опыт России, обеспечить **несменяемость** судей конституционных судов для предотвращения сокращения их численности до количества, меньшего, чем требуется для кворума, в случае невыполнения уполномоченными субъектами обязанности по назначению новых Судей в определенный срок.

6. Процедура **назначения председателей** конституционных судов и их заместителей не должна подразумевать участия в этом процессе каких-либо органов государственной власти, как в Российской Федерации, кроме самих органов конституционной юрисдикции.

7. Тщательного осмысления и регламентации требуют основания и процедура **досрочного прекращения полномочий** судей конституционных судов во избежание устранения «неугодных» парламенту или главе государства Судей по политическим или иным мотивам. С этой точки зрения положительным является пример Республики Молдова, где принимать соответствующее решение уполномочен сам Конституционный суд. Но, даже оставив такое право за субъектами назначения, следует предусмотреть отдельным этапом данной процедуры рассмотрение органами конституционного контроля вопроса о наличии оснований для увольнения.

**Список использованной литературы:**


1. Конституция Украины от 28 июня 1996 года // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.

3. Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 года // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. – 1994. – Nr. 1.

4. Арамэ Е. С. Верховенство Конституции и деятельность Конституционного суда Республики Молдова, 1995 -2000 гг. / Е. С. Арамэ //Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 6. – С. 30–33.

5. О Конституционном Суде Украины : Закон Украины от 16 октября 1996 года // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. О Конституционном суде : Закон Республики Молдова от 13 декабря 1994 года // Monitorul Oficial al Republicii Moldova.– 1995. – № 8.

7. О Конституционном Суде Российской Федерации : Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 года // СЗ РФ. – 1994. – № 13. – Ст. 1447.

8. Морщакова Т. Г. Некоторые вопросы конституционного правосудия в системе процессуальных реформ / Т. Г. Морщакова // Журнал российского права. – 2001. – № 12. – С. 10–16.

9. Кряжков В.А. Законодательная модернизация статуса Конституционного Суда Российской Федерации / В. А. Кряжков // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 10. – С. 29-34.

10. Кодекс конституционной юрисдикции в Республике Молдова от 16 июня 1995 года// Monitorul Oficial al Republicii Moldova. – 1995. – Nr. 53-54.

11. Райкова Н. С. Проблемы обеспечения независимости судей Конституционного Суда Российской Федерации / Н. С. Райкова // Вестник Томского государственного университета. – 2010. – № 341. – С. 130–133.

12. Лемак В. В. Конституційне правосуддя в державах Центральної Європи: досвід для України / В. В. Лемак // Право України. – 2010. – № 6. – С. 54–59.

13. Кампо В. М. Основні принципи діяльності Конституційного Суду України: структурний вимір / В. М. Кампо // Альманах права. – 2012. – № 3. – С. 98–102.

14. Постановление Конституционного суда Республики Молдова от 16 мая 2013 года № 6 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. – 2013. – № 119–121. – Ст. 12.

15. Скомороха В. Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики / В. Є. Скомороха. – К. : «МП Леся», 2007. – 716 с.

16. Мартинюк Р. С. Проблеми конституційного правосуддя в Україні / Р. С. Мартинюк // Актуальні проблеми реформування правової системи України : зб. наук. ст. за матеріалами VI Міжнар. наук.-практ. конф. – Луцьк : Волинська обласна друкарня. – С. 227–229.

17. Селіванов А. О., Стрижак А. А. Питання теорії конституційного правосуддя в Україні: актуальні питання сучасного розвитку конституційного правосуддя. – К. : Логос, 2010. – 276 с.

# ПРАВО НА ЖИЗНЬ В СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УКРАИНЕ

**Е. БАСОВСКАЯ,**
**аспирант кафедры конституционного и муниципального права**
**Киевского национального университета имени Тараса Шевченко**

**SUMMARY**

In this article, the author analyzes the right to life with other civil (personal) human rights in reference to each other, focusing on the degree of generality and the need for joint protection of rights by the government.

In the article, an inalienable human and civil right is being regarded in non-traditional angle. The author compares the right to life with the right to an highish plateau of living, the right to live in peace, to have a equality of opportunity of access to basic resources of the state, education, health, nutrition, employment, and income distribution.

Analysing rights attached to the right to life, the author draws attention to list of rights and freedoms which had not found a constitutional entrenchment, but are relevant for compliance by the State to ensure the right to life.

**Key words:** civil (private) human rights, the principles of human and civil rights system, the right to life.

* * *

В этой статье автор анализирует взаимосвязь права на жизнь с иными гражданскими (личными) правами человека, акцентируя внимание на степени общности прав и необходимости их совместной защиты государством.

Неотъемлемое право человека и гражданина в статье рассматривается под нетрадиционным углом. Автор сопоставляет право на жизнь с правом на достойный уровень жизни, правом на мирную жизнь, на равенство возможностей доступа к основным ресурсам государства, образованию, здравоохранению, питанию, право на занятость и распределение доходов.

При анализе сопутствующих праву на жизнь прав автор обращает внимание на ряд прав и свобод, которые не нашли закрепления в Конституции Украины, однако являются актуальными для соблюдения государством с целью обеспечения права на жизнь.

**Ключевые слова:** гражданские (личные) права человека, принципы системы прав человека и гражданина, право на жизнь.

***Вводная часть. Важнейшее среди прав – право на жизнь – в системе конституционных прав человека и гражданина по праву занимает главенствующее место. Оно образует первооснову других прав и свобод человека, объединяет вокруг себя все остальные права.***

***Закрепление права на жизнь в Конституции Украины, современных конституциях – это процесс понятный, логически вытекает из исторически сложившихся закономерностей развития общества и мира в целом, однако с другой стороны – порождает большое количество теоретических и практических вопросов, связанных как с определением, сущностью права, так и с его законодательной и практической реализацией.***

***Установив на государственном уровне необходимость признания, соблюдения прав и свобод человека, для законодателя особенно важно определить место права на жизнь в системе конституционных прав и свобод человека и гражданина с целью закрепления законодательных гарантий защиты прав человека, неразрывно связанных друг с другом.***

***К числу ученых, обращавшихся к изучению данного вопроса, можно отнести Матузова Н. И., Мюллерсона Г., Линник Л. Н., Малеина Н. С., Рудинского Ф. М., Кутафина О. Е., Погорилко В. Ф. и др.***

**Целью статьи** является определение места и роли права на жизнь среди гражданских (личных) прав человека и гражданина для обеспечения комплексной охраны со стороны государства.

**Изложение основного материала исследования.** Основные конституционные права человека и гражданина, образующие единую систему, определены главой 2 Конституции Украины. Большинство статей этой главы Конституции посвящены конкретным правам и свободам человека и гражданина.

Права и свободы человека в теории конституционного права принято объединять в пять групп: гражданские, политические, социальные, экономические и культурные. Однако систему прав и свобод человека и гражданина определяет не только группировка, но и иерархическая последовательность приоритетов, провозглашенных конституцией.

Отражая соответствующую идеологию, которой придерживается государство в трактовке концепции правового статуса личности, в действующей Конституции Украины перечень прав и свобод человека и гражданина установлен в следующей последовательности: сначала указаны гражданские (личные), затем политические, а за ними социально-экономические и культурные права и свободы. Именно такая последовательность воспроизведена во Всеобщей Декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году и отражена в Конституции Украины.

Гражданские (личные) права возглавляют всю систему прав и свобод человека и гражданина. Конституция Украины закрепила систему гражданских (личных) прав в полном соответствии со Всеобщей декларацией прав человека, Международным пактом о гражданских и политических правах и Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.).

На международно-правовом уровне соответствующая группа прав определяется в качестве «гражданских». Такое их наименование обусловлено тем, что именно эти права наиболее полно характеризуют положение человека в гражданском обществе с точки зрения гарантирования каждому человеку как члену гражданского общества невмешательства государства в сферу частных интересов личности, защиты её жизни и здоровья, личной неприкос-

новенности и безопасности. В юридической науке соответствующая группа прав нередко определяется как «личные» права и свободы. Эти два понятия «гражданские права» и «личные права» в рамках данного исследования будут рассматриваться как тождественные.

Личные права и свободы составляют первооснову правового статуса человека и гражданина, являются важнейшим элементом всей системы прав и свобод и во многом характеризуют степень цивилизованности общества и государства.

Поэтому их комплексная функциональная роль заключается, во-первых, в том, что они гарантируют человеческую жизнь и обеспечивают защиту от всяких форм дискриминации. Во-вторых, индивидуализируют человека, обеспечивая ему гарантии личной неприкосновенности и невмешательства в частную жизнь. И, в-третьих, с помощью личных прав гарантируется индивидуальная свобода, т. е. возможность беспрепятственного выбора возможных вариантов поведения.

Таким образом, в личных правах находят свое юридическое воплощение наиболее важные формы проявления индивидуальной свободы: жизнь, личная безопасность, охрана чести, достоинства, свободы совести, др., являющиеся важными личными благами.

Центральным же правом в системе прав человека, её ядром выступает право на жизнь.

В международных документах право на жизнь закреплено в качестве принципа – цели общественного развития. Это обусловило его первостепенность и важность по сравнению с другими правами, которые группируются вокруг него. Поскольку любое право может реализоваться только после осуществления права на жизнь, все внутригосударственное законодательство строится на основе признания его в качестве первейшего права человека и гражданина [5, с. 53].

Согласимся с мнением А. А. Кощеевой, что конституционное закрепление права на жизнь базируется на общих принципах системы прав человека и гражданина, состоящих в следующем:

- права человека, их осуществление, защита и восстановление нарушенных прав регулируются законодательством;

- права человека принадлежат ему от рождения, в связи с чем являются естественными, неотъемлемыми, неотчуждаемыми;

- права человека универсальны, базируются на принципе равенства, гарантированы каждому, кто находится под юрисдикцией данного государства;

- права человека – высшая ценность, их уважение, соблюдение и защита – обязанность государства;

- права человека, борьба за их осуществление – средство контроля за властью, ограничитель всевластия государственных органов, которые не должны преступать границ свободы, определенных конституцией прав человека и гражданина;

- права человека, их реализация несовместимы с дискриминацией по какому-либо признаку;

- права человека, их осуществление не должно нарушать прав, свобод и законных интересов других лиц;

- права человека и гражданина едины на всей территории государства;

- коллективные права неотделимы от прав личности, не противоречат им, не ограничивают правовой статус личности;

- права человека и гражданина могут быть ограничены только законом на основании условий, сформулированных в Конституции и основных международно-правовых актах;

- права человека и гражданина могут быть ограничены законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства.

Данные принципы не только гарантируют условия для полноценного развития личности, но и являются связующими факторами, в соответствии с которыми право на жизнь связано с другими элементами системы прав и свобод человека и гражданина [1, с. 33-34].

Если говорить более конкретно, то право на жизнь как объект правовой регламентации – понятие собирательное и выступает в качестве межродового объекта, охватывая и фиксируя такие родовые объекты, как право на здоровье, право на достоинство, право на неприкосновенность личности и ее частной жизни и др.

Таким образом, право на жизнь заключает в себе всю совокупность прав человека в целом, но не совпадает полностью ни с одним из них в отдельности.

С целью более глубокого изучения многогранности и всепоглощаемости права на жизнь в системе иных прав человека и гражданина проанализируем его содержание на примере взаимосвязи с некоторыми правами и свободами, провозглашение и реализация которых в повседневной действительности являются показателем уровня и качества жизни граждан страны.

«Человек рожден для счастья», – говорили древние. «Еще Аристотель заметил, – отмечает Н. И. Матузов, – что государство создается не для того, чтобы обеспечить возможность жить, а преимущественно для того, чтобы жить счастливо. Иными словами, право на жизнь – это право на достойное человеческое существование» [2, с. 450].

Право человека на достойную жизнь – основополагающее социальное право, является базисом для всей системы социальных прав и свобод человека, которое закреплено международным правом и включающее комплекс прав, необходимых для свободного развития личности в экономической, социальной и культурной областях, право на такой жизненный уровень, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния человека и его семьи.

Право на жизнь, выражаясь через право на достойную жизнь, поддерживается комплексом юридических, социальных, экономических и культурных гарантий. В них раскрывается важная грань социального правового государства: критерием полноценности жизни в государстве является гарантируемый минимум благосостояния, необходимый для поддержания физического существования человека.

В соответствии с положениями Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта о гражданских и политических правах (1966 г.) и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.) право каждого человека на достойный уровень жизни включает следующие элементы:

1. Право на осуществление прав, необходимых для поддержания его достоинства и для свободного развития

его личности в экономической, социальной и культурной областях.

2. Право на такой жизненный уровень, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его и его семьи, включая право на достаточное питание, право на достаточную одежду, право на достаточное жилище, право на медицинский уход, право на необходимое социальное обслуживание, право на социальное обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам.

3. Право на непрерывное улучшение условий жизни.

4. Право каждого человека на свободу от голода, обеспечиваемое принятием государствами индивидуальных и коллективных мер по совершенствованию производств, распределения и потребления продуктов питания.

Сегодня за право на достойный уровень жизни и непрерывное улучшение её условий выступают практически все страны. Однако это право обеспечивается не столько законодательными положениями, сколько ресурсами экономической системы и социальной политикой государства. Но, как показывает практика государств, ни высокий экономический уровень развития государства, ни развитая правовая система не являются гарантией соблюдения прав человека. Для этого необходима социально ориентированная политическая воля публичной власти и соответствующая социально-экономическая политика государства [4, с. 37].

Стоит отметить, что в условиях современной глобализации, угроз и вызовов человечеству особенно важным и необходимым (в рамках обеспечения права на жизнь) является защита мирного населения во время вооруженных конфликтов, предоставление им условий мирной жизни.

Безопасная жизнедеятельность человека – это связующее звено всей системы прав человека, определяемая как «состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз» [5, с. 58].

В связи с этим провозглашение и защита права на жизнь напрямую отображается в праве индивида и народа на мир.

В документах Организации Объединенных Наций право на мир выражается в способности носителя права иметь и реализовывать такое благо, как мирная жизнь. Декларация о праве народов на мир (1984 г.) не просто провозгласила священный характер данного права, определив его субъектом все народы планеты, она определила сохранение права народов на мир и содействие его осуществлению как одну из основных обязанностей каждого государства.

Реализация права на мир является базисной гарантией других прав. С правом на мир связано значительное число прав и свобод человека, действие которых ограничивается во время вооруженных конфликтов, влекущих за собой введение военного или чрезвычайного положения.

В связи с этим международное и национальное право предусматривают механизм защиты мира, представляющий собой сложную систему гарантий, которая состоит из нормативной правовой основы: определяемой ею специальной политики государства в сфере обеспечения мира; институциональных инструментов, включающих соответствующие органы и организации; формы и процедуры ответственности, создаваемые как непосредственно для обеспечения мира, так и в совокупности для реализации других, взаимосвязанных целей.

Общемировые тенденции последних десятилетий показали, что благополучие народов определяется не только экономическим ростом и наличием материальных благ. Качество жизни каждого соотносится главным образом с реализацией собственного потенциала личности, поэтому анализ права на жизнь был бы не полным без соотношения его с правом на свободное развитие, отражением которого является уровень образования и культуры в стране.

Статья 23 Конституции Украины провозглашает право каждого человека на свободное развитие собственной личности.

Развитие является всесторонним экономическим, социальным, культурным и политическим процессом, направленным на постоянное повышение благосостояния всего населения и всех лиц на основе их активного, свободного и конструктивного участия в развитии и в справедливом распределении создаваемых в ходе его благ.

Данное утверждение провозглашено в Декларации о праве на развитие, принятой резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 4 декабря 1986 года.

Статья 8 данной Декларации указывает на непосредственную обязанность каждого Государства принимать на национальном уровне все необходимые меры для осуществления права на развитие и обеспечить, в частности, равенство возможностей для всех в том, что касается доступа к основным ресурсам, образованию, здравоохранению, питанию, жилью, занятости и справедливому распределению доходов.

Право на культурную жизнь является непременным условием существования человека и означает, что какую бы деятельность не выполнял субъект на протяжении всей своей жизни, он обладает правом повышать свой культурный уровень. Прежде всего путем получения образования. Конституция Украины гарантирует каждому получение образования, расширяемое (дополняемое) правом свободы творчества, пользования учреждениями культуры и т. д.

Среди задач, которые ставит государство, а также мировое сообщество перед образованием, исходя из анализа положений Всеобщей Декларации прав человека, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, отметим следующие: образование должно быть направлено на развитие «сознания достоинства» человеческой личности, оно должно «дать возможность всем быть полезными участниками свободного общества», а также способствовать взаимопониманию между всеми «этническими» группами, между всеми нациями и всеми расовыми и религиозными группами. Наиболее основополагающая заключается в том, что «образование должно быть направлено на полное развитие человеческой личности».

Сегодня проблема образования актуализировалась, поскольку образование – мощный и действующий инструмент демократии в государстве. Действительно, повышение уровня образования населения все больше признается в качестве одной из опти-

мальных инвестиционных сфер государственной деятельности. Однако при этом образование имеет не только практическое значение: высокообразованный, просвещенный и деятельный разум, способный к свободному и разностороннему мышлению – одна из человеческих радостей и достоинств, позволяющие каждой личности продуктивно определять свое место в обществе и делах государства.

Проблема сохранения жизни человека непосредственно связана с охраной его здоровья, а также получением, в случае необходимости, медицинской помощи. Здоровье является одной из основных предпосылок, необходимых для реализации прав человека. Каждый человек имеет право на наивысший достижимый уровень здоровья, обеспечивающий ему достойные условия жизни. Осуществление права на здоровье, предусмотренное ст. 49 Конституции Украины, обеспечивается с помощью целого ряда взаимодополняющих подходов, таких как определение политики в области здравоохранения, реализация программ по охране здоровья, в том числе принятие конкретных внутригосударственных актов.

В свою очередь, право на здоровье и его охрану предусмотрено положением ст. 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, как право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья.

В современной действительности право на здоровье не следует понимать как право быть здоровым. Право на здоровье включает как свободы, так и смежные права. К свободам относятся право на контроль за своим здоровьем и телом, включая половую и репродуктивную свободу, и право быть свободным от всякого вмешательства, например, право быть свободным от пыток и не подвергаться без свободного согласия медицинским или научным опытам. С другой стороны, к производным правам относится право на охрану здоровья и систему здравоохранения, обеспечивающую людям равные возможности в стремлении к наивысшему достижимому уровню здоровья.

Право на здоровье тесно связано и зависит от осуществления других прав человека, предусмотренных во Всеобщей Декларации прав человека, включая права на жизнь, питание, жилище, труд, образование, человеческое достоинство, частную жизнь и т. д. Эти и другие права и свободы связаны с составными элементами права на здоровье.

На внутригосударственном уровне стоит согласиться с имеющимся в литературе утверждением, что «целесообразно с точки зрения особенностей юридической регламентации медицинской помощи и ее взаимосвязи с правом на жизнь раздельно рассматривать:

1) право человека на охрану здоровья;

2) право человека на получение медицинской помощи» [3, с. 6].

При этом под правом на охрану здоровья понимается «конституционно закрепленное право каждого человека на создание со стороны государства таких условий, при которых в максимальной степени возможна реализация социальных и экологических прав, юридических гарантий в сфере здравоохранения, получение бесплатной медико-социальной помощи в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения, а также иных факторов, способствующих охране и укреплению здоровья человека» [3, с. 6-7].

Под правом человека на получение медицинской помощи имеется в виду «возможность в случае необходимости (болезнь, травма, или иное патологическое состояние) воспользоваться ресурсами системы здравоохранения, т. е. получить помощь со стороны медицинских работников. Сам факт получения медицинской помощи будет служить свидетельством реализации субъективного права нуждающегося в медицинской помощи человека» [2, с. 7]. При этом право на охрану здоровья является более широким юридическим понятием и не всегда связано с заболеванием.

На сегодняшний день для миллионов людей во всем мире полное осуществление права на здоровье по-прежнему остается скорее желаемым, чем реальным. Это в коей мере обусловлено наличием значительных структурных и других препятствий, обусловленных неподконтрольными государству международными и иными факторами, которые затрудняют полное осуществление, в частности, статьи 49 Конституции Украины.

**Заключение.** Таким образом, подчеркнем, что право на жизнь не даровано властью, возникает независимо от нее и без её согласия и не может быть ею отнято без соответствующих причин и оснований. Правовое демократическое государство обязано признать это право, закрепить его в Конституции и оберегать всеми имеющимися средствами. Право на жизнь человека является базой всех прав и свобод в сфере личной безопасности и индивидуальной частной жизни.

Показав на примере нескольких взаимосвязанных личных, социально-экономических и культурных прав и свобод важность и невозможность существования одного права без другого, отметим, что развитие и защита одной категории прав не могут служить оправданием для освобождения государства от прямой обязанности обеспечения остальных прав. Только системное применение основных прав человека гарантирует баланс индивидуальных и коллективных интересов и позволит добиться гармоничного развития личности в государстве, где всецело реализуется право на жизнь.

**Список использованной литературы:**

1. Кощеева Анна Александровна. Право на жизнь в системе конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. – конституционное право; муниципальное право. – М. : РГБ, 2006. – 190 с.

2. Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. – Саратов : Изд-во Сарат. гос. акад. права, 2004. – 512 с.

3. Пищита А. Н., Стеценко С. Г. Медицинское право. Особенная часть. Право на жизнь и получение медицинской помощи. Дефекты оказания медицинской помощи : учебно-методическое пособие. – М. : РМАПО, 2005. – 64 с.

4. Рубанова Наталья Андреевна. Право человека на жизнь в законодательстве Российской Федерации: понятие, содержание, правовое регулирование : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. – Ростов н/Д : РГБ, 2007. – 166 с.

5. Тюменева Наталия Владимировна. Право на жизнь как объект теоретико-правового исследования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. – Саратов, 2008. – 208 с.

# ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В УКРАИНЕ

**Л. БИЛИНСКАЯ,**
**преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин ЧВУЗ «Буковинский университет»**

**SUMMARY**

Article is devoted to one of the negative social phenomena, which needs thorough scientific study and analysis - corruption, because the majority of troubles, from time to time affect different sectors of society, especially the unfortunate decision of some economic problems, crisis situations that occur in the context of political opposition in the country, to some extent, attributed to the influence of these processes of this phenomenon, as well as the analysis of the legal regulation of relations marked. The considerable circle of scientists among which social development and presences of legislative base is engaged in research of the phenomenon of corruption, that must counteract it. Corruption, is one of the most thorny and important problems of humanity, because during all development of civilization activity of state machine was everywhere accompanied this negative social phenomenon.

**Key words:** corruption, forms of corruption, corrupt practices, corruption as a social and legal phenomenon, the subject of corruption, legal relationships, moral attitude, socially dangerous acts.

* * *

Статья посвящена раскрытию одного из негативных социальных явлений, которое нуждается в глубоком научном изучении и анализе, – коррупции, ведь большинство неурядиц, которые время от времени поражают разные сферы общества, особенно это касается неудачного решения некоторых экономических проблем, кризисных ситуаций, которые происходят на фоне политического противостояния в стране, в определенной степени связывают с влиянием на эти процессы данного явления, а также анализу правовой регуляции отмеченных правоотношений. Исследованием феномена коррупции занимается значительный круг научных деятелей. Коррупция является одной из наиболее сложных и важных проблем человечества, так как в течение всего развития цивилизации деятельность государственного аппарата повсеместно сопровождалась этим негативным социальным явлением.

**Ключевые слова:** коррупция, формы коррупции, коррупционные деяния, коррупция как социально-правовое явление, субъект коррупционных деяний, правовые отношения, моральные отношения, общественно опасные деяния.

***Постановка проблемы. Коррупция является одной из самых негативных проблем современности, поскольку способна поражать различные виды органов государственной власти и направления их деятельности, а причиненный ею вред касается различных сфер жизнедеятельности современного государства, в частности уменьшает уровень доверия к государственному аппарату и международному авторитету страны в целом, следствием чего является, прежде всего, замедление экономического развития. Коррупция всегда создает серьезные проблемы для развития страны, постоянно совершенствуется, приспосабливается к имеющейся правовой базе и сосуществует рядом с обязательными принципами любого государства мира. Она разрушает институты власти и мешает эффективному управлению государством, потому что нарушает узаконенные процедуры. Коррупция на выборах и в законодательных органах снижает ответственность должностных лиц; коррупция судебной власти и правоохранительных органов отменяет принцип «верховенства закона» и т. п. Однако наиболее существенные убытки она причиняет экономике страны.***

Уникальность этого явления заключается в способности постоянно развиваться, превращаться в различные новые формы, которые присущи правовой, демократической стране: законности, верховенства права, равенства всех перед законом, соблюдение прав и свобод граждан.

Отмеченная проблема является актуальной и для Украины, для которой коррупция представляет непосредственную угрозу национальной безопасности и конституционному строю, о чем неоднократно отмечалось в программных и концептуальных правовых актах по вопросам противодействия преступности в целом и коррупции в частности.

**Анализ исследований данной проблемы.** Исследованием феномена коррупции занимается значительный круг научных деятелей. Привлекают внимание работы Н. И. Мельника, Е. В. Невмержицкого, О. Г. Кальмана, Л. В. Багрий-Шахматова, М. И. Камлыка, С. А. Рогульского, Л. И. Аркуши, С. А. Шалгуновой, Н. П. Матюхиной, Ф. В. Шиманского, А. В. Гайдука, Д. Г. Заброды, О. М. Пасенюка, В. П. Филонова, О. М. Литвака и др.

**Цель данной статьи** заключается в исследовании феноменальной возможности коррупции существовать в каждой стране независимо от исторического развития, уровня экономики, превращаться в разные новые формы проявления, совершенствоваться, приспосабливаться к имеющейся правовой базе и сосуществовать рядом с обязательными принципами, которые присущи правовому, демократическому государству: законности, верховенству права, равенства всех перед законом, соблюдения прав и свобод граждан.

**Изложение основного материала.** Коррупция с давних пор является одной из наиболее сложных и важных проблем человечества, так как в течение всего развития нашей цивилизации деятельность государственного аппарата повсеместно сопровождалась этим негативным социальным явлением. При этом каждая социально-политическая и экономическая система продуцировала свои собственные разновидности проявлений коррупции, нарушая тем самым нормальное функционирование публичной власти и создавая дополни-

тельные препятствия возникновению и развитию легальных общественных отношений. Как следствие, коррупцию не удалось окончательно искоренить еще ни в одном обществе: ни в странах с развитой демократией, ни в государствах, переживающих сложные переходные процессы.

Говоря о коррупции как о социальном явлении, нужно отметить, что одно из первых упоминаний о ней в системе государственной службы нашло отражение в документах, обнаруженных в архивах Древнего Вавилона XXIV в. до н. э. В этот период царь Лагаша реформировал государственное управление с целью пресечения злоупотреблений полномочиями чиновниками и судьями, а также уменьшения вымогательства незаконных вознаграждений у храмового персонала со стороны царской администрации, уменьшения платежей за обряды [1, с. 94].

В законодательстве Древнеримской республики (V-I вв. до н. э.) были предусмотрены меры юридической ответственности за коррупцию и введен термин «коррупция». Под коррупцией понимался подкуп лица, наделенных публичной властью. Как отмечают ученые, это означало склонение публичного должностного лица к нарушению его публичных обязанностей путем подкупа, что существенно подрывало социально-правовые устои римского общества [2, с. 14].

В европейской философии одним из первых объяснение коррупции попытался дать Платон. Философ считал, что корыстолюбие – это один из важнейших социальных пороков, который совершенно недопустим не только для правителей, но и для воинов. Этот порок питается собственностью, поэтому пока те, кто обладает властью и силой, лишены собственности, а те, кто производит материальные блага, не имеют силы и власти, государство процветает. В противном случае происходит его вырождение. Платон и Аристотель рассматривали коррупцию прежде всего как политическую категорию [3, с. 1-4], определяя тиранию как коррумпированную (неправильную, «испорченную») форму монархии. Аналогичного мнения придерживались Н. Макиавелли, Ж.-Ж. Руссо и ряд других мыслителей прошлого [4, с.124].

Н. Макиавелли рассматривал коррупцию как свидетельство общего заболевания государства, разрушающего гражданскую добродетель. Ш. Монтескье характеризовал её как дисфункциональный процесс, в результате которого хороший политический порядок (система) превращается в нечто негодное, монархия вырождается в деспотизм [5, с. 234-237]. Несколько позднее акцент в определении коррупции переносится с политической на правовую сторону.

Уже в Древней Греции у термина «corrumpere», изначально используемого для обозначения порчи воды или пищевого отравления, появляется социальный смысл – приведение в упадок нравов, расстройство порядка. Широкое распространение получает древнелатинское изречение: «Do ut facies» – «Даю, чтобы сделал».

Примерно в это же время понятие коррупции приобретает значение подкупа кого-либо. Так, например, в древнеримских Законах XII таблиц вышеупомянутый термин начинает использоваться в значениях «менять за деньги показания в суде» и «подкупать судью»: «Неужели ты будешь считать суровым постановление закона, карающее смертною казнью того судью или посредника, которые были назначены при судоговорении [для разбирательства дела] и были уличены в том, что приняли денежную мзду по [этому] делу?)» [6, с. 120].

В период Средневековья понятие «коррупция» приобретает исключительно церковное, каноническое значение – как обольщение, соблазн дьявола. Коррупция в богословии католицизма стала проявлением греховности, ибо по Апостолу Иоанну «грех есть беззаконие» [7, с. 134].

Современное понятие коррупции начинает складываться на рубеже Нового времени с началом образования централизованных государств и ныне существующих правовых систем.

Новым этапом в эволюции коррупции в развитых странах стал рубеж XIX и XX вв. С одной стороны, началось очередное усиление государственного регулирования а с другой – рождался крупный частный бизнес, который в конкурентной борьбе стал прибегать к «скупке государства».

В современной научной литературе по проблемам предупреждения и пресечения коррупции существует множество дефиниций коррупции [8, с. 7]. Это говорит о сложности исследуемого понятия. Вместе с тем в литературе коррупцию рассматривают в нескольких аспектах: социальном, политическом, экономическом, правовом.

Политологи рассматривают коррупцию преимущественно как средство борьбы за власть. Коррупция в системе государственной службы наносит серьезный ущерб экономике государства, способствует монополизации на товарных рынках. В этой связи экономисты говорят о том, что причины коррупции заключаются в неэффективной экономике, а также нерациональном управлении экономическими процессами [9, с. 4-5].

В научной литературе по данной проблематике выделяют следующие социальные признаки коррупции: противоправность поведения коррумпированной элиты по отношению к интересам общественного большинства; использование коррумпированной элитой метода принуждения для достижения властного экономического господства; неформальный характер деятельности участников коррупционных отношений; нелегитимность использования участниками коррупционных отношений материальных и нематериальных благ, принадлежащих обществу и государству, а также средств их достижения [10, с. 53].

Поэтому коррупция как социальное явление представляет собой неформальное, отклоняющееся поведение управляющей элиты, проявляющееся в нелегитимном использовании ею социальных благ [11, с. 202].

Происходит слияние коррумпированных государственных чиновников различного уровня и криминальных структур, усиливается их стремление влиять на принятие экономических и политических решений и даже прорваться к рычагам государственной власти.

Иными словами, рассматриваемый феномен является сложной, комплексной социально-правовой проблемой, требующей к себе и соответствующего отношения, т. е. комплексного подхода, сочетающего различные меры и средства, в том числе и профилактические.

Как свидетельствуют энциклопедические словари, слово «коррупция» происходит от латинского «corruptio», что означает «порчу», «развращение» [12, с. 578], то есть может понимать как развращение отдельных должностных личностей государственного аппарата, как социальную коррозию, которая разъедает государственную власть и общество в целом.

Многие ученые считают, что вряд ли возможно дать единственное исчерпывающее определение понятия «коррупция», которое бы точно различало коррупционные явления от таких, которые не являются коррупционными во всех случаях.

В Справочнике ООН о международной борьбе с коррупцией записано: «Коррупция – это злоупотребление государственной властью для получения выгоды с личной целью».

Межамериканская конвенция против коррупции, которая принята в 29.03.1996 г. на третьей пленарной сессии Организации американских государств, определила коррупцию:

- как попытку получения прямо или опосредствованно правительственным чиновником или лицом, которое осуществляет публичные функции, любых предметов денежной стоимости, а также другой пользы, такой как подарок, услуга, обещание, преимущество для себя или другого лица или организации в обмен на любой акт или бездеятельность во время осуществления ею публичных функций;

- как предложение или предоставление прямо или опосредствованно такого вознаграждения;

- любые акты или бездеятельность во время выполнения своих обязанностей правительственным чиновником или лицом, которое осуществляет публичные функции, с целью незаконного получения прибыли для себя или третьей стороны;

- мошенническое использование или сокрытие имущества, полученного в результате совершения одного из настоящих актов.

Доктор Сар Дж. Пундей определяет коррупцию как злоупотребление государственной властью, должностью или авторитетом ради частного блага.

Перечень коррупционных действий охватывает: взяточничество, торговлю влиянием, кумовство, обман, «быстрые деньги» и тому подобное. Он подчеркивает, что, хотя мы склонны рассматривать коррупцию как грех правительства, она значительно распространена в частном секторе. Именно частный сектор чаще всего причастен к коррупции правительства [13].

Кое-что по-другому толкуют данную проблему ученые-юристы. Например, М. Тихомиров предлагает рассматривать коррупцию как преступную деятельность в сфере политики или государственного управления, использования должностными лицами данных им прав и властных возможностей с целью личного обогащения. По мнению ученого, к наиболее типичным проявлениям коррупции следует отнести подкуп чиновников и общественно-политических деятелей, взяточничество за законное или незаконное предоставление благ и преимуществ, протекционизм – выдвижение работников по признакам семейности, землячества, личной преданности и приятельских отношений [14].

Некоторые авторы рассматривают коррупцию лишь как подкуп и продажность должностных лиц. В частности, П. Панченко ограничивает коррупцию рамками систематического совершения организованного взяточничества [15]. А такие авторы, как В. Лукомский [16] и В. Комиссаров, считают принципиально неправильным отождествление коррупции с получением взятки, хотя именно взятка была первой формой проявления коррупции. В связи с этим В. Комиссаров отмечает: «Дискредитация госаппарата, его расписание связаны не только с ситуациями получения должностными лицами взяток или незаконных привилегий, но и с теми случаями, когда должностные лица действуют из других узкоэгоистических мотивов (устраивание некомпетентных родственников, кумовство, стремление угодить вышестоящему начальнику и тому подобное)» [17, с. 25-31].

В свою очередь, Г. Аврек и В. Овчинский рассматривают коррупцию как форму служебного злоупотребления, в котором всегда имеется прямая или завуалированная корыстность. Коррупция рассматривается ими как «сложное социально-правовое явление, связанное с подкупом лиц, которые состоят на государственной или общественной службе, с получением ими дополнительных доходов, благ и преимуществ за совершение преднамеренных действий или бездеятельность (в том числе в интересах третьих лиц) вопреки интересам государства и общества» [18].

О. Гуров [19, с. 49], О. Филимонов [20, с. 36] считают коррупцию одним из обязательных признаков организованной преступности, отмечая, что в ряде случаев организованная преступность и коррупция связаны настолько тесно, что это дает основания ученым выделять коррупцию как один из признаков организованной преступности.

Такой же точки зрения придерживается и А. Волобуев [21, с. 130-132]. Он отмечает, что понятие коррупция вовсе не является синонимом понятия взяточничество, поскольку при взяточничестве должностное лицо, которое совершает преступление, остается членом конкретной государственной или общественной системы, а при коррупции, регулярно получая материальное вознаграждение от преступлений, оно включается в систему организованной преступности, которая не дает ему возможности в одностороннем порядке отказаться от принятия на себя соответствующей роли.

Профессор Н. Кузнецова предлагает рассматривать коррупцию не только как правовые, но и как моральные отношения [22, с. 30]. Разделяет эту позицию и О. Дудоров [23, с. 51-54], рассматривая коррупцию как социальное, экономическое и моральное зло К. Сурков под коррупцией понимает использование в любой форме должностными лицами органов государственной, исполнительной, судебной власти, учреждений и организаций хозяйственного управления, общественных объединений своего служебного положения для получения имущества, услуг или льгот для себя или третьих лиц.

Подытоживая эти и другие взгляды на понятие коррупция, можно с уверенностью прийти к заключению, что она представляет не конкретное общественно опасное деяние, как это свойственно любому составу преступления, а может проявляться в разных формах – криминальных, административных, гражданско-правовых, дисциплинарных и других.

Понятие коррупция украинское за-

конодательство, в частности ст. 1 Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции», определяет как «использование лицом, отмеченным в части первой статьи 4 данного Закона, предоставленных ему служебных полномочий и связанных с этим возможностей с целью получения неправомерной выгоды или принятия обещания/предложения такой выгоды для себя или других лиц или соответственно обещание/предложение или предоставление неправомерной выгоды лицу, отмеченному в части первой статье 4 данного Закона, или по его требованию другим физическим или юридическим лицам с целью склонить это лицо к противоправному использованию предоставленных ему служебных полномочий и связанных с этим возможностей» [24].

Коррупция может проявляться в разных формах, но наиболее опасной из них является совершение лицом, уполномоченным на выполнение функций государства, должностных преступлений, злоупотребления властью или должностным положением, превышения власти или служебных полномочий, получения взятки и разворовывания государственного или общественного имущества путем злоупотребления служебным положением.

Среди мероприятий, направленных на предотвращение и противодействие коррупции, действующее законодательство Украины определяет: ограничение относительно использования служебного положения; ограничение относительно совместительства и совмещения с другими видами деятельности; ограничение относительно получения подарков (пожертвований); ограничение относительно работы близких лиц; ограничения относительно лиц, которые освободились из должностей или прекратили деятельность, связанную с выполнением функций государства, местного самоуправления; специальная проверка относительно лиц, которые претендуют на занятие должностей, связанных с выполнением функций государства или местного самоуправления; финансовый контроль; кодексы поведения; урегулирование конфликта интересов; антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов; требования относительно прозрачности информации; запрет на получение услуг и имущества органами государственной власти и органами местного самоуправления [24].

**Выводы.** Подытоживая, стоит отметить, что коррупция присутствует в любой политический и экономической системе, а также признать, что в условиях эффективного функционирования демократических механизмов обеспечения нормальной жизнедеятельности социума коррупция выступает второстепенным явлением, которое не должно существенно влиять на общегосударственную ситуацию или становится контролируемой. Однако коррупция может превращаться в структурообразующий элемент политической и общественной жизни общества. Поскольку прежде коррупция является сложным социальным явлением, возникающим в процессе реализации властных отношений уполномоченными на это лицами, которые противоправно используют предоставленную им власть для удовлетворения личных интересов или интересов третьих лиц.

Таким образом, с учетом отечественного и международного опыта основных предпосылок возникновения и развития коррупционных явлений, борьбы с коррупцией, различных форм ее проявления, видение этой проблемы со стороны ведущих ученых и практических работников, по нашему мнению, целесообразно определить понятие коррупции – как деятельность государственных служащих, депутатов, работников правоохранительных и надзорных органов, судей, должностных лиц предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, а также политических и общественных деятелей, которая направлена на использование своего статуса для незаконного личного обогащения или обогащения своих родственников и сторонников, получения других выгод и благ. Такое широкое определение коррупции позволит развернуть более реальную борьбу с этим опасным явлением.

**Список использованной литературы:**

1. Большая советская энциклопедия. – М., 1977. – Т. XXVII. – С. 94.

2. Темнов Е. И. Коррупция. Происхождение современного понятия / Е. И. Темнов // Актуальные проблемы теории и практики борьбы с организованной преступностью в России. – М., 1994. – С. 14.

3. Политическая коррупция: руководство (справочник) / под ред. В. Т. Левайна. – Нью-Бруксвик-Оксфорд, 1988. – С. 1–4.

4. Административная этика / под ред. В. Л. Романова. – М., 1999. – С. 124.

5. Монтескье Ш. Л. О духе законов / Шарль Луи Монтескье ; сост., пер. и коммент. А. В. Матешук. – М. : Мысль, 1999. – 672 с.

6. Різак І. М. Корупція як негативне соціальне явище: шляхи її подолання в Україні та міжнародний досвід / [Різак І. М., Бисага Ю. М., Палінчак М. М. та ін.]. – Ужгород : Ліра, 2004. – С. 7.

7. Кузьминов Я. И. Тезисы о коррупции / Я. И. Кузьминов. – М., 2000. – С. 4–5.

8. Селихов Н. В. Коррупция в государственном механизме современной России (теоретические аспекты) : дис.... канд. юрид. наук / Н. В. Селихов. – Екатеринбург, 2001. – С. 53.

9. Мельник Н. И. Понятие коррупции / Н. И. Мельник // Коррупция и борьба с ней. – М., 2000. – С. 202.

10. См.: Таблица IX. 3. Авл. Гелий / Законы XII таблиц, Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / под ред. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 1994. – С. 120.

11. Фрост М. Католицизм и человечество / М. Фрост. – Харьков : Фолио, 1995. – С. 134.

12. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

13. Пундей Сар Дж. Боротьба з корупцією. Критичний огляд з аналізом міжнародного досвіду: матеріали українсько-американського семінару [«Проблеми, економічного зростання: питання доброчесності»]. – Львів, 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.guds.gov.ua/.../article.

14. Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / М. Ю. Тихомиров; изд. 3 доп. и перераб. – М. : Юринформцентр, 1995. – 365 с.

15. Панченко П. Н. Да не дрогнет рука [Текст]: практ. советы тем, кто дает и берет «взятки»: Для людей де-

ловых и просто думающих / П. Н. Панченко. – Нижний Новгород : НОМОС, 1995. – 101 с.

16. Лукомський В. С. Кримінальна відповідальність за дачу хабара та посередництво в хабарництві : автореф. дис… канд. юр. наук : спец. 12.00.08 / В. С. Лукомський; Ін-т держави і права АН України. – К., 1996. – 28 с.

17. Комиссаров В. С. Уголовно-правовые аспекты борьбы с коррупцией / В. С. Комиссаров // Вестник Московского университета. – Серия 11. – Право. – 1993. – № 1. – С. 25–31.

18. См.: Аврек Г. Мздоимство и лихоимство на переходе к рынку / Г. Аврек, В. Овчинский // Наш современник. – 1992. – № 12.

19. Гуров А. И. Профессиональная преступность: прошлое и современность / А. И. Гуров. – М., 1990. – С. 49.

20. Филимонов О. В. Социально-правовой контроль – направление борьбы с коррупцией : материалы научно-практической конференции [«Коррупция в России: состояние, проблемы»], (Москва, 26–27 марта 1996 года) / Министерство внутренних дел России. Московский институт; ред. кол.: В. И. Попов [и др.]. – М.,1996. – Вып. 2.–136 с.

21. Волобуев А. Н. Совершенствование уголовного законодательства в борьбе с организованной преступностью // Криминологические проблемы совершенствования законодательства о борьбе с преступностью : материалы расширенного заседания Всесоюзного координационного бюро по криминологии. – Баку, 1988. – С. 130–132.

22. Кузнецова Н. Ф. Корупция в системе уголовных преступлений / Н. Ф. Кузнецова // Вестник Московского университета. – 1993. – № 1. – С. 30.

23. Дудоров О. Корупція. Варіації на теми хабарництва О. Дудоров // Віче. – 1994. – № 8. – С. 51–54.

24. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

# ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ СИТУАЦИЙ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ И ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

**Н. БИРЮКОВА,**
**аспирант Одесского государственного университета внутренних дел**

**SUMMARY**

The article provides a comparative legal analyze of the legislation of Ukraine and the European Union in the field of administrative and legal regulation of the zone of ecological emergency. The main idea of the work is given the quality of prevention of environmental emergencies, which are estimated by the author from the perspective of their performance. The author has considered such issues: EU legislation in the field of prevention of environmental emergencies, responding to such situations and decision-making mechanism; principles to protect people from environmental emergencies; efficiency of mobilization of forces, monitoring, organization of warning; technical equipment units participating in overcoming the consequences of emergency situations. Based on this analysis the author made suggestions for improvement of applicable Ukrainian legislation in this area.

**Key words:** the zone of ecological emergency, the adaptation of legislation, warning system, cross-border emergency.

* * *

В статье проведен сравнительно-правовой анализ законодательства Украины и Европейского Союза в сфере административно-правового регулирования зоны чрезвычайной экологической ситуации. Основное внимание в работе уделяется проблеме качества предупреждения чрезвычайных экологических ситуаций, которые оцениваются автором с позиции эффективности их применения. Автором рассмотрены следующие вопросы: законодательство Европейского Союза в сфере предупреждения чрезвычайных экологических ситуаций, реагирование на такие ситуации и механизм принятия решений; принципы защиты населения от чрезвычайных экологических ситуаций; оперативность мобилизационных сил; мониторинг; организация оповещения; техническое оснащение подразделений, принимающих участие в преодолении последствий чрезвычайных ситуаций. На основе проведенного анализа автором внесены предложения по усовершенствованию норм действующего украинского законодательства в рассматриваемой сфере.

**Ключевые слова:** зона чрезвычайной экологической ситуации, адаптация законодательства, система оповещения, трансграничные аварии.

***Постановка проблемы. Развитие отношений между Украиной и Европейским Союзом (далее – ЕС) требует разработки новых подходов к процессу адаптации законодательства, особенно теперь, когда завершается процесс переговоров по проекту Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС, включая создание зоны свободной торговли, а также дальнейшей работы по имплементации Соглашения.***

***В Европейском Союзе решению проблем в области администрирования чрезвычайных экологических ситуаций уделяется пристальное внимание, поскольку положительные результаты разрешения существующих проблем связаны с последующей экономической стабильностью и политическим объединением государств-членов, которые невозможны без учета экологических факторов. Для украинского государства исследование вопросов формирования и деятельности институтов ЕС, практики реализации их полномочий в данной сфере имеет не только научный интерес, но и практическую направленность. Проведение такого анализа позволяет выявить преимущества или недостатки национальной системы управления в области охраны окружающей среды и институционального механизма реализации экологической политики Украины.***

**Актуальность темы исследования.** Исследования по вопросам институционального механизма регулирования отношений в сфере управления различными экологическими ситуациями обретает актуальность в Украине по нескольким причинам. Во-первых, исследование такого механизма в ЕС и соответствующее сравнение позволяет выявить потенциал нашей страны для построения гражданского общества, уровень способности реализовать и защитить свои социальные интересы, в том числе, экологические. Во-вторых, совершенствование механизма регулирования отношений в области охраны окружающей среды в Украине позволит: повысить эффективность применения эколого-правовых норм, повысить качество жизни, поскольку речь идет об экологической безопасности, то есть о самом существовании граждан Украины, а соответственно, и уровень обеспечения и защиты права граждан Украины на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду.

**Состояние исследования.** Теоретическим разработкам в сфере чрезвычайных ситуаций посвящены работы: А. Труш, С. Андреева, Ю. Воробьёва, Л. Жуковой, А. Кувшинова, Р. Приходько, С. Кузниченко и других.

**Целью** данной статьи является определение путей совершенствования законодательства Украины в сфере предотвращения чрезвычайных экологических ситуаций на основе опыта Европейского Союза. Для достижения указанной цели автором был проведен анализ нормативно-правовой базы украинского государства и Европейского Союза.

В работе использовались такие **методы,** как: сравнительно-правовой, который позволил выявить сходства и различия между законодательством Украины и ЕС; формально-юридический – позволил изучить и определить основные понятия; формально-логический – использовался для толкования правовых норм Украины и ЕС и др.

**Изложение основного материала.** Целью правового регулирования защиты от чрезвычайных экологических ситуаций является предотвращение рисков причинения ущерба населению, имуществу и окружающей среде, определение линии поведения в критических ситуациях, выявление и изучение причин возникновения таких ситуаций, совершенствование действующих и разработка новых методик прогнозирования, предупреждения и ликвидации, информирование населения и т. д.

К основным инструментам правового регулирования защиты населения и территорий от чрезвычайных экологических ситуаций можно отнести: во-первых, проведение предупредительных мер в виде профилактической тревоги о чрезвычайной ситуации с целью установления уровня подготовленности к критическим ситуациям; во-вторых, комплекс мероприятий, необходимых для непосредственного реагирования в случае наступления такой ситуации, выявление и изучение причин бедствия, совершенствования и установления новых методов прогнозирования и борьбы с чрезвычайными ситуациями, информирование населения и экологическое образование.

Что же касается программ реагирования на чрезвычайные экологические ситуации в Европейском Союзе, то следует отметить, что такие программы носят долгосрочный характер и, как показывает практика их применения, оказываются достаточно эффективными. Программы ЕС носят характер инструкций, содержащих совокупность мер по предотвращению и предупреждению чрезвычайных экологических ситуаций.

Шестая программа действий Сообщества носит комплексный характер, ее положения закрепляют действия при наступлении чрезвычайных экологических ситуаций. В частности, одной из основных целей Программы закреплены действия в отношении большего сосредоточения на предупреждении проблем и внедрении профилактического принципа для выработки программы защиты здоровья и окружающей среды; осторожного использования природных ресурсов и защиты глобальной экологической системы вместе с экономическим процветанием и сбалансированным социальным развитием, что является условием для защищенного развития. Программа определяет основные направления экологической политики Сообщества с целью обеспечения высокого уровня защиты, принимая во внимание принцип субординации и варьирования условий в различных регионах Сообщества, для достижения разделения влияния на окружающую среду и экономический рост. Оно должно базироваться, в частности, на штрафах за загрязнение, профилактическом принципе и предупреждающих действиях, а также на принципе корректировки загрязнения в его основе [1, с. 356].

В резолюции Совета и представителей правительств государств-членов в Совете от 25 июня 1987 была предложена разработка Пособия по гражданской защите в Европейском Сообществе. Такое Пособие должно было содержать перечень представителей связи государств-членов и Комиссии в области гражданской защиты. Собранная в нем информация помогла бы сформировать четкое представление о помощи, предусмотренной в каждом государстве-члене на случай катастрофы.

Следующим шагом Европейского Сообщества стала более расширенная, в отличие от вышеупомянутой, Резолюция Совета и представителей правительств государств-членов в Совете от 13 февраля 1989 года [2]. Последняя упомянутая Резолюция касалась внесения изменений в сфере сотрудничества Сообщества по вопросам гражданской защиты. На Комиссию были возложены задачи по созданию многоязычного глоссария, который должен состоять из терминологии гражданской защиты. Необходимость в таких действиях связана, прежде всего, с технической стороной вопроса, а также с удобством в использовании единых обозначений в действиях международной спасательной команды в чрезвычайных ситуациях.

Закрепленные Советом основные принципы, которые уменьшают технологические и природные угрозы [3], побудили к введению отчетов по безопасности государствами-членами. По мнению Европейского Союза, такие отчеты должны служить гарантией соблюдения опасными предприятиями надлежащей безопасности и своевременных мер по предупреждению чрезвычайных ситуаций.

Резолюцией Совета и представителей правительств государств-членов в Совете об улучшении взаимопомощи между государствами-членами в случае стихийных бедствий и техногенных катастроф от 8 июля 1991 было установлено, что при возникновении катастрофы на территории государства-члена, ко-

торое не справляется с ней, другие государства-члены должны предоставить всю помощь нуждающейся стране. Под такими правовыми инструментами оказания помощи понимается направление спасательных групп в зону катастрофы, оказывающих помощь в защите и спасении людей, окружающей среды и др. Такие спасательные команды должны быть оснащены как материальными, так и техническими средствами от государства-члена, которое их направляет.

Решение Комиссии устанавливает порядок имплементации Решения 2001/792/ЕС по: информации о ресурсах, имеющихся для помощи; основаниям мониторингового и информационного центра, созданию общей системы аварийной связи и информации, в дальнейшем названной «CECIS»; группам оценки и/или координации, включая критерии для отбора экспертов, созданию программы обучения; вмешательству внутри Сообщества и за его пределами [4]. Таким образом, государства-участники должны предоставлять данные о своих ресурсах, которые в случае необходимости гражданской защиты будут использованы для других государств-членов. Указанная выше информация поступает в мониторинговый центр и передается через CECIS. Решением устанавливаются этапы реагирования на запрос о помощи.

Правовой механизм экологической безопасности в Украине строится на нормативно-правовой базе. Среди ее основных источников следует выделить: Конституцию Украины [5], Закон Украины «О зоне чрезвычайной экологической ситуации» [6], Кодекс гражданской защиты Украины [7] и др.

Закон Украины «О зоне чрезвычайной экологической ситуации» содержит принципы, которые перекликаются с принципами, закрепленными в законодательстве ЕС. К последним относятся такие, как: приоритетность задач, направленных на спасение жизни и сохранение здоровья людей и окружающей среды; безусловное предпочтение рациональной и превентивной безопасности; свободный доступ населения к информации по защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера; обязанность заблаговременной реализации мероприятий, направленных на предотвращение возникновения чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера и минимизации их негативных психосоциальных последствий. Однако следует отметить, что в принципах, указанных в Программе ЕС, существует профилактический принцип, направленный на защиту людей. В отличие от законодательства ЕС, в законах Украины наблюдается отсутствие профилактических принципов. На наш взгляд, такая практика представляется довольно негативной, поскольку сначала должны закрепляться профилактические принципы, а потом определенные предупредительные меры в области защиты населения, методики прогнозирования чрезвычайных экологических ситуаций, как это предусмотрено в проанализированных нами документах ЕС.

Следует отметить, что ранее существовавший Закон Украины «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера» также закреплял принципы, на которых строится защита населения и территорий от чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера. В связи с утратой силы указанного Закона на смену ему пришел Кодекс гражданской защиты населения, который лишь частично сохранил ранее существовавшие принципы.

На наш взгляд, в Кодексе гражданской защиты населения должны закрепляться принципы как предупредительного, так и общего характера, на которых строится защита населения от чрезвычайных экологических ситуаций. Кодекс определяет также основные правовые инструменты реагирования на чрезвычайные ситуации. Указанные в нем правовые инструменты соответствуют положениям по вопросам установления мер реагирования на чрезвычайные ситуации в законодательстве ЕС. Целесообразным представляется расширить такой перечень предупредительными мерами реагирования на чрезвычайные ситуации.

Отметим, что, несмотря на некоторые различия в законодательных актах между Украиной и ЕС, цели в области чрезвычайных ситуаций у нас едины. Такое подтверждение нашлось в Постановлении Кабинета министров Украины «О единой системе предупреждения и реагирования на чрезвычайные ситуации техногенного и природного характера» [8] и нормативно-правовых актах ЕС. Следует отметить, что в Постановлении Кабинета министров Украины «О единой системе предупреждения и реагирования на чрезвычайные ситуации техногенного и природного характера» внимание привлекает положение о заблаговременном реагировании на угрозу возникновения чрезвычайной ситуации на основе данных мониторинга (наблюдений), экспертизы, исследований и прогнозов относительно возможного хода событий с целью недопущения их перерастания в чрезвычайную ситуацию или смягчения ее возможных последствий.

Относительно указанного положения в Постановлении отметим, что в законодательстве ЕС при закреплении предупредительных действий в сфере чрезвычайных ситуаций, следующим шагом является совершенствование действий относительно новых методик прогнозирования чрезвычайных ситуаций. В свою очередь, Украина тоже проводит такие действия. Так, считаем целесообразным закрепить указанные действия на законодательном уровне с целью информирования о борьбе украинского государства с чрезвычайными ситуациями.

Также считаем необходимым перенять практику ЕС относительно закрепления мероприятий по составлению отчетов центрами информирования и мониторинга, которые, на наш взгляд, повлияют на устранение недостатков в будущем и улучшат эффективность действий. На состояние развития событий при чрезвычайных ситуациях влияет и оперативность мобилизационных сил. В п. 15, 16, 17 Постановления указывается, что военные и специальные гражданские аварийно/поисково-спасательные формирования, из которых состоят указанные силы и средства, укомплектовываются с учетом необходимости проведения работы в автономном режиме на протяжении не менее трех суток и находятся в состоянии постоянной готовности. Согласно положениям Решения 2001/792/ЕС механизм реагирования на чрезвычайные ситуации предусматривает отправку в течение 12 часов после запроса на помощь посреднических команд. Такая существенная разница во времени свидетельствует, на наш взгляд, о значительном недостатке, который в дальнейшем может повлиять на ход событий. Таким образом, именно

благодаря адаптации украинского законодательства к законодательству ЕС появляется возможность устранить такие недостатки и перенять опыт ЕС.

Продолжая анализ Постановления Кабинета Министров Украины, отметим, что общественные объединения могут участвовать в выполнении работ, связанных с предотвращением и реагированием при чрезвычайных ситуациях под руководством территориальных органов, уполномоченных по вопросам чрезвычайных ситуаций и гражданской защиты населения, при наличии у участников указанных работ – представителей этих объединений соответствующего уровня подготовки, подтвержденного в аттестационном порядке. Это положение соответствует Резолюции Совета от 23 ноября 1990, согласно которой молодые люди, находящиеся на гражданской или добровольной службе, могут участвовать в предупреждении и реагировании на чрезвычайные ситуации.

В Украине действует Постановление Кабинета министров Украины «Об утверждении Положения об организации оповещения и связи в чрезвычайных ситуациях» [9]. Указанное Постановление определяет порядок оповещения руководящего состава центральных и местных органов исполнительной власти, и соответствующих органов гражданской обороны, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций, населения об угрозе и возникновении чрезвычайных ситуаций природного, техногенного и военного характера в мирное время, в особый период и в военное время. Проводится постоянное информирование вышеперечисленных субъектов об обстановке в зоне возможного поражения с целью принятия эффективных мер защиты населения, промышленных и сельскохозяйственных объектов от чрезвычайных ситуаций. Также обеспечивается связь и для зарубежных формирований и организаций (агентств), которые принимают участие в ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, приема передач радиовещания для населения, пострадавшего от последствий чрезвычайной ситуации, в местах его временного проживания. Положения данного Постановления тождественны нормам Решения 2001/792/ЕС в ЕС [4].

Важным шагом на пути адаптации украинского законодательства к нормативно-правовым актам ЕС является техническое оснащение подразделений, принимающих участие в преодолении последствий чрезвычайных ситуаций. Постановление Кабинета министров Украины «Об утверждении Программы технического оснащения Государственной специальной (военизированной) аварийно-спасательной службы Министерства по вопросам чрезвычайных ситуаций» [10] способствует совершенствованию технического оснащения и ставит целью повышение оперативности реагирования подразделений Службы на чрезвычайные ситуации техногенного и природного характера и эффективность проведения профилактических мероприятий, направленных на предотвращение возникновения чрезвычайных ситуаций.

Из вышесказанного следует сделать вывод, что законодательство Украины о программах реагирования на чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера носит комплексный характер. Однако в Украине полномочия по информационному обеспечению реагирования на чрезвычайные ситуации имеют преимущественно государственные органы общей компетенции, а в ЕС это отнесено к полномочиям специализированных органов. С этой точки зрения целесообразно внесение изменений в украинское законодательство для обеспечения его соответствия положениям Решения Комиссии, которое устанавливает правила для имплементации Решения Совета 2001/792/ЕС, Евратома по учреждению мониторингового и информационного центра, созданию общей системы аварийной связи и информации, групп оценки и/или координации.

**Выводы.** Проведенный в работе анализ законодательной базы Украины и Европейского союза в сфере предотвращения чрезвычайных экологических ситуаций показал, что в нормативно-правовой базе Украины имеется ряд недостатков. Учитывая опыт Европейского Союза в изучаемой сфере, автор пришел к выводу о необходимости продолжить на сегодняшний день процесс адаптации законодательства по вопросам предотвращения чрезвычайных экологических ситуаций к нормам законодательства Европейского Союза.

Однако следует отметить, что наряду с проявившимися недостатками выявлено и совпадение позиций, которых придерживаются Украина и Европейский Союз в процессе предупреждения и ликвидации последствий чрезвычайных экологических ситуаций.

**Список использованной литературы:**

1. Правове регулювання відносин в сфері довкілля в Європейському союзі та в Україні // За заг. ред. к.е.н. В. Г. Дідика. – К., 2007. – С. 356.

2. Резолюція Ради та представників Урядів держав-членів у Раді № 89/С 44/03 від 13 лютого 1989 року про нові зміни у співпраці Співтовариства з питань цивільного захисту.

3. Рішення Ради № 89/273/01 про основні принципи щодо зменшення технологічних та природних загроз від 16 жовтня 1989 року; (OJ L 108, 19.4.1989, p. 28–28).

4. Рішення Комісії 2001/792/ЄС із встановлення механізму Співтовариства з сприяння співпраці з метою допомоги державному захисту (OJ L 297, 15.11.2001, P. 1).

5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Про зону надзвичайної екологічної ситуації : Закон України від 13 липня 2000 р. № 1908-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 42. – Ст. 348.

7. Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 р. № 5403-VI.

8. Про єдину систему запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 1998 р. № 1198 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 31 (20.08.98). – Ст. 1175.

9. Про затвердження Положення про організацію оповіщення і зв'язку у надзвичайних ситуаціях : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 1999 р. № 192 // Офіційний вісник України. – 1999. − № 7 (05.03.99). – Ст. 242.

10. Про затвердження Програми технічного оснащення Державної спеціальної (воєнізованої) аварійно-рятувальної служби Міністерства з питань надзвичайних ситуацій : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2004 р. № 1245 // Офіційний вісник України. – 2004. − № 38 (08.10.2004). – Ст. 2502.

# К ВОПРОСУ ОБ ИЗМЕРЕНИИ РАЗМЕРОВ ЛАТЕНТНОСТИ НАСИЛИЯ В СЕМЬЕ

**А. БЛАГАЯ,**
**кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Харьковского национального университета внутренних дел**

**SUMMARY**

In this article the author examines the problem of the latency measuring concerning the domestic violence. A latency index of domestic violence crimes is calculated by using of statistical method. The results of latency researching by the sociological methods are analyzed - directly sociological measuring by mass survey and experts' interviews. Specific character of natural, artificial and bordering latency of domestic violence is analyzed. In addition, the author exposes the analysis of the factors that give rise to those type of latency. The attention is also drawn to the circumstances that contribute to reducing of the latency of this kind of violence.

**Key words:** natural latency, artificial latency, bordering latency, the methods for measuring of domestic violence latency, domestic violence.

* * *

В данной статье автор рассматривает проблемы измерения латентности насилия в семье. При помощи статистического метода рассчитан индекс латентности преступного домашнего насилия. Изучены результаты социологических методов исследования латентности – прямого социологического измерения путем массового опроса и опроса экспертов. Проанализирована специфика естественной, искусственной и смежной (пограничной) латентности насилия в семье. Кроме того, автор подвергает разбору факторы, порождающие данные виды латентности. Также обращено внимание на обстоятельства, которые способствуют снижению латентности этого вида насилия.

**Ключевые слова:** естественная латентность, искусственная латентность, пограничная латентность, методы измерения латентности, насилие в семье.

***Вводная часть. Установлено, что именно семейно-бытовая сфера чаще всего становится источником насильственно-агрессивной преступности вообще, ведь если человек дома постоянно сталкивается с образцами асоциального поведения, подвергается пыткам и насилию, то он воспринимает моральную установку «права сильного» и усваивает такой тип поведения. Поскольку научно обоснованное познание тенденций и закономерностей развития общественно-правовых явлений (одним из которых и является насилие в семье) требует обязательного рассмотрения результатов статистического обследования, информационную основу криминологического анализа насилия в семье составляют сведения, содержащиеся в статистической отчетности. В Украине законодательный запрет насилия в семье был установлен только в XXI веке. Вследствие этого мы имеем возможность проанализировать официальные статистические данные об уровне и структуре семейного насилия только за последние годы. Однако приведенные в них цифры требуют определенного уточнения и корректировки: как известно, нельзя отождествлять зарегистрированную преступность и ее фактическое состояние, поскольку ни одна национальная система официальной регистрации преступлений и правонарушений (в том числе и украинская) не является удовлетворительной и безупречной из-за существования значительного количества противоправных проявлений, остающихся за пределами государственного статистического наблюдения.***

**Цель статьи:** при помощи различных методов исследовать возможные объемы и виды латентности насильственных проявлений в семье в Украине.

**Основная часть.** Проблема скрытой преступности была впервые описана в 1840-е годы Ламбером Адольфом Жаком Кетле, бельгийским математиком и социологом, основателем современной научной статистики. Реальный уровень преступности, который он назвал темной цифрой преступности, не может быть раскрыт с помощью официальной статистики. Он утверждал: «Наши наблюдения могут касаться *только определенного количества известных совершенных преступлений и попыток их совершить, из неизвестной общей суммы совершенных преступлений* ... все знания, которыми мы обладаем в статистике преступлений и правонарушений, не будут иметь никакой ценности, если мы не признаем без колебаний, *что существует соотношение, почти всегда то же самое, между зафиксированными правонарушениями и покушениями на них, и неизвестными, пропущенными в общей сумме совершенных преступлений»* (курсив в оригинале) [1, с. 82].

Разные авторы и разные источники их называют по-разному: «темная сторона преступности» (dark side of crime), «невидимая часть», «темное число», «темная цифра преступности» (dark figure of crime), «преступления, о которых не было сообщено полиции» (non-reported crimes) и даже довольно аллегорически «цифра, известная только Мефистофелю». В своем исследовании мы присоединяемся к тем ученым и практикам, которые используют для их обозначения термин «латентность».

Этимологическое значение слова «латентный» (от лат. Latentis – скрытый, невидимый) означает свойство объектов или процессов находиться в скрытом состоянии, не проявляя себя явным образом [2]. Под латентной преступностью понимают совокупность преступлений, которые фактически были совершены, однако в силу разных причин не были выявлены и не зарегистрированы, или были выявлены, однако не зарегистрированы в установленном законом порядке.

До настоящего времени нет способа вычислить точное соотношение

между количеством зарегистрированных и фактически совершенных преступлений: прежде чем преступление будет зарегистрировано и попадет в официальную статистику, нужны три составляющие: во-первых, кто-то должен знать, что было совершено преступление, во-вторых, кто-то должен сообщить о преступлении, и, в-третьих, правоохранительные органы должны подтвердить, что закон был нарушен. К основным методам исследования латентной преступности относятся следующие: прямое социологическое измерение, опрос преступников и правонарушителей, опрос экспертов, изучение документов, математические модели и расчеты, исходящие из имеющегося статистического материала.

Среди статистических методов одним из самых простых, но достаточно достоверных является расчет индекса латентности. Он основывается на том факте, что уровень латентности различных преступлений существенно отличается. Наименьшим является степень латентности у умышленных убийств и тяжких телесных повреждений, то есть наиболее тяжких преступлений, а наибольшим – у преступлений небольшой тяжести (побоев и истязаний, легких телесных повреждений и т. п.). В связи с этим его вычисление осуществляется по общепринятой формуле:

$$Ил = \frac{\text{убийства} + \text{тяжке телесные повреждения}}{\text{иные преступления, связанные с насилием в семье}} \cdot 100$$

Нами был рассчитан указанный показатель за 2010-2012 годы как для преступности, связанной с насилием в семье, так и для общей преступности в Украине. Для того чтобы полученные результаты были корректными и пригодными для сравнения, при расчетах мы использовали статистические показатели абсолютно одинаковых видов преступлений (по статьям УК Украины). В итоге были получены такие цифры: 2010 год – индекс латентности преступности, связанной с насилием в семье – 41,44; индекс латентности общей преступности в Украине – 29,78; 2011 год – соответственно 42,48 и 32,75; 2012 год – 52,99 и 30,97.

Сопоставление этих данных позволяет утверждать, что в течение рассматриваемого периода уровень латентности преступлений, связанных с насилием в семье, в среднем почти в 1,5 раза превышал уровень латентности общей преступности в Украине (2010 год – в 1,4 раза, 2011 год – в 1,3 раза, 2012 год – в 1,7 раза). Кроме того, в 2012 году зафиксировано значительное увеличение индекса латентности преступности, связанной с насилием в семье (более чем на 10 пунктов) по сравнению с предыдущим годом. В свою очередь индекс латентности общей преступности за это же время снизился на 2 пункта.

При помощи метода прямого социологического измерения путем массового опроса 15000 респондентов в 25 областях Украины (выборка 600 респондентов для каждого региона) относительно того, довелось ли им в течение 2011 года стать жертвами преступлений; заявляли ли они об этом в правоохранительные органы; возбуждены ли по их заявлениям уголовные дела и т. п., учеными Харьковского института социальных исследований (ХИСИ) установлено, что треть пострадавших не сообщили в милицию о насилии в семье, то есть уровень латентности составлял примерно 33% [3, с. 63]. В то же время проведенное компанией Gf Ukraine по заказу «Программы равных возможностей и прав женщин в Украине» (ПРООН – ЕС) исследование распространенности насилия в украинских семьях показало, что лишь 10% жертв физического насилия обращались за помощью в ОВД, то есть уровень латентности составляет 90% [4].

Нами, в ходе опроса 237 участковых инспекторов милиции (УИМ) и сотрудников криминальной милиции по делам детей (КМДД) из Днепропетровской, Полтавской, Сумской, Харьковской и Хмельницкой областей, были заданы также вопросы по поводу их мнения относительно уровня латентности насилия в семье на обслуживаемых ими участках. Ответы распределились следующим образом. Среди участковых инспекторов милиции 23% оценили уровень латентности в пределах от 11 до 30%; 61,6% опрошенных – в пределах от 31 до 50%; 15,4% – в пределах от 51 до 70%. Работники КМДД так охарактеризовали уровень латентности семейного насилия в отношении детей: ниже 10% – 7,9% опрошенных, от 11 до 30% – 23% опрошенных, от 31 до 50% – 46,2%, от 51 до 70% – 15,4%, от 71 до 90% – 7,5%.

Существование латентной преступности определяется целым рядом факторов. В зависимости от причин нерегистрации преступлений традиционно выделяют следующие виды латентности: естественная, искусственная и смежная (пограничная). Группу естественной (скрытой) латентности составляют преступления, информация о которых не поступала в правоохранительные органы ни в каком виде. К факторам, которые порождают естественную латентность преступлений и правонарушений, связанных с насилием в семье, можно отнести следующие:

- жертва не сообщает о насилии, поскольку стыдится того, что с ней произошло (чаще всего это касается случаев, когда насилие затрагивает интимную или сексуальную сферу). Так, изучение латентности половых преступлений подтверждает их довольно высокий уровень: А. С. Лукаш сделала вывод о том, что объем латентности изнасилований превышает 90% [5, с. 66]; по данным исследования ХИСИ, 66,7% лиц, принявших участие в опросе, не уведомили правоохранительные органы о совершении в отношении них сексуального насилия [3, с. 63];

- жертва насилия в семье не может об этом сообщить (например, иммигранты или дети, которые недостаточно знают язык или плохо разговаривают, не могут объяснить, что с ними произошло);

- пострадавший не чувствует доверия к правоохранительным органам, не верит в их действенность и способность привлечь виновного к ответственности, не уверен в том, что ему помогут и поэтому считает, что сообщать о преступлении просто бессмысленно. К примеру, согласно результатам изучения общественного мнения в 2011 году Социологической группой «Рейтинг» уровень доверия к милиции составил около 10 процентов, по данным специалистов «Центра Разумкова» – около 6,7 процента [6]. Проведенное ХИСИ в 2012 году исследование свидетельствует, что этот показатель достигает 25,9%. При этом в милицию обращаются менее двух третей жертв преступлений (61,8%). Большинство

потерпевших, которые обратились за помощью в милицию, остались недовольны тем, как разобрались с их случаем (65,0%) [3, с. 43, 52, 57];

- лицо скрывает факт совершения относительно него насилия в семье или скрывает, кто его совершил, вследствие запугивания, угроз в его адрес или из-за опасений, что виновный из мести нанесет ему еще больший вред;

- жертва не хочет навредить обидчику и надеется, что он исправится и изменит свое поведение. Очень часто женщина, пострадавшая от насилия, продолжает любить мужа и верит, что только она может помочь ему решить его проблемы (например, избавиться от алкогольной зависимости). Она надеется, что когда он перестанет пить, то перестанет и издеваться над ней;

- потерпевший, не надеясь на помощь стражей порядка, «берет правосудие в свои руки» и «разбирается» с обидчиком самостоятельно или привлекая к этому других лиц.

Группу искусственной (или скрываемой) латентности образуют преступные и административно-наказуемые случаи насилия в семье, информация о которых поступала в правоохранительные органы, однако она не была должным образом оформлена вследствие сознательных неправомерных действий со стороны должностных лиц:

- несмотря на то, что согласно законодательству отказ в принятии и рассмотрении заявления не допускается, тем не менее встречаются случаи, когда работники милиции необоснованно отказывают в принятии заявления о совершении насилия в семье [7]. Например, жительница Полтавской области гр. М. в течение года систематически обращалась по поводу насилия в семье со стороны ее сожителя. Во время последнего дебоша, когда гр. М. вызвала милицию, тот покинул дом, однако работники милиции не установили его местонахождение. По их словам, во время телефонного разговора последний сказал, что находится за пределами района и явится в райотдел на следующий день. Однако утром в милицию поступило сообщение о совершенном им убийстве гр. М., ее малолетних детей и сестры [8, с. 176-177];

- даже если в правоохранительный орган поступило заявление о насилии в семье, это не обязательно означает, что будет возбуждено уголовное дело – так, работник ОВД может сделать вывод о том, что нет достаточных доказательств, чтобы верить этому сообщению;

- кроме того, стимулом нерегистрации таких заявлений для неудовлетворительно работающих подразделений ОВД, является стремление искусственно улучшить показатели своей работы: несмотря на неоднократные намерения руководства МВД, все же осталась практика оценки работы органов и подразделений внутренних дел по динамике отдельных показателей в сравнении с аналогичным периодом прошлого года;

- в отечественной практике встречаются и факты недобросовестного отношения должностных лиц милиции к защите пострадавших от семейного насилия, когда оперативно-следственные действия проводятся некачественно и с нарушением сроков;

- зафиксированы и попытки вымогательства со стороны работников милиции. Так, участковый инспектор Г., угрожая «постановкой на учет» и уголовным преследованием, шантажировал женщину, вступившую в физическое противоборство с мужем, требуя от нее взятку в размере 120 долларов США за непринятие мер административного воздействия. Приговором Каменец-Подольского горсуда Хмельницкой области участковый инспектор был признан виновным по ч.2 ст.165 и ч.2 ст. 143 УК Украины и приговорен к 5 годам лишения свободы с конфискацией имущества [9, с. 45-46].

Что касается так называемой смежной (или пограничной) латентности, то ее создает категория случаев совершения насилия в семье, которые могут не осознаваться в качестве противоправных из-за неуверенности лица (потерпевшего, свидетелей или других лиц, которым известно о совершении преступления, либо даже должностных лиц правоохранительных органов, к которым поступила такая информация) в самом факте посягательства:

- вследствие правовой неграмотности, из-за низкого образовательного уровня, под влиянием специфических традиций данной местности и т. п. Так, одними избиение (пощечины) мужем или отцом или урегулирование спора с помощью кулаков считается естественным, а другими это будет рассматриваться как насилие. В частности, по данным ЮНИСЕФ, 90% жительниц Афганистана и Иордании, 87% – Мали, 86% – Гвинеи и Восточного Тимора, 81% – Лаосской Народно-Демократической Республики, 80% – Центральноафриканской Республики, в возрасте от 15 до 49 лет, думают, что при определенных обстоятельствах муж имеет право ударить либо побить жену. Что касается Украины, то, по их данным, так же считают 4% украинских женщин. При этом, если среди беднейших жительниц нашей страны 7% имеют такое же мнение, то среди представительниц второго уровня благосостояния их 5%, среднего уровня благосостояния – 4%, а на четвертом уровне и среди богатых – их по 2% [10]. Из приведенного можно сделать вывод существовании зависимости отношения респонденток к личной неприкосновенности от уровня их благосостояния. Так, с повышением уровня благосостояния у женщин растут уровень собственной самооценки, уровень образованности как общей, так и в сфере предупреждения насилия в семье, и, соответственно, они оценивают нарушение личной неприкосновенности как противоправное деяние;

- человек может не знать, что стал жертвой насилия в семье либо из-за характера преступления (например, мошенничества), либо из-за его состояния (когда вследствие психической болезни, малолетства, состояния опьянения или иных обстоятельств он не способен понять, что произошло).

В целом уровень латентности насилия в семье зависит от многих социально-экономических, организационно-управленческих, психологических факторов. К ним относятся: характер и распространенность обстоятельств, вследствие которых случаи насилия в семье становятся скрытыми; состояние правосознания и социальной активности населения, направленной на противодействие таким проявлениям; активность правоохранительных органов и критерии оценки их деятельности; стабильность законодательства и судебной практики; соблюдение режима законности государственными органами и должностными лицами.

Некоторые обстоятельства, наоборот, способствуют снижению латентности этого вида насилия:

- кампании в СМИ или активность общества по поводу резонансных событий могут привлечь внимание широкой общественности и способствовать справедливой реакции на содеянное. Так, почти неделю жители Красного Луча Луганской области митинговали под стенами горисполкома, требуя справедливого наказания для экс-капитана милиции Д. Давыдова, который зверски убил свою жену, а годовалого сына выбросил на дороге за городом, поскольку и прокуратура, и суд признали его виновным лишь в оставлении в опасности, а назначенное наказание составило 1 год 3 месяца лишения свободы [11];

- доступность для населения приобретения и повседневного пользования средствами связи, установка веб-камер и т. д. облегчают возможность фиксирования случаев насилия в семье и сообщения о них в правоохранительные органы;

- более широкий охват населения страхованием увеличивает перспективу сообщения потерпевшими о насилии;

- изменения существующих в обществе норм и ценностей, в результате чего формируется «нулевая терпимость» к насилию в семье.

Выводы. Подводя итоги изложенного, можно сделать следующие выводы. Исходя из анализа статистических данных, в настоящее время уровень латентности преступлений, связанных с насилием в семье, почти в 1,5 раза превышает уровень латентности общей преступности в Украине и имеет тенденцию к возрастанию. Объемы сокрытия фактов домашнего насилия зависят от его вида и тяжести причиненного вреда. Среди факторов, определяющих существование латентности противоправных проявлений в семье, можно выделить три большие группы: во-первых, причины сокрытия информации о домашнем насилии лежат в нежелании, невозможности или боязни потерпевшего разглашения таких сведений; во-вторых, такие данные скрываются вследствие сознательных неправомерных действий со стороны должностных лиц правоохранительных органов; и, в-третьих, в результате добросовестной ошибки, связанной, как правило, с объективными трудностями либо недостаточной квалификацией соответствующих должностных лиц, а также неуверенности потерпевшего, свидетелей или других лиц в самом факте посягательства.

Мы осветили лишь часть проблем, связанных с измерением размеров латентности насилия в украинских семьях. В связи с этим вопросы разработки и использования новых методик установления объемов латентности продолжают оставаться актуальными и интересными для научного анализа и должны стать предметом дальнейшего исследования.

**Список использованной литературы:**


1. Quetelet, A. A Treatise on Man and the development of his faculties. – Edinburgh: Chambers. – 1842. – 153 p. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://archive.org/stream/ treatiseonmandev00quet#page/82/ mode/2up.

2. Латентность [Электронный ресурс] : материал из Википедии – свободной энциклопедии. – Режим доступа : http://ru.wikipedia.org/ wiki/%CB% E0%F2% E5%ED% F2%ED%EE% F1%F2%FC.

3. Оцінка діяльності міліції за допомогою громадської думки : Звіт за результатами національного соціологічного дослідження / [Кобзін Д. О., Черноусов А. М., Шейко Р. В. та ін.] – Харків : ХІСД, 2012. – 136 с.

4. 10 невідомих фактів про насильство в сім'ї: Спільний проект ЄС та ПРООН презентував результати нового дослідження [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www. undp.org.ua/ua/media/41-democratic-governance/915-ten-unknown-facts-about-domestic-violence-in-ukraine-a-joint-euundp-project-releases-new-poll-results.

5. Лукаш А. С. Зґвалтування: кримінологічна характеристика, детермінація та попередження : монографія / А. С. Лукаш. – Х. : Право, 2008. – 256 с.

6. Рівень довіри українців до міліції зріс – результати соцопитування-2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.kmu.gov.ua/ control/uk/ publish/ article?art_id=245827739&cat_ id=244276429.

7. Рекомендації парламентських слухань «Сучасний стан та актуальні завдання у сфері попередження ґендерного насильства» [Электронный ресурс] : Схвалено Постановою Верховної Ради України від 22 березня 2007 року № 817-V // Верховна Рада України : [офиц. веб-сайт]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/ show/817-16.

8. Блага А. Б. Неефективне реагування на насильство в сім'ї як порушення прав людини // Вісник Луганського державно університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2011. – Вип. № 4 (57) . – С. 173–179.

9. Благая А. Б. Полицейские проблемы домашнего насилия: анализ зарубежной и отечественной практики // Право і безпека. – 2005. – Т. 4, № 1. – С. 44–46.

10. Percentage of women aged 15–49 who think that a husband/partner is justified in hitting or beating his wife/ partner under certain circumstances : Statistics by area [Электронный ресурс] / Child Protection UNICEF : Childinfo website. – Last update: Jan 2013. – Режим доступа : http://www.childinfo.org/ attitudes_data.php.

11. Волконская З. Милиционер-убийца получит всего 1,3 года за «аффект»? [Электронный ресурс] // XXI век : Общественно-политическая газета. – 2012. – № 50. – Режим доступа : http://xxivek.com.ua/article/10630.

# ГЛОБАЛИЗАЦИЯ: ВЫЗОВЫ ДЛЯ ОБЩЕСТВА

**Н. БОРТНИК,**
**доктор юридических наук, доцент,**
**заведующий кафедрой административного и информационного права**
**Учебно-научного института права и психологии Национального университета «Львовская политехника»**

**SUMMARY**

The article is devoted opening of objective process of globalization which changes the modern world swiftly, more insistent requiring from entire countries and everybody of search of the place in this vzaimouvyazannom and interdependent world, to the search of strategy of the development in the third millennium. A process of globalization is the event of world value and engulfs all spheres of human activity. In modern terms in the processes of globalizations in a that or other measure practically entire countries are pulled in and that or other measure . Globalization of the world has objective character and predefined foremost internationalization of all sides of life of countries and people, that makes progress quickly, what is represented in that those or other lines or problems of community development are acquired by planetary scales.

**Key words:** process of globalization, conformity to law of globalization, internationalization of public life, international copulas, tendencies of globalization, world association.

* * *

Статья посвящена раскрытию объективного процесса глобализации, которая стремительно изменяет современный мир, настоятельнее требуя от всех стран и каждого человека поиска своего места в этом взаимосвязанном и взаимозависимом мире, поиску стратегии своего развития в третьем тысячелетии. Процесс глобализации является событием мирового значения и охватывает все сферы человеческой деятельности. В современных условиях в процессы глобализаций в той или другой мере втянуты практически все страны и народы мира. Глобализация мира имеет объективный характер и предопределена прежде всего интернационализацией всех сторон жизни стран и народов, которая быстро прогрессирует, отображается в том, что те или другие черты или проблемы общественного развития приобретают планетарные масштабы.

**Ключевые слова:** процесс глобализации, закономерность глобализации, интернационализация общественной жизни, международные связи, тенденции глобализации, мировое сообщество.

***Постановка проблемы. Глобализм – это принцип подхода в теории и политике к формированию, организации, функционирования и развития мира как целостной экономической, социокультурной и политической суперсистемы. Глобализм означает, что современное человечество рассматривается не как простая сумма, совокупность более или менее отделенных стран и народов, а как одно целое, принципиально новая всемирная, глобальная система, все структурные элементы которой (страны, народы и тому подобное) находятся в тесной взаимосвязи и взаимозависимости, что непрестанно углубляются.***

**Анализ исследования проблемы.** Разные аспекты таких понятий, как «глобализация», «глобализм», «глобалистика», на протяжении длительного времени исследовал целый ряд известных зарубежных и отечественных ученых. Весомый вклад в исследование этого феномена внесли: К. Ясперс, А. Тойнби, Р. Робертсон, Ф. Кэссиди, А. Гальчинский и др.

**Цель статьи** заключается в исследовании глобализации как комплексного геополитического, геоэкономического, геокультурного явления, которое ощутимо влияет на все стороны жизнедеятельности людей и характеризуется сближением разных стран, наций и народов, направленностью на создание общего экономического поля, информационного пространства и тому подобное.

**Изложение основного материала.** В конце XX-начале XXI ст. тема глобализации вышла на первый план общественного сознания. Глобализация выступает в качестве объективной закономерности развития всего человечества, формирования в будущем единственного взаимоувязанного мирового сообщества. Еще в 1949 г. немецкий философ К. Ясперс выдвинул идею о «глобальном единстве», «единственном человечестве», «единственной судьбе народов», «сотворения целостного планетарного мира людей». Говоря о неминуемом глобальном единстве мира, он указал на два пути будущего развития общества: с одной стороны, всегда будет действовать стремление власти, которая ставит целью создание мировой империи, а с другой – стремление мира к такому мирозданию, в котором жизнь людей будет свободной от страха. Мировая империя содержится единственной властью, которая подчиняет себе всех из какого-то одного центра через насилие, а мировой порядок – это единство без единственной власти, единство общего согласия, солидарной ответственности за судьбу человечества [1, с. 245-246]. А. Тойнби утверждал, что в XX веке началась общая мировая история, которая коснулась не только основы общественного строя, но и основных тенденций мировых социальных процессов. Характеризуя новый миропорядок, Тойнби в книге «Исследования истории» писал: «индустриальная система начала резко наращивать свою активность, так что размах ее деятельности приобрел глобальный характер».

Процесс глобализации является событием мирового значения и охватывает все сферы человеческой деятельности. В современных условиях в процессы глобализаций в той или другой мере втянуты практически все страны и народы мира.

Идея глобализации впервые появилась в малоизвестных французских и американских публикациях 60-х годов XX века. Понятие «глобализация» вошло в научное обращение в 70-х годах прошлого века. Его связывают с новым этапом цивилизационного развития, с особенностями утверждения постиндустриального производства и формирования на этой основе нового международного разделения труда [2, с. 209]. В

современном понимании термин «глобализация» появился в середине 80-х годов XX века. Появление этого срока связывают с именем Т. Левитта, который ввел его в статье, которая была опубликована в «Гарвард бизнес ревю» в 1983 г., а распространение он получил благодаря американскому социологу Р. Робертсону, который в 1985 г. дал определение понятию «глобализация» [3, с. 199].

В зарубежной и отечественной науке нет единственной точки зрения относительно сущности процесса глобализации, а также таких понятий, как «глобализация», «глобализм», «глобалистика». Существует несколько десятков разных, в том числе и взаимоисключающих, определений глобализации, которая отображает сложность и неоднозначность этого явления. Рассмотрим некоторые из них.

Р. Робертсон рассматривает глобализацию как исторический процесс усиления контактов между разными частями света, который приводит к росту однообразия в жизни народов планеты. Английский ученый Д. Гелд отмечает, что глобализация предусматривает то, что политическая, экономическая и социальная деятельность становится всемирной по своим последствиям.

«Глобализация, – пишет В. М. Лукашевич, – это объективный социальный процесс, содержанием которого является усиление взаимосвязей и взаимозависимости национальных экономик, национальных политических и социальных систем, национальных культур, а также взаимодействие человека с окружающей средой. В основе глобализации лежит развитие мировых рынков товаров, услуг, труда, капитала» [4, с. 13].

У. Бек считает, что «глобализация имеет в виду процессы, в которых национальные государства и их суверенитет вплетаются в паутину транснациональных факторов и подчиняются их властным возможностям, их ориентации и идентичности» [5, с. 26].

Под процессом глобализации следует понимать, отмечает Ф. Х. Кэссиди, общие проблемы, которые задевают как мир в целом, так и последствия интеграционных процессов в виде становления единственного мирового рынка, свободное движение товаров и капитала, а также распространение информации [6, с. 76].

О. М. Чумаков представляет «глобализацию как процесс универсализации, становления единственных для всей планеты Земля структур, связей и отношений в разных сферах общественной жизни. Глобализация характеризуется единственным мировым хозяйством, общей экономической взаимосвязью, глобальными коммуникациями» [7, с. 70].

А. Я. Ельянов определяет глобализацию как диверсификацию, расширение и углубление всей системы транснациональных хозяйственных и культурных связей, которые предоставляют им общепланетарного, глобального измерения [8, с. 4].

Современная глобализация, подчеркивает В. Л. Иноземцев, это процесс превращения глобальных социально-экономических систем, которые уже достигли высокой степени взаимозависимости, в единую мировую систему, которая развивается на основе относительно унифицированных закономерностей [9, с. 159.].

Нельзя не согласиться с определением глобализации, которое дает Л. С. Воробьева. По ее мнению, «глобализация – это этап развития социальной реальности, которая началась в конце XX века и характеризуется возникновением новых структур общемирового масштаба (экономического, политического, информационного, связи и транспорта и тому подобное), которые определяют возникновение соответствующих функциональных отношений между разными социальными системами (международные организации, государства и тому подобное) и отдельными людьми» [10, с. 203].

Разная трактовка понятия «глобализация» предопределена масштабностью этого феномена и тем обстоятельством, что ряд исследователей определяют процесс глобализации с использованием разных методологических подходов. Понятие «глобализация» тесно связано с понятиями «глобализм» и «глобалистика». Многие исследователи в понятие «глобализм» вкладывают то же содержание, что и в понятие «глобализация», часто рассматривают их как синонимы. Существуют и другие точки зрения, которые выходят из того, что глобализация выступает как общая теория глобализма. Некоторые авторы под глобализацией понимают систему идей, которые отображают объективные процессы глобализации. Впервые концепцию глобализма изложил, как принято считать, З. Бжезинский в 1968 г.

«Глобализм, – с точки зрения В. М. Лукашевича, – это общепланетарная реальность, единое экономическое и социокультурное пространство на основе взаимосвязей и взаимозависимости стран и народов, увеличением объемов и ускорением темпов обмена товарами и услугами, международного перемещения капиталов и рабочей силы, взаимопроникновения духовных цивилизационных ценностей, которые формируются» [11, с. 14].

О. М. Чумаков обращает внимание на другой аспект понятия «глобализм». Он подчеркивает, что глобализм – это явление, которое характеризует целостность мира, а также мировоззренческая установка, тип сознания, способ виденья мира, когда глобальная компонента становится доминирующей [7, с. 71].

В Новой философской энциклопедии глобализм определяется как «междисциплинарное исследование новых условий эволюции жизни на планете, связанных с общими тенденциями развития цивилизации, теми противоречиями глобального масштаба, в качестве субъекта которых выступает человечество в целом и природа, а также исследование глобальных проблем (угрозы ядерной войны, гонки вооружений, разрыва в уровнях развития разных регионов и народов мира, экологической, энергетической, продовольственной криз, демографического взрыва и тому подобное); совокупность политических стратегий, связанных с организацией и координацией усилий всего человечества на предупреждение его самоуничтожения» [12, с. 533].

В отличие от глобализма глобалистика – это междисциплинарная отрасль научного знания, которое образуется на стыке философии, естественных, технических и гуманитарных наук, а также совокупность практических действий (правительственных решений, политических акций, общественных движений и тому подобное), ориентированных на анализ и решение противоречий общечеловеческого характера [7, с. 31].

Как самостоятельное научное направление глобалистика начала форми-

роваться в конце 60-х годов XX ст. В современной глобалистике выделяют три группы глобальных проблем: проблемы межгосударственных отношений, экологические и демографические проблемы. В. М. Лукашевич рассматривает глобалистику как науку о глобализме и глобализацию, и их содержание, тенденции развития и последствия, с прогнозированием будущего человечества, отдельных регионов и стран [4, с. 13].

В философской, правовой и социологической литературе понятия «глобализация» и «интернационализация» взаимоувязывают и даже отождествляют, употребляют как синонимы. Глобализация мира имеет объективный характер и предопределена прежде всего интернационализацией всех сторон жизни стран и народов. И наоборот, успех при решении проблем всего человечества все больше зависит от положения в каждой стране, от активности и согласованности действий каждой и всех стран, народов мира.

Известный ученый В. Л. Иноземцев рассматривает глобализацию как обычный этап интернационализации общественной жизни, потому весь исторический процесс становления социального сообщества человечества – это процесс глобализации, в котором выделяются ее этапы [9, с. 159].

В. М. Лукашевич определяет «глобализацию как бурный рост международных рынков, интернационализацию хозяйства, когда происходит изменение мировых экономических национальных границ, формирования мировой экономики, приведения национальных норм и механизмов в соответствие с нормами передовых стран» [4, с. 15].

Е. Г. Кочетов считает, что «интернационализация все больше и больше спрессовывает мировую хозяйственную жизнь, всемирное хозяйство становится компактнее. Особенно заметным это стало на рубеже 70-80-х годов прошлого века, когда темпы интернационализации производства ускорились под воздействием изменений, которые коснулись мировой экономики» [13, с. 113].

Значительное развитие в современной философско-правовой литературе приобрела идея, что глобализация выступает качественно в качестве новой ступеньки или этапа интернационализации всех сфер общественной жизни. М. В. Загладин под глобализацией понимает новый этап мирового развития, который характеризуется резким ускорением темпов интернационализации экономической, социальной, политической и духовной жизни [14, с. 3-4]. Эту мысль разделяет и А. П. Бутенко. По его мнению, глобализация – «это такой уровень интернационализации общественного производства, когда главным источником общественного богатства становится уже не труд в своей непосредственной форме, а наука как непосредственная производственная сила» [15, с. 6].

Существуют и другие точки зрения, которые касаются вопрос взаимосвязи процессов глобализации и интернационализации. В частности, А. Я. Ельянов выходит из понимания того факта, что глобализация не меняет и не отменяет интернационализацию, а происходит одновременно с ней, приумножая каналы, формы и средства хозяйственной и культурной интеграции стран, которые относятся к разным цивилизационным уровням и находятся на разных ступеньках общественно-экономической зрелости [8, с. 4].

По нашему мнению, понятия глобализации и интернационализации тесно связаны между собой. Глобализация является наивысшей стадией (формой), качественно новым этапом развития процесса интернационализации всех сфер жизни общества.

На сегодняшний день вопрос о начале процесса глобализации остается дискуссионным, на него в литературе нет однозначного ответа. Одни ученые связывают это начало с эпохой больших географических открытий и дальнейшей колонизацией, другие – с началом индустриализации, распространениям рыночных отношений, западной культуры, демократии и государственности, третьи связывают «волны глобализации» с экспансией мировых религий, а некоторые с урбанизацией и информатизацией [16, с. 2].

Большинство исследователей считают, что глобализация не является чертой нашего времени, ее начало относится к XV ст., когда началось превращение «мира европейских экономик» в мировую хозяйственную систему. В. М. Лукашевич выделяет следующие периоды в процессе развития глобализации:

1) волна колонизации многих незападных культур, начиная со второй половины XVII в. Этот был период первичного нагромождения капитала и становления капиталистической системы;

2) второй период – конец XIX-первая половина XX ст. – связан с эпохой империализма: вывозом капитала, как финансового, так и человеческого, распределением мировых рынков, территориальным разделом мира, господством монополий и финансовой олигархии;

3) третий период глобализации начинается с середины до 80-х годов XX ст., и происходит в условиях противостояния двух мировых систем: капиталистической и социалистической; современный период начался на рубеже веков. Его содержание определяется двумя глобальными факторами: крахом мировой социалистической системы и кризисом глобальной капиталистической системы [4, с. 248-249].

М. А. Чешков обосновывает три исторические стадии глобализации:

1) стадия локально-региональной глобализации (эпоха осевого времени);

2) стадию мировой глобальности, которая ведет свое существование от XVI ст. и становится необратимой до конца XIX и достигает пика до конца XX ст.;

3) стадию планетарной или общечеловеческой глобальности, которая формируется во время информационной революции, приобретая всеобщность и по глубине, и по масштабу [7, с. 349].

**Выводы.** Подытоживая изложенное, можем констатировать, что к началу XXI века в процесс глобализации в той или другой степени было втянуто практически все человечество. Глобализация выступает в качестве объективной закономерности, которая охватывает все сферы жизни общества: экономику, политику, культуру, мораль и тому подобное и основывается на глобализации мировой экономики, развитии производственных сил, научно-технической революции и информатизации. Глобализация является сложным и внутренне противоречивым процессом. В то же время процессы глобализаций заостряют существующие и порождают новые проблемы и противоречия, приводят к негативным последствиям. Единственный правильный ответ человечества на угрозу глобализации – это мировая интеграция и солидарность, единство мира, глобальная демократия и справедливость.

**Список использованной литературы:**

1. Ясперс К. Смысл и назначение истории / К. Ясперс. – М. : Политиздат, 1991. – 527 с.
2. Гальчинський А.С. Глобальні трансформації: концептуальні альтернативи. Методологічні аспекти / А. С. Гальчинський. – К. : Либідь, 2006. – 312 с.
3. Воробйова Л. С. Глобалізація як соціальне явище сучасності / Л. С. Воробйова // Наука. Релігія. Суспільство. – 2006. – № 2. – С. 199–204.
4. Лукашевич В. М. Глобалістика / В. М. Лукашевич. – Львів : «Новий світ – 2000», 2007. – 400 с.
5. Бек У. Что такое глобализация? / У. Бек. – М. : Прогресс, 2001. – 301 с.
6. Кессиди Ф. Х. Глобализация и культурная идентичность / Кессиди Ф. Х. // Вопросы философии. – 2003. – № 1. – С. 46–79.
7. Чумаков А. Н. Глобализация. Контуры целостного мира : монографія / А. Н. Чумаков. – М. : Проспект, 2005. – 432 с.
8. Эльянов А. Я. Глобализация и догоняющее развитие / Эльянов А. Я. // Мировая экономика и международные отношения. – 2004. – № 1. – С. 3–16.
9. Иноземцев В. Л. Глобализация и неравенство: что причина, что следствие / Иноземцев В. Л. // Россия в глобальной политике. – 2003. – № 1. – С. 154–162.
10. Воробйова Л. С. Глобалізація як соціальне явище сучасності / Воробйова Л. С. // Наука. Релігія. Суспільство. – 2006. – № 2. – С. 199–204.
11. Лукашевич В. М. Глобалістика / Лукашевич В. М. – Львів : «Новий світ – 2000», 2007. – 400 с.
12. Новая философская энциклопедия. – В 4-х т. – М. : Мысль, 2000. – Т. 1. – С. 533–534.
13. Кочетов Э. Г. Глобалистика. Теория, методология, практика / Э. Г. Кочетов. – М. : НОРМА, 2002. – 672 с.
14. Загладин Н. В. Вместо предисловия / Глобализация и Россия (Круглый стол) / Загладин Н. В. // Мировая экономика и международные отношения. – 2002. – № 9. – С. 3–4.
15. Бутенко А. П. Глобализация: сущность и современные проблемы / Бутенко А. П. // Социально-гуманитарные знания. – 2002. – № 3. – С. 5–14.
16. Урсул А. Д. Глобализация, устойчивое развитие, ноосферогенез: информационные процессы / Урсул А. Д., Урсул Т. А. // Научно-техническая информация. – Серия 1. – 2005. – № 4. – С. 1–15.

# ОПРЕДЕЛЕНИЕ КРУГА СУБЪЕКТОВ РАЗГЛАШЕНИЯ «СЛЕДСТВЕННОЙ ТАЙНЫ» ПО РОССИЙСКОМУ И УКРАИНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

**А. БРАЖНИК,**
**ассистент кафедры публичного права**
**Полтавского юридического института**
**Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»**

**SUMMARY**

The article presents a comparative analysis of the legislation of Russian Federation and Ukraine, which define a group of subjects of disclosure of the investigation secrecy. The author relates to the subjects of disclosure of the investigation secrecy only those participants of criminal procedure, whose obligation to keep up the data of pretrial investigation is fixed by the code. The author points to «gaps» in the Ukrainian legislation, that leading to the fact that a number of participants of pre-judicial criminal proceedings can't be recognized by subjects of disclosure of investigative secrecy because of absence in the law of a respective obligation.

**Key words:** disclosure, investigation secret, subject of crime.

* * *

В статье проводится сравнительный анализ положений законодательства Российской Федерации и Украины, которыми определяется круг субъектов разглашения следственной тайны. Автор предлагает относить к субъектам разглашения следственной тайны только тех участников уголовно-процессуальной деятельности, для которых обязанность хранить данные досудебного расследования нормативно закреплена в самом кодексе. Автор указывает на пробелы в украинском законодательсте, ведущие к тому, что ряд участников досудебного уголовного производства не могут быть признаны субъектами разглашения следственной тайны из-за отсутствия в законе соответствующей обязанности.

**Ключевые слова:** разглашение, следственная тайна, субъект преступления.

***Постановка проблемы. Ряд бланкетных диспозиций уголовно-правовых предписаний для точного установления своего содержания требуют обращения к уголовно-процессуальному закону. Это высказывание в полной мере относится и к запрету разглашать данные предварительного расследования по уголовному делу. Использование как в статье 310 УК РФ, так и в ст. 387 УК Украины законодательной конструкции, которая лишь указывает на круг процессуальных субъектов, подлежащих уголовной ответственности за разглашение, делает актуальным проведение соответствующего исследования.***

**Состояние исследования проблемы.** Компаративный подход при иследовании уголовно-правового запрета разглашения данных предварительного расследования уже применялся рядом российских ученных. Так, Л. В. Иногамова-Хегай, А. В. Бриллиантов, Н. Р. Косевич в своих исследованиях неоднократно обращались к опыту украинского законодателя. Однако проведенный ими анализ соответствующей уголовно-правовой нормы частично утратил актуальность в связи с законодательными изменениями в Украине. К тому же сравнительно-правовое исследование вышеперечисленных авторов носит фрагментарный характер, так как сводится лишь к указанию на то, что в отличие от УК РФ в УК Украины закрепляется ответственность за разглашение лиц, в производстве которых находится уголовное дело.

**Целью этой статьи** является определение, на основе системного анализа уголовного и уголовно-процессуального законов обеих стран, круга субъектов разглашения следственной тайны по ст. 310 УК РФ и выявление пробелов в УК Украины в вопросе отнесения

отдельных участников уголовного производства к субъектам указанного преступления.

**Изложение основного материала.** На сегодняшний день информационные отношения в обществе имеют столь важное значение, что стандарты обращения с информацией находят отражение в базовых нормативно-правовы актах (как международных, так и внутригосударственных). Для европейских государств ориентиром в обеспечении права на информацию служат положения ст. 10 Конвенции «О Защите прав человека и основных свобод», в которой провозглашается свобода получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Конституция РФ детализирует вышеуказанные положения (ч. 4 ст. 29), гарантируя каждому право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Исходя из фундаменального характера права человека на информацию, какие-либо действия, связанные с ограничением этого права, во-первых, должны прямо подпадать под исключения, которые предусмотрены на законодательном уровне, во-вторых, должны совершаться строго в установленном законом порядке. По своей сути, адресованный конкретному лицу запрет не распространять уголовно-значимую информацию, является частным примером такого исключения.

Так, в ст. 310 УК РФ предусматривается ответственность за разглашение данных предварительного расследования лицом, предупрежденным в установленном законом порядке о недопустимости их разглашения, если оно совершено без согласия следователя или лица, производящего дознание. Бланкетный характер этой нормы вынуждает обратиться к законодательному акту, которым регламентируется порядок предупреждения о неразглашении тайны следствия, а именно, к УПК РФ. В ч. 2 ст. 161 УКП РФ сказано, что следователь или дознаватель предупреждает участников уголовного судопроизводства о недопустимости разглашения без соответствующего разрешения ставших им известными данных предварительного расследования, о чем у них берется подписка с предупреждением об ответственности в соответствии со ст. 310 УК РФ.

В вопросах регламентации процедуры предупреждения и определении круга лиц, на которых только и возможно возложить обязанность хранить в тайне данные предварительного расследования, положения, содержащиеся в ст. 161 УПК РФ, необходимо рассматривать как детализирующие положения ст. 310 УК РФ. Так как в ст. 310 УПК РФ указывается на возможность предупреждения лишь учасников уголовного судопроизводства о недопустимости разглашения данных предварительного расследования, возникает вопрос по определению объема содержания нормы, предусмотренной вышеуказанной статьей, применительно к этому положению. Приверженцы широкого ее понимания аргументируют свою позицию тем, что перечень участников уголовного судопроизводства не является исчерпывающим, поэтому к субъектам преступления по ст. 310 УК РФ логично относить и иных лиц, кроме процессуальных участников, (например, сотрудники СМИ, стенографистки), при условии, что у последних взята подписка о неразглашении [1, с. 237; 2, с. 251]. Сторонники узкого понимания указывают на то, что поскольку процесуальный закон не предусматривает возможности предупреждения о недопустимости разглашения данных предварительного расследования иных лиц, кроме участников уголовного судопроизводство, к субъектам преступления по ст. 310 УК РФ можно относить исключительно участников уголовного судопроизводства [3, с. 158-159]. Представляется, что более обоснованной является именно эта позиция. Как уже указывалось, любое ограничение права на информацию может осуществляться исключительно на основании и в порядке, предусмотренном законом. Учитывая положение ч. 2 ст. 3 УК РФ о недопустимости применения уголовного закона по аналогии, сомнительным выглядит предложение относить к кругу субъектов ст. 310 УК РФ кого-либо, кроме субъектов уголовного судопроизводства, указание на которых содержится в ст. 161 УКП РФ. Вместе с тем анализ раздела II УПК РФ свидетельствует о том, что каждый из участников уголовного судопроизводства наделен комплексом процесуальных прав и на каждого из них возлагается ряд процесуальных обязанностей, которые в своем единстве составляют процессуальный статус отдельного участника уголовного производства. Исходя из этого, логично предположить, что ***лишь законодательно закрепленная обязанность сохранять в тайне данные предварительного расследования является основанием для отнесения того или иного участника уголовно-процессуальной деятельности к субъекту преступления, предусмотренного ст. 310 УК РФ.*** К такому же выводу можно прийти, сопоставив соответствующие положения действующего и предшествовавшего ему процессуальных кодексов. Так, ст. 139 ранее действовавшего УПК РФ 1960 г. содержала перечень лиц, которые предупреждались о недопустимости разглашения данных предварительного следствия (свидетели, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, защитник, эксперт, специалист, переводчик, понятые и другие лица, присутствующие при производстве следственных действий). Это позволяло избежать необходимости повторно указывать в статьях, которые регламентировали правовой статус перечисленных лиц, на наличие у них обязанности сохранять в тайне данные досудебного расследования. При конструировании же ст. 161 УПК РФ 2001 г. законодатель использовал обобщенную словесную конструкцию «участники уголовного судопроизводства». Соответственно, в статьях, которыми регламентируется правовой статус отдельных участников уголовного судопроизводства, появилось отдельное положение о недопустимости разглашения данных предварительного расследования.

Таким образом, определяющим в вопросе отнесения того или иного лица к субъектам преступления, предусмотренного ст. 310 УК РФ, является наличие в процессуальном законе обязанности не разглашать данные предварительного расследования. Лишь при наличии указанной обязанности, предусмотренной УПК РФ, у следователя или дознавателя появляется возможность осуществить процедуру, которая связана с установлением для отдельно-

го участника процесса режима ограниченого пользования уголовно-значимой информацией по делу.

Следует отметить, что, исходя из положений УПК РФ, нормативно не закреплена обязанность хранить в тайне данные предварительного расследования для следующих процессуальных субъектов: частный обвинитель, подозреваемый, обвиняемый, законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого.

Касательно частного обвинителя укажем следующее. В соответствии с ч. 7 ст. 318 УПК РФ, лицо приобретает этот статус только по делам «частного обвинения» с момента принятия судом заявления о совершении преступления к своему производству, о чем выносится постановление. То есть этот участник не задействован на досудебных стадиях уголовного процесса, а значит у следователя (дознавателя) объективно отсутствует возможность предупредить его об обязанности не разглашать данные досудебного расследования.

Как традиционно сложилось в науке уголовного процесса, подозреваемого и обвиняемого не относят к субъектам преступления, предусмотренного ст. 310 УК РФ [2, с. 254; 4, с. 99]. Исходя из положений УПК РФ, подозреваемый (обвиняемый) не может быть ограничен в праве защищать себя любым не запрещенным законом способом. Все правоограничения, которые могут иметь место в отношении этого субъекта процесса, прямо определены в законе. В статьях 46 и 47 УПК РФ, которыми определяется процессуальный статус подозреваемого и обвиняемого, не содержится указание на обязанность хранить в тайне данные предварительного расследования. Следовательно, запрет разглашения данных предварительного расследования на этих лиц не распространяется. В связи с этим можно считать неоправданным предложение Л. В. Лобановой распространить в ряде случаев соответствующий запрет и на обвиняемых [5, с. 245]. О. В. Бриллиантова и Н. Р. Косевич, обосновывая невозможность признания обвиняемого субъектом этого преступления, указывают на то, что если последний препятствует следствию, то в отношении него может быть избрана или заменена мера пресечения [2, с. 254]. Кроме того, Конституционный суд РФ в п. 2.3. Определения от 21.12.2004 г. № 467-О не усматривает основания рассматривать подозреваемого (обвиняемого) в качестве субъекта разглашения данных предварительного расследования [6].

Относительно законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого, следует отметить, что отсутствие законодательно закрепленной у них обязанности не разглашать данные досудебного производства выглядит достаточно логично с учетом специфики их статуса. Само по себе вовлечение их в процесс связано с необходимостью восполнить «неполноценность» представляемого ими субъекта. Исходя из общепринятого представления о представительстве в процессе как о деятельности, связанной с реализацией полномочий в интересах представляемого лица, когда представитель пользуется всеми правами и на него могут возлагаться обязанности представляемого (за исключением тех, реализация (выполнение) которых прямо связана с личностью представляемого), понятна позиция законодателя, который изъял этого субъекта из перечня участников, подлежащих предупреждению о неразглашении следственной тайны.

Таким образом, можно прийти к выводу, что по ст. 310 УК РФ могут быть привлечены к уголовной ответственности лишь отдельные участники уголовного судопроизводства. К ним относяться: *потерпевший* (процессуальная обязанность не разглашать данные предварительного расследования, если он был об этом заранее предупрежден, закреплена в п. 3 ч. 4 ст. 42 УПК РФ), *гражданский истец* (ч. 6 ст. 44 УПК РФ), *представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика* (указание в ч. 3 ст. 45, ч. 2 ст. 55 УПК РФ на то, что они имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица, свидетельствует и о наличии корреспондирующих обязанностей у них), *защитник* (ч. 3 ст. 53 УПК РФ), *гражданский ответчик* (п. 2 ч. 3 ст. 54 УПК РФ), *свидетель* (п. 3 ч. 6 ст. 56 УПК РФ), *эксперт* (п. 5 ч. 4 ст. 57 УПК РФ), *специалист* (ч. 4 ст. 58 УПК РФ), *переводчик* (п. 2 ч. 4 ст. 59 УПК РФ), *понятой* (ч. 4 ст. 60 УПК РФ).

Схожесть конструкции составов преступлений о разглашении «тайны следствия» по УК РФ и УК Украины делают возможным проведение сравнительного анализа между ними в рамках отнесения тех или иных участников уголовного производства к субъектам разглашения следственной тайны.

В УПК Украины 2012 г., так же как и в УПК РФ, в статье, регулирующей порядок предупреждения об обязанности не разглашать данные досудебного расследования, отсутствует перечень обязанных субъектов, подлежащих такому предупреждению. В ч. 2 ст. 222 УПК Украины предусмотрено, что в необходимых случаях следователь, прокурор предупреждает лиц, которым стали известны сведения досудебного расследования, в связи с участием в нем, об обязанности не разглашать их [7]. Указание в статье на участие лиц в досудебном расследовании характеризует последних именно как участников досудебного расследования. В п. 25 ч. 1 ст. 3 УПК Украины к участникам уголовного производства отнесены стороны уголовного производства, потерпевший, его представитель и законный представитель, гражданский истец, его представитель и законный представитель, гражданский ответчик и его представитель, лицо, в отношении которого рассматривается вопрос о выдаче в иностранное государство (экстрадиции), заявитель, свидетель и его адвокат, понятой, залогодатель, переводчик, эксперт, специалист, секретарь судебного заседания, судебный распорядитель [7]. Определение круга участников уголовного производства предполагает и закрепление соответствующей обязанности субъектов процессуальной деятельности в кодексе. То есть предупредить лицо о необходимости сохранять в тайне данные досудебного расследования следователь может лишь в том случае, если соответствующая обязанность закреплена в статье УПК, которая регламентирует права и (или) обязанности конкретного участника процесса.

Исходя из вышеизложенного, перечень лиц, подлежащих уголовной ответственности по ч. 1 ст. 387 УК Украины уже, чем по ст. 310 УК РФ. Так, например, анализ ст. 47 УПК Украины дает основания утверждать, вопреки позиции некоторых ученных [8, с. 886],

что защитник не может предупреждаться об уголовной ответственности за разглашение следственной тайны. Указанная статья содержит только положения о запрете без согласия подозреваемого, обвиняемого разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с участием в уголовном производстве и составляют адвокатскую или иную охраняемую законом тайну. Кроме того, согласно ст. 46 УПК, защитник пользуется всеми правами лица, интересы которого он представляет, кроме прав, которые могут осуществляться последним только лично [7]. Следовательно, в связи с отсутствием соответствующей обязанности у подозреваемого, наряду с подзащитным защитник не может признаваться субъектом разглашения данных досудебного расследования. Это же в полной мере относится к гражданскому ответчику и его представителю, ведь для них в законе также не предусмотрено соответствующей обязанности.

Такое решение вряд ли продиктовано тенденцией к либерализации в определении круга субъектов по ст. 387 УК Украины, которая предусматривает ответственность за разглашение данных ОРД, досудебного расследования. Так, в специальной литературе неоднократно подчеркивалось, что защитник является одним из основных субъектов противодействия расследованию [9, с. 9; 10, с. 97]. Более того, в отношении защитника Ю. П. Гармаев предлагает внедрить такую практику, согласно которой, в каждом уголовном деле следователь будет обязан предупреждать защитника об обязанности не разглашать данные дознания или предварительного следствия. Он отмечает, что получение такой подписки должно стать таким же естественным ритуалом вступления в дело защитника, как и получение от него ордера [10, с. 31]. Трудно разделить столь радикальный подход в борьбе со злоупотреблениями защитниками своими полномочиями. Во-первых, в большинстве случаев подобное предупреждение будет осуществляться, так сказать, на будущее. Во-вторых, антагонистические отношения процессуальных сторон не могут сами по себе являться основанием для признания определенной информации по делу такой, которая не подлежит распространению защитником. Введение режима секретности в каждом случае должно преследовать цель сохранения следственных данных в тайне для предотвращения ущерба интересам правосудия.

**Выводы.** В целом, относительно невозможности привлечения вышеуказанных субъектов к уголовной ответственности за разглашение данных досудебного расследования, сделаем предположение, что это, скорее, законодательный пробел в УПК Украины, нежели принципиальное решение. С целью его устранения было бы целесообразно воспользоваться опытом российского законодателя и более системно подойти к регламентации прав и обязанностей отдельных участников уголовно-процесуальной деятельности.

Вместе с тем следует отметить, что проблема определения круга субъектов по ст. 310 УК РФ (ст. 387 УК Украины) не сводится всего лишь к вопросу интерпретации норм действующего законодательства. Вне поля действия соответствующего уголовно-правового запрета остаются лица, вовлекаемые в осуществление процесуальной деятельности или присутствующие при проведении процессуальных действий, но при этом не являющиеся процессуальными участниками (статисты, студенты-практиканты и др.). Обоснование необходимости отнесения этих лиц к субъектам разглашения следственной тайны и, соответственно, формулирование предложений по изменению процессуальных норм (ст. 161 УПК РФ, ст. 222 УПК Украины), в которых обозначен круг субъектов, предупреждаемых об обязанности сохранять в тайне данные досудебного расследования, требует отдельного исследования.

**Список использованной литературы:**

1. Преступления против правосудия: толкование уголов. закона: коммент. ст. УК РФ : материалы судеб. практики: статистика / Под редакцией А. В. Галаховой. – М. : Норма, 2005. – 415 с.

2. Бриллиантов А. В., Косевич Н. Р. Настольная книга судьи: преступления против правосудия / А. В. Бриллиантов, Н. Р. Косевич. − М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. − 560 с.

3. Горелик А. С., Лобанова Л. В. Преступления против правосудия / А. С. Горелик, Л. В. Лобанова. – М. : Юридический центр Пресс, 2005. – 491 с.

4. Злочини проти правосуддя : навч. посіб. / за заг. ред. В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – Х. : Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011. – 160 с.

5. Лобанова Л. В. Преступления против правосудия: теоретические проблемы классификации и законодательной регламентации / Л. В. Лобанова. – Волгоград : Изд. ВГУ, 1999. – 268 с.

6. «По жалобе гражданина Пятничука Петра Ефимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 46, 86 и 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» : Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 467-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2005. – № 3.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України № 4651-VI від 13.04.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.

8. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов., Т. 2 – Х. : Право, 2013. – 1040 с.

9. Лісогор В. Г. Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Лісогор Віталій Григорович; Національна академія внутрішніх справ України. − К., 2003. − 19 с.

10. Гармаев Ю. Л. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве / Ю. Л. Гармаев. – Иркутск : ИПКПР ГП РФ, 2005. – 395 с.

# ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫЕ КОЛЛИЗИИ АНТИКОРУПЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

**Е. БУСОЛ,**
**кандидат юридических наук, старший научный сотрудник**
**Службы информационно-аналитического обеспечения органов государственной власти**
**Национальной академии наук Украины**

**SUMMARY**

This article reviews problematic issues in application of Ukrainian Law «About basics of prevention and countering corrupt practices». On the basis of this Law and adapted normative-legal acts, a number of contradictions, inconsistencies and legal norm collisions in the field of corruption were detected. It was proven that some crucial provisions of this Law need to be elucidated by the correspondent competent structures. Is is also necessary to improve active legal document in the field of corruption. Some specific suggestion concerning alterations to particular legal norms were made. Concluded, that a necessary provision for legislative enactments efficiency is higt culture level of regulatory development subjects.

**Key words:** corruption, Ukrainian Law, normative-legal acts, legal norm collisions.

* * *

В статье рассмотрены проблемные вопросы применения Закона Украины «Об основах предупреждения и противодействия коррупции». На основе анализа Закона и адаптированных к нему нормативно-правовых актов выявлены противоречия, несоответствия и коллизии норм права в сфере коррупции. Доказано, что некоторые ключевые положения Закона нуждаются в разъяснениях соответствующих компетентных структур. Необходимо также усовершенствовать действующие нормативные документы в сфере коррупции. Внесены конкретные предложения по внесению изменений в отдельные нормы Закона. Сделан вывод про то, что необходимым условием эффективности законодательных актов является высокий уровень культуры субъектов нормотворческого процесса.

**Ключевые слова:** коррупция, Закон Украины, нормативно-правовые акты, коллизии норм права.

***Постановка проблемы. Закон Украины «Об основах предупреждения и противодействия коррупции» [7] от 7 апреля 2011 года № 3206-VI (далее – Закон) стал одним из шагов на пути к соответствию Украины Международным стандартам борьбы с коррупцией. В Законе закреплён более расширенный перечень субъектов ответственности за коррупционные правонарушения, чем в Законе «О борьбе с коррупцией», который утратил силу. Вместе с тем при практическом применении Закона нередко возникает ряд проблем, которые нуждаются в отдельном нормативном урегулировании. 18 октября 2006 года Верховной Радой Украины принят Закон Украины «О ратификации Конвенции Организации Объединённых Наций против коррупции» [6]. Присоединившись к Конвенции, Украина взяла на себя обязательства реформировать своё законодательство в сфере противодействия и борьбы з коррупцией, в частности, ввести ответственность за коррупционные действия в частноправовой сфере.***

**Актуальность темы исследования.** Учитывая относительно небольшой период действия Закона, среди учёных ещё нет однозначного мнения по поводу практики его применения, поэтому тема статьи актуальна. Следует отметить вынесение в последнее время решений Конституционного Суда Украины, предоставление разъяснений Министерства юстиции Украины по проблемным вопросам применения Закона Украины «Об основах предупреждения и противодействия коррупции». В настоящее время Министерство юстиции Украины продолжает осуществлять мониторинг практического применения, результатом чего должны стать соответствующие предложения по его усовершенствованию [11].

**Состояние исследования.** Проблему законодательного обеспечения государственной политики в сфере противодействия коррупции рассматривали В. Д. Швец, С. В. Дрёмов, Б. В. Романюк, Л. И. Плищук, Н. И. Мельник, В. Н. Соловьев, К. И. Головщинский, С. М. Деревянко, работы которых могут служить базой для рассматриваемого вопроса.

**Целью и задачей статьи** является выявление противоречий и коллизий норм права в сфере коррупции. Новизна работы заключается в том, что для эффективного применения Закона на практике необходимо постоянно совершенствовать отдельные его положения, что мы и попытались сделать в нашей работе.

**Изложение основного материала.** В статье 1 Закона употребляется термин «непосредственное подчинение», что является отношениями прямой организационной или правовой зависимости подчинённого от руководителя. Вместе с тем в ч. 2, 3 п. 2 статьи 9, а также ч. 2. п. 1 статьи 8 Закона наряду с этим термином употребляется также термин «подчинение». Поэтому логичным будет дать в Законе также толкование термина «подчинение», чтобы исключить случаи, когда лицо не является непосредственным подчинённым руководителя. Например, это может быть откомандированный сотрудник из подчинённого органа к высшему руководителю. Действия такого подчинённого не подпадают под действие антикорупционного Закона, который может, не боясь быть наказанным, совершать коррупционные действия – делать подарки, которые могут быть квалифицированы как взятка, просить «замолвить слово» перед непосредственным начальником предоставить ему определённые преимущества и т. д.

Статья 1 Закона содержит понятия

«близкие лица» и «члены семьи», которые имеют почти одинаковые значения, но изложены другими словами, поэтому необходимо чётче разграничить эти понятия. Например, среди «близких лиц» в Законе значится супруги, а среди «членов семьи» – лица, которые состоят в браке, но практически они отображают одни и те же отношения. Также, согласно Закону членами семьи являются лица, которые совместно проживают, но не состоят в браке, а близкими лицами – супруги. В этой связи не понятно, к какой из этих категорий относить мужа и жену, которые совместно проживают и ведут хозяйство в незарегистрированном браке, т.к. согласно ст. 21 Семейного Кодекса Украины [5] браком является семейный союз мужчины и женщины, зарегистрированный в органе государственной регистрации актов гражданского состояния, а проживание одной семьёй женщины и мужчины без брака не является основанием для возникновения у них прав и обязанностей супругов. При этом заметим, что в разных областях права и законодательства применяются свои определения членов семьи, в зависимости от особенностей отношений, в которых такие лица принимают участие, и комплекса прав та обязанностей, которые возникают между ними. Так, согласно ст. 3 Семейного кодекса Украины, членами семьи являются лица, которые совместно проживают, связаны общим бытом, имеют взаимные права и обязанности. Согласно п. 14.1.263 Налогового Кодекса Украины [8] от 02 декабря 2010 года № 2755-VI, членами семьи физического лица первой степени родства считаются его родители, муж или жена, дети, в том числе усыновленные. Другие члены семьи физического лица считаются близкими людьми второй степени родства.

В статье 1 необходимо добавить определение терминов «должностное лицо» и «служебное лицо», потому что в тексте Закона они упоминаются неоднократно, но в разных контекстах, что может привести к неправильному его применению. При этом нужно учесть, что должностными лицами, в соответствии со статьей 2 Закона Украины «О государственной службе» [9], считаются руководители и заместители руководителей государственных органов и их аппаратов, другие государственные служащие, на которых законами или другими нормативными актами возложены обязанности по осуществлению организационно-распорядительных и консультативно-совещательных функций. Служебными лицами в статьях 364 (Злоупотребление властью или служебным положением), 365 (Превышение власти или служебных полномочий), 368 (Получение взятки), 368-2 (Незаконное обогащение), 369 (Предложение или дача взятки) Уголовного Кодекса Украины [1] являются лица, которые постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляют функции представителей власти или местного самоуправления, а также занимают постоянно или временно в органах государственной власти, органах местного самоуправления, на государственных или коммунальных предприятиях, в учреждениях или организациях должности, связанные с исполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, или осуществляют такие функции по специальным полномочиям, которыми лицо наделяется уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления, центральным органом государственного управления со специальным статусом, полномочным органом или уполномоченным лицом предприятия, учреждения, организации, судом или законом. Учитывая специфику Закона, в котором речь идёт именно о служебных и должностных лицах, но нет их определения, считаем целесообразным дать их соответствующие толкования.

К субъектам ответственности за коррупционные правонарушения Закон (п. б ч. 2 ст. 4) относит, кроме других, также лиц, которые не являются государственными служащими, должностными лицами местного самоуправления, но предоставляют публичные услуги (аудиторы, нотариусы, оценщики, а также эксперты, арбитражные управляющие, независимые посредники, члены трудового арбитража, третейские судьи, во время выполнения ими этих функций, другие лица в установленных законом случаях). Заметим, что услуги таких лиц иногда оцениваются по соглашению с заказчиком о предоставлении юридических услуг, потому в этом случае не может идти речь о неправомерной выгоде для того, кто предоставляет такие услуги. Но в Законе не дается толкование понятия «публичные услуги», что не даёт возможности чётко разграничивать их от коррупционных действий. В тексте Закона должно быть указано, что только по «письменному соглашению» с заказчиком лица, которые предоставляют публичные услуги, не будут нести ответственность за коррупционные правонарушения, в других случаях – будут. В этом контексте необходимо однозначно прописать, что является услугами, а что – коррупцией.

Практика применения Закона свидетельствует об определенных трудностях, которые возникают в разных сферах, например, в сфере здравоохранения. Так, одним из неоднозначных аспектов антикоррупционного регулирования является вопрос отнесения врачей государственных и коммунальных учреждений здравоохранения, которые не занимают руководящие должности, к субъектам ответственности за коррупционные правонарушения. В Законе не приводятся конкретные квалификационные характеристики отнесения того или другого лица к упомянутой категории. Термины «должностные лица государственных органов и их аппарата», «должностные лица местного самоуправления» и «служебные лица», которые приводятся в Законе, свидетельствуют о специальных функциях конкретного работника, например, государственного или коммунального учреждения здравоохранения (консультативно-совещательные и организационно-распорядительные или административно-хозяйственные) в случае отнесения его к группе должностных лиц юридических лиц публичного права. Таким образом, вопрос отнесения врачей государственных и коммунальных учреждений здравоохранения, которые не занимают руководящие должности, к субъектам ответственности за коррупционные правонарушения для некоторых юристов представляется неоднозначным [4].

Сомнительным является, на наш взгляд, положение ч. 3 п. 5. ст. 5 Закона, которая устанавливает, что координацию деятельности правоохранительных органов по вопросам противодействия коррупции осуществляют, в рамках предоставленных полномочий, определенных законами, Генеральный прокурор Украины и подчинённые ему прокуроры, так как координация деятельности – это управленческая функция. По этой причине прокурор не может координировать деятельность всех правоохранительных органов, а только подчинённых ему.

В статье 6 Закона целесообразно расширить приведённый перечень возможностей с целью получения неправомерной выгоды с использованием своих служебных полномочий и связанных с этим возможностей, а именно дополнить следующим: вынесение незаконного решения относительно незаконного присвоения военных и специальных званий, звания Героя Украины, ученых званий и степеней, выделения квартиры или земельного участка, решения о назначении инвалидности, справок о несуществующих беременности или заболевании и тому подобное.

При применении Закона часто возникают вопросы относительно толкования и употребления слово «неправомерно» (способствовать) в п.п. 1–4 статьи 6 «Ограничения относительно использования служебного положения». Можно ли правомерно вмешиваться в деятельность органов государственной власти, органов местного самоуправления или должностных лиц, или правомерно оказывать преимущество физическим или юридическим лицам в связи с подготовкой проектов, изданием, нормативно правовых актов и принятием решений, утверждением (согласованием) выводов и т.д.? Можно ли считать правомерным способствование в назначении на должность, например, по территориальному признаку? В письме Министерства юстиции Украины от 12 октября 2011 года № 612-0-2-11/11 «Относительно разъяснений положений Закона Украины «О принципах предупреждения противодействия коррупции» указано, что в зависимости от того, соответствуют ли действия должностных лиц требованиям законов или других нормативно-правовых актов, или нарушают их, они делятся на правомерные и неправомерные. Под понятием «правомерные действия» следует понимать действия должностных лиц, которые соответствуют требованиям законов и других нормативно-правовых актов. В свою очередь, неправомерными действиями должностных лиц является нарушения ими законодательства при исполнении своих служебных обязанностей, за что таких лиц можно будет привлечь к уголовной, административной, гражданско-правовой и дисциплинарной ответственности [2]. Это, на наш взгляд, должно быть отражено в Законе.

В статье 7 «Ограничения относительно совместительства и совмещения с другими видами деятельности» Закона отсутствует норма, которая отсылает к подзаконным актам, регулирующим эту сферу, в частности режим работы совместителей. В Украине работа по совместительству регулируется Постановлением Кабинета министров Украины от 03 апреля 1993 года № 245 «О работе по совместительству работников государственных предприятий, учреждений и организаций» [10]. В п.п. 1 п. 1 ст. 7 Закона лицам, указанным в пункте 1 части 1 статьи 4 данного Закона, запрещается: заниматься другой оплачиваемой или предпринимательской деятельностью (кроме преподавательской, научной и творческой деятельности, медицинской практики, инструкторской и судейской практики, спорта), если другое не предусмотрено Конституцией или законами Украины. Как видим, подзаконные акты, в частности вышеупомянутое Постановление, в Законе не учтены, а совместительство регулируется не только Конституцией и законами Украины. Поэтому нужно сделать в тексте Закона отсылку на настоящий подзаконный акт, иначе – следует понимать, что он на Закон не распространяется.

Актуальной является проблема разграничения составов таких правонарушений, как получение подарка и использование служебного положения. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 6 Закона, субъектам ответственности за коррупционные правонарушения запрещено использовать служебные полномочия и связанные с этим возможности с целью получения неправомерной выгоды или принятия обещания/предложения такой выгоды для себя или других лиц. При этом в п. 1 ч 1 ст. 8 Закона также установлено запрещение на непосредственное или через других лиц получение подарков от юридических или физических лиц за решения, действия или бездействие, в интересах дарителя, которые принимаются, осуществляются как непосредственно таким лицом, так и при его содействии другими должностными лицами и органами. Следовательно, законодатель не связывает принятие решений, совершения действий, или бездеятельность того, кто получил подарок, с любыми его служебными полномочиями или связанными с этим возможностями. Вручение запрещенного законом подарка отличается от обещания, предложения или предоставления неправомерной выгоды, отсутствием цели склонить лицо, которое получило подарок, к противоправному использованию предоставленных ему служебных полномочий и связанных с этим возможностей [4]. Часть 2 статьи 8 Закона говорит, что лица, отмеченные в пункте 1 и подпунктах «а», «б» пункта 2 части первой статьи 4 Закона, могут принимать подарки, которые отвечают общепризнанным представлениям о гостеприимстве, и пожертвования, кроме случаев, предусмотренных частью первой этой статьи, если стоимость таких подарков (пожертвований) не превышает 50 процентов минимальной заработной платы, установленной на день принятия подарка (пожертвования), единоразово, а совокупная стоимость таких подарков (пожертвований), полученных из одного источника на протяжении года, – одной минимальной заработной платы, установленной на 1 января текущего года. Как видим, получение незначительного по стоимости гостинца или так называемого пожертвования, которое формально содержит признаки взятки, не считается коррупционным правонарушением или преступлением. Поэтому, по нашему мнению, эта норма является «лазейкой» для освобождения должностных лиц от криминаль-

ной ответственности за его получение. Служащий может дать ничем неопровержимые доказательства, что его воображением охватывалось получение подарка лишь на сумму, которая не превышает 50 процентов минимальной заработной платы. На самом деле это ничто иное, как завуалированная взятка. Комментируя эту норму, также заметим, что невозможно точно определить стоимость подарка, потому что он может быть приобретен и по рыночной цене, и на распродажах, или с небольшим браком по меньшей цене, или же по праздничным скидкам. К тому же цена на окраинах города или в селе может быть ниже, чем в центре города. Это является проблемой при доказывании, что сумма подарка (пожертвования) именно такая, которая, по закону, свидетельствует о коррупционных действиях. Кроме того, непонятно, что имеется в виду под «общепризнанными представлениями о гостеприимстве». Это размытое понятие позволяет разным лицам трактовать его на собственное усмотрение, и, конечно, в свою пользу. Четкое определение законодательством понятия «гостеприимство» поможет разграничить такие действия от уголовно наказуемых.

В законодательстве Украины нет толкование понятия «общедоступные скидки на товары, услуги, общедоступные выигрыши, призы, премии, бонусы», которое употребляется в Законе, поэтому оно будет восприниматься неоднозначно при определении деяния коррупционным всеми субъектами правовой сделки.

На наш взгляд, в статье 9 Закона дан узкий перечень ограничений относительно работы близких лиц. Сомнительным представляется не распространение таких ограничений на наиболее пораженные коррупцией сферы, а именно: судебную – на народных заседателей и присяжных, а также лиц, которые работают в отрасли образования, науки, культуры, здравоохранения, физической культуры и спорта. У каждого государственного служащего, который работает в этих сферах, есть дети, другие родственники, которые часто стремятся получить бесплатное образование, позитивное решение по гражданскому или уголовному делу, устроиться на государственную службу в центральные органы власти сразу по окончании высшего учебного заведения без соответствующего опыта работы и тому подобное. Что касается нераспространения ограничений на работу близких лиц в сельской местности, горных населенных пунктах, то в небольшом селе, где почти все являются родственниками, с большой вероятностью трое из них могут занимать одновременно должности Главы сельского совета, заместителя председателя сельского совета и начальника отделения милиции. В сельской местности и горных населенных пунктах также существует такое понятие, как коррупция, потому ограничения на их жителей распространяться не должны, а вопрос недостатка кадров в малонаселенных районах должен решаться другими административными мерами и социальными мероприятиями. Таким образом, наличие исключений из правила о запрещении совместной работы близких лиц в условиях непосредственного подчинения, которые работают в отрасли образования, науки, культуры, здравоохранения, физической культуры и спорта, или отсутствие четкого определения круга таких лиц, создаёт немало проблем на практике, поскольку появляется вопрос: относить ли к таким лицам лишь работников государственных и коммунальных учреждений в соответствующих сферах или также и должностных лиц органов государственной власти или местного самоуправления, на которых возложены управленческие функции в этих сферах.

Определённые трудности возникают в процессе проведения специальной проверки относительно лиц, которые претендуют на занятие должностей, связанных с выполнением функций государства или местного самоуправления. Основные правила по реализации указанного механизма предусмотрены статьей 11 Закона и Порядком организации проведения специальной проверки сведений относительно лиц, которые претендуют на занятие должностей, связанных с выполнением функций государства или местного самоуправления, утвержденным Указом Президента Украины от 25 января 2012 года № 33 [12]. Проблемы возникают и при анализе результатов специальной проверки. В частности, можно по-разному понимать термин «неправдивые сведения», представление которых, согласно части третьей статьи 11 Закона, является препятствием для принятия на службу. Это является особенно актуальным, учитывая распространенность случаев выявления фактов представления таких сведений (как правило, в результате ошибки) в декларациях об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера претендентов на занятие должности. С целью более чёткого определения порядка отработки результатов проверки данные положения Закона требуют усовершенствования в части регулирования её проведения.

**Выводы.** Некоторые ключевые положения Закона могут привести к неоднозначному их применению в судах при рассмотрении дел относительно коррупционеров. Исключение использования в нормативных актах неоднозначных формулировок, унификация понятийно-категорийного аппарата предупредит возникновение определенных коррупционных рисков во время применения действующего антикоррупционного законодательства. Чёткое определение в Законе субъектов, которые могут быть привлечены к ответственности за коррупционные действия, а также тех из них, на кого распространяются определенные ограничения, даст возможность избежать некоторых спорных вопросов относительно распространения или нераспространения на эти лица антикоррупционного законодательства. Анализ Законов Украины в сфере коррупции свидетельствует о том, что необходимым условием их качества является высокий уровень правовой культуры субъектов нормотворческого процесса.

**Список использованной литературы:**

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – № 25–26. – 2001. – Ст. 131.

2. Относительно разъяснений положений Закона Украины «О прин-

ципах предупреждения и противодействия коррупции» : Письмо Міністерства юстиції України від 12 жовт. 2011 р. № 612-0-2-11/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.

4. Санжаровська-Гурлач Л. Практика застосування антикорупційного законодавства у сфері охорони здоров'я / Л. Санжаровська-Гурлач [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.apteka.ua.

5. Сімейний Кодекс України : Закон України від 10 січн. 2002 р.№ 2947–III // Офіційний вісник України № 7. – 2002. – С. 1.

6. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України від 18 жовт. 2006 р. № 251-V // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 50. – Ст. 496.

7. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07 квіт. 2011 р. № 3206-VI // Офіційний вісник України. – № 44. – 2011. – Ст. 21.

8. Податковий Кодекс України : Закон України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI // Офіційний вісник України. – № 92. – 2010. – Том 1, С. 9.

9. Про державну службу : Закон України від 16 груд 1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України . – № 52. – 1993. – Ст. 490.

10. Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій : Постанова Кабінету міністрів України від 03 квіт. 1993 р. № 245 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main.

11. Проблемні питання застосування Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 10 лип. 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.

12. Порядок організації проведення спеціальної перевірки відомостей щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування : Указ Президента України від 25 січ. 2012 р. № 33 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua.

# МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА ДЕЙСТВИЙ США ПО ЗАЩИТЕ КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ ВО ВРЕМЯ ВОЙНЫ В ИРАКЕ 2003-2011 ГГ.

**К. БУСОЛ,**
**аспирант кафедры международного права**
**Института международных отношений**
**Киевского национального университета имени Тараса Шевченко**

**SUMMARY**

The article addresses the nonconformity of the measures adopted by the Coalition with the view to protecting the Iraqi cultural property with International Law. The first part of the article looks into the treaty and customary obligations of the parties under International Law. The first part also defines why the argument of non-ratification of the 1954 Hague Convention on the protection of cultural property does not diminish the obligations to safeguard the cultural heritage of Iraq. The second part of the article analyzes the efficacy of the US national measures that address the consequence of looting in Iraq.

**Key words:** cultural property, International Law, 1954 Hague Convention, Iraq war, USA, import restrictions.

* * *

В статье анализируются несоответствия действий коалиции по защите иракских культурных ценностей в 2003-2011 гг. современному международному праву. В первом разделе статьи рассматриваются соответствующие обязательства сторон по договорному и обычному международному праву. Определяются аргументы, по которым отсутствие ратификации Гаагской конвенции о защите культурных ценностей 1954 г. не умаляет обязательств по защите культурного наследия Ирака. Во втором разделе анализируется эффективность национально-правовых мер США по борьбе с последствиями мародерства в Ираке.

**Ключевые слова:** культурные ценности, международное право, Гаагская конвенция 1954 г., война в Ираке, США, ограничения импорта.

***Постановка проблемы. Война в Ираке вскрыла новые прорехи юридической защиты объектов культуры – точнее, их незащищенности и неприоритетности в ходе лоббирования стратегических геополитических интересов.***

**Актуальность темы исследования** основана на увеличении количества случаев расхищения культурных ценностей в ходе современных конфликтов (Афганистан, Ирак, Мали, Египет) как международного, так и немеждународного характера.

**Состояние исследования.** Новые вызовы международно-правовой защите культурных ценностей анализировали Р. О'Киф, М. О'Коннел, Ж.-М. Хенкерст. Среди ученых постсоветского пространства, за редким исключением (К. Акинша), большинство исследований посвящено историческому аспекту формирования такой защиты (В, Акуленко, М. Богуславский, Л. Галенская).

**Целью и задачей статьи** является анализ слабостей существующих юридических механизмов защиты культурных ценностей на примере соответствующих нарушений США во время войны в Ираке и последующих попыток их устранения.

**Изложение основного материала.** В Ираке США рассчитывали на безапелляционную быструю победу [12, с. 813; 13, с. 21], но история сложилась по-другому. Это создало неожиданные трудности как для общей стратегии коалиции, так и для количества задействованных ею военных сил, ориентированных на блицкриг. Поэтому приоритетом защиты пользовались стратегические точки, такие как Министерство энергетики Ирака,

а не, например, его Национальный музей *[Ibid]*. Тем не менее правительство США постоянно получало обращения международных правительственных и неправительственных организаций относительно опасности, которым будет подвержено культурное наследие Ирака в связи с введением коалиционных войск [14, с. 1099]. Более того, американское правительство, в соответствии с положениями обычного международного гуманитарного права [7, с. 164] и ст. 4 и 5 Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г., огласило перечень объектов, которые не подлежали нападению. Национальный музей Багдада был в этом списке [13, с. 22]. Но по иронии судьбы именно этот главный музей Ирака, в хранилища которого свозились артефакты из большинства региональных музеев, стал жертвой самого масштабного мародерства.

Последующая позиция представителей коалиции и правительства США хотя и была предсказуема, но, все же, вызвала широкий резонанс. Притчей во языцех стало выражение Министра обороны США Дональда Рамсфельда о том, что «инциденты случаются» [10]. По мнению Рамсфельда, «свобода грязна, и свободные люди свободны делать ошибки, совершать преступления и делать другие плохие вещи» [10]. Касательно небывалого характера посягательств на культурные ценности Ирака во время интервенции Министр обороны заявил, что это была «часть цены» [10] за освобождение страны. Но такая формулировка вряд ли оправдана по международному праву.

Самые масштабные инциденты мародерства – в Национальном музее Ирака, Национальной библиотеке и Национальном архиве – происходили с 10 по 15 апреля 2003 г., во время вторжения в Багдад. Результатом этих событий стало отсутствие 13 тыс. артефактов.

На момент ввода войск в Ирак в 2003 г. и США, и Великобритания подписали, но не ратифицировали Гаагскую конвенцию 1954 г. [17]. Но этот факт не освобождает упомянутые государства от обязательства уважать и защищать культурные ценности и содействовать их возвращению в случае незаконного перемещения. Во-первых, в соответствии со ст. 18 Венской конвенции о праве международных договоров, которую считают кодификацией обычного международного права [2, с. 1549], государство, подписавшее договор, обязано не лишать его объекта и цели до вступления договора в силу [18, ст. 18]. Во-вторых, ЮНЕСКО сама подтвердила, что «основные принципы защиты и сохранения культурных ценностей во время военного конфликта» могут считаться частью обычного международного права [19, п. 55, 70].

Ст. 5 Конвенции 1954 г. предусматривает обязанность государств охранять культурные объекты на оккупированной территории. Но ст. 9 позволяет исключение (на которое охотно ссылались представители США): такой объект теряет иммунитет, если он используется в военных целях [17, ст. 5, 9, 11]. Это исключение также подкрепляется аргументом о военной необходимости. Так, США утверждали, что все поврежденные культурные объекты нелегитимно использовались иракцами в военных целях, что дало свободу действиям коалиции [15]. Но это не объясняет невыполнения оккупационными войсками обязательства предоставить защиту багдадским музеям, которые не использовались в нарушение норм международного гуманитарного права [7, с. 164].

На момент ввода войск в Ирак и США, и Великобритания были сторонами Конвенции ЮНЕСКО о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности 1970 г. [20]. Конвенция 1970 г., *inter alia*, требует принятия более строгих мер пограничного контроля, а также предусматривает возможность введения ограничений импорта, если существует угроза незаконного перемещения произведений искусства [20, ст. 7(b)(i), (ii)]. Государства-участники Конвенции обязаны сотрудничать с пострадавшим государством с целью разработки совместных стратегий во избежание роста убытков [20, ст. 9]. Указанные положения являются единственными обязательными для США, так как они приняли только ст. 7 (b) и 9 [4, с. 81]. Тем не менее именно Конвенция 1970 г. стала основным ориентиром для США в разрешении вопросов, связанных с иракскими культурными ценностями *[Ibid]*. То, насколько эффективно этот ориентир был использован, будет проанализировано в следующем разделе.

Совет Безопасности ООН отреагировал на ситуацию в Ираке в мае 2003 г. резолюцией 1483 [21], призвав к уважению к культурному наследию Ирака, которое сильно пострадало в результате интервенции 2003 г. Документ призвал всех государств-членов ООН способствовать возвращению иракских артефактов и предотвращать незаконную торговлю последними [21, п. 7]. Резолюция также призывала к сотрудничеству с ЮНЕСКО и Интерпол. Нужно отметить, что на момент ее принятия одна специальная миссия ЮНЕСКО уже действовала на месте событий, и планировалась отправка второй такой миссии через месяц [16].

С целью углубления осведомленности американскими военными со всеми негативными аспектами расхищения культурного наследия, Министерство обороны США разработало специальный проект – Учебный ресурс по вопросам культурных ценностей (Cultural Property Training Resource – CPTR) [1]. Данный ресурс предоставляет детальный анализ по вопросам международной и национальной правовой защиты произведений искусства, их поиска и возвращения в страну происхождения, напоминает о запрете нелегального экспорта таких объектов и его последствиях. CPTR также повторяет положения Гаагской конвенции 1954 г. и напоминает, что нарушения обязательства уважать культурные ценности оккупированного государства может квалифицироваться как военное преступление [8]. Тем не менее не следует переоценивать цитирование Гаагской конвенции на данном ресурсе. Инициатива CPTR разрабатывалась уже после вступления Конвенции в силу для США, т. е. события апреля 2003 г. не подпадали под ее действие.

Одним из основных источников, регулирующих деятельность Центрального командования вооруженных сил США за границей, является Общий приказ 1А. Этот документ запрещает «перемещение, присвоение, продажу, причинение вреда или уничтожение археологических артефактов и национальных ценностей» [22, ст. Art. 2 (g)]. Приказ также запрещает индивидуальные сувениры или трофеи, кроме тех, которые могут быть ввезены на территорию США законным путем [22, ст. Art. 2(k)(1)]. Любые нарушения Общего приказа американскими военнослужащими наказуемы в соответствии с Единым кодексом военной юстиции и Наставлениями для военных судей [6].

США создали специальное подразделение по возвращению украденных артефактов. Первой его задачей было составление максимально полных списков музейных экспонатов при поддержке ЮНЕСКО, ИКОМ, британских и итальянских экспертов. Работой подразделения руководил полковник морского корпуса Метью Богданос. Уже в сентябре 2003 г. он предоставил отчет о проделанной работе [11]. 3,4 тыс. артефактов уже было найдено, общее количество украденного еще не было установлено. Богданос особенно гордился введенной программой амнистий. В соответствии с последней, иракцы, которые принимали участие в расхищении собственных национальных святынь, могли добровольно сдать награбленное без угрозы уголовного преследования. Этой опцией воспользовались более 2 тыс. человек [3].

Несмотря на все указанные меры, их оказалось недостаточно. Большая часть древних месопотамских артефактов, включая украденные еще при режиме Саддама Хусейна, уже были сбыты лидерам черного рынка: Европе и США. При таких обстоятельствах меры должны были приниматься на **национальном** уровне.

В 2004 г. США приняли Акт об исключительных мерах защиты иракских древностей [23]. Этот документ предусматривал право американского президента вводить ограничения импорта в отношении археологический или этнологических объектов из Ирака, незаконно перемещенных с момента принятия резолюции 661 Совета Безопасности ООН в 1990 г. [23, Sec. 3002 (b)] Но несмотря на постоянные призывы таки ввести эти ограничения импорта, последние были приняты лишь в 2008 г. Этот год вообще был ознаменован многообещающими событиями: было введено Исключительное ограничение импорта (ИОИ) на арт-объекты с Ирака, а также Госдепартамент США представил Инициативу по вопросам культурного наследия Ирака (ИКНИ) в рамках Центра культурного наследия при Бюро по образованию и культуре. Это были два взаимодополняющие механизма: первый отвечал за регулирование вопроса на национальном уровне, второй – за границей.

Будучи стороной Конвенции ЮНЕСКО о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности 1970 г., США закрепили свои соответствующие обязательства в Акте об имплементации Конвенции о культурных ценностях. Данный Акт является исключительно важным документом национального американского права, направленным на борьбу с незаконным перемещением и торговлей произведениями искусства, так как предусматривает возможность введения ограничений импорта на артефакты из третьих государств [24]. Такие ограничения могут быть введены по требованию любого государства, ратифицировавшего Конвенцию ЮНЕСКО 1970 г., при условии, что объект(ы), в отношении которых сделан запрос, важны «для понимания истории человечества» и «столкнулись с угрозой разворовывания» [24, Sec. 304 (a)(1)].

Но какими обнадеживающими не казались бы упомянутые опции, сочетание механизмов защиты по Акту об имплементации Конвенции о культурных ценностях и по Акту об исключительных мерах защиты иракских древностей было бы значительно эффективнее, если бы США приняли Конвенцию 1970 г. полностью. Но США ратифицировали лишь ст. 7 и 9, исключив применение ключевой ст. 10(a). Последняя обязывает антикваров под угрозой уголовных санкций вести реестр, в котором указывать происхождение каждой культурной ценности, фамилию и адрес поставщика, описание и стоимость каждой проданной вещи, а также информировать покупателей культурных ценностей о возможном распространении запрещения о вывозе на эти ценности. Принятие таких дью дилидженс обязательств Соединенными Штатами, одним из лидеров мирового арт-рынка [5, с. 6, 20], способствовало бы более эффективному возвращению не только иракских артефактов, но и всех остальных культурных объектов, которые импортируются в страну с целью реализации на чёрном рынке.

Тем не менее меры, принятые США в соответствии с Конвенцией ЮНЕСКО 1970 г., особенно введение Исключительных ограничений импорта, считаются одними из наиболее эффективных шагов по исправлению иракской ситуации [4, с. 81]. Результативность ИОИ была также подкреплена работой Подразделения Федерального бюро расследования по преступлениям в сфере культуры (FBI Art Crime Team). Совместно с Интерполом, ИКОМ и Организацией по безопасности музеев (Museum Security Network) это подразделение ФБР ведет списки украденных артефактов, а также предоставляет более детальное описание особо важных культурных объектов.

Если ИОИ больше направлены на обнаружение украденного, то Инициатива по вопросам культурного наследия Ирака занимается восстановлением поврежденных культурных объектов на местах. Именно через ИКНИ Госдепартамент США выделил 13 мил. дол. на специальную программу по восстановлению культурного наследия Ирака (Iraq Cultural Heritage Program). Следуя обычному международно-правовому принципу сотрудничества, США и другие государства оказывали техническую поддержку сотрудникам иракских музеев, помогали в составлении списков объектов и планировали создать Институт исторической памяти (Conservation and Historic Preservation Institute).

**Выводы.** Упомянутая деятельность США уже приносит плоды. Так,

например, Национальный музей Багдада был снова открыт для посетителей. Тем не менее такие символические (хотя, бесспорно, и важные) достижения не должны мешать трезвой оценке ситуации в целом. Мародерство апреля 2003 г. было столь масштабно не только из-за объема украденного, но и из-за характера и количества повреждений – зачастую фатальных – причинённых самим артефактам. Так, если из-за размера или массы объект нельзя было унести из музея, мародеры разрезали его на части. И количество таких работ (равно как и их частей), которые ещё нужно найти, огромно. Если бы силы коалиции должным образом исполнили свои обычные и договорные международно-правовые обязательства по защите культурных ценностей в оккупированных территориях, нынешние списки Интерпола по украденным объектам не были бы столь бесконечны.

**Список использованной литературы:**


1. CENTCOM Historical [Электронный ресурс] / Cultural Advisory Group // Cultural Property Training Resource. Iraq: [сайт]. Режим доступа : http://www.cemml.colostate.edu/cultural/09476/iraqstart.html (дата обращения: 27.04.13).

2. Corten O., Klein P. (ed) The Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary, Vol. I. New York: Oxford University Press, 2011.

3. Duff C. Stolen-Treasure Hunter Mattew Bogdanos [Электронный ресурс] // Time.com: [сайт]. [2009]. Режим доступа : http://www.time.com/time/world/article/ 0,8599,1886631,00.html (дата обращения: 30.04.13).

4. Dybowski O. Redefining the Relationship Between Law, Art & Culture: Balancing the Relationship in Iraq // Syracuse Journal of International Law and Commerce, 2009. Vol. 37:65.

5. Ehermann T. Artprice, Art Market trends 2010. Saint-Romain-au-Mont-d'Or, 2011.

6. GO-1A Enforcement under the Uniform Code of Military Justice [Электронный ресурс] // Cultural Property Training Resource. Iraq: [сайт]. Режим доступа : http:// www.cemml.colostate.edu/cultural/09476/enforce03iraqenl.html (дата обращения: 27.04.13).

7. Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L. Customary International Humanitarian Law. Vol. I: Rules. New York: Cambridge University Press, 2006. 4411 c.

8. Immovable Property [Электронный ресурс] // Cultural Property Training Resource. Iraq: [сайт]. Режим доступа : http://www.cemml.colostate.edu/cultural/09476/ laws13iraqenl.html (дата обращения: 27.04.13).

9. Iraqi Cultural Heritage: First UNESCO Mission to Baghdad from 15 to 20 May 2003 [Электронный ресурс] // UNESCO.org: [сайт]. [2003]. Режим доступа : http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=12221&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION =201.html (дата обращения: 01.05.13).

10. Loughlin S. Rumsfeld on looting in Iraq: «Stuff happens» [Электронный ресурс] // CNN.com/U.S.: [сайт]. [2003]. Режим доступа : http://articles.cnn.com/2003-04-11/us/sprj.irq.pentagon_1_looting-defense-secretary-donald-rumsfeld-coalition-forces?_s= PM:US (дата обращения: 30.04.13).

11. Many Iraqi Artifacts Found, but Many Still Missing [Электронный ресурс] // US Department of Defence: [сайт]. [2003]. Режим доступа : http://www.defense.gov/ news/newsarticle.aspx?id= 28496 (дата обращения: 27.04.13).

12. Natarajan U. Creating and Recreating Iraq: Legacies of the Mandate System in Contemporary Understanding of Third World Sovereignty // Leiden Journal of International Law, 2011. № 24.

13. O'Connell M. Occupation Failures and the Legality of Armed Conflict: The Case of Iraqi Cultural Property // Public Law and Legal Theory Working Paper Series, 2004. № 23.

14. O'Connell M., Beyond Wealth: Stories of Art, War and Greed // Alabama Law Review, 2008. Vol. 59:4:1075.

15. The Impact of War on Iraq's Cultural Heritage: Operation Iraqi Freedom (Электронный ресурс) // Cultural Property Training Resource. Iraq: [сайт]. URL: http://www.cemml.colostate.edu/cultural/09476/chp04-12iraqenl.html (дата обращения: 27.04.13).

16. UNESCO to send new mission to Iraq to check heritage after looting [Электронный ресурс] // UN News Centre [сайт]. [2003] Режим доступа : http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=7559&Cr=iraq&Cr1=culture, (дата обращения: 29.04.13).

17. Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, the Hague, May 14, 1954, 249 UNTS 240.

18. Vienna Convention on the Law of Treaties, 1155 UNTS. 331, 8 ILM. 679.

19. UNESCO, Report on the Implementation of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in The Event of Armed Conflict and Its Two 1954 and 1999 Protocols, Report on the Activities from 1995 to 2004.

20. Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, Paris, 14 November 1970, 823 UNTS 231, 10 ILM 289.

21. UNSC Res 1483 (22 May 2003) UN Doc S/Res/1483.

22. CCJA, GENERAL ORDER NUMBER 1A (GO-1A), Prohibited Activities for the USDD Personnel Present Within the USCC (USCENTCOM) AOR, 19 December 2000.

23. Emergency Protection for Iraqi Cultural Antiquities Act [HR 1047] (2004).

24. Convention on Cultural Property Implementation Act, Sec. 304, Partial text of Public Law 97-446 [H.R. 4566], 96 Stat. 2329, approved January 12, 1983; as amended by Public Law 100-204 [H.R. 1777], 101 Stat. 1331, approved December 22, 1987.

# АДМИНИСТРАТИВНО-ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНСПЕКЦИИ УКРАИНЫ ПО ВОПРОСАМ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

**Л. БУТЕНКО,**
**соискатель кафедры административного, финансового и информационного права Учебно-научного института права и массовых коммуникаций Харьковского национального университета внутренних дел**

**SUMMARY**

In this article attention is paid to the elucidation of the nature, purpose and the reasons for the State Inspection of Ukraine on protection of consumers administrative safeguards, as well as the classification of species. Proved using administrative safeguards, officials of the State Inspection of Ukraine on protection of consumer rights thereby creating the necessary conditions for strict observance of the laws, detect and deter violations of various laws on consumer protection, prevent and reduce tobacco use and its harmful effects on health and state market surveillance within the scope of their responsibility and discourage potential attacks on public relations, which are protected by law.

**Key words:** administrative compulsion, application, administrative and precautionary measures, consumers rights, respect for consumers rights, consumers rights protection, state policy on consumers rights protection.

* * *

В статье уделено внимание выяснению сущности, целей и оснований применения Государственной инспекцией Украины по вопросам защиты прав потребителей административно-предупредительных мер, а также осуществлена классификация их видов. Доказано, что, применяя административно-предупредительные меры, должностные лица Госпотребинспекции Украины создают тем самым необходимые условия для неуклонного соблюдения законов, выявления и пресечения различных нарушений законодательства о защите прав потребителей, предупреждению и уменьшению употребления табачных изделий и их вредного влияния на здоровье населения, осуществления государственного рыночного надзора в пределах сферы своей ответственности, а также препятствуют возможным посягательствам на общественные отношения, которые охраняются законом.

**Ключевые слова:** административное принуждение, применение, административно-предупредительные меры, права потребителей, обеспечение прав потребителей, защита прав потребителей, государственная политика по обеспечению прав потребителей.

***Постановка проблемы. Удовлетворение потребностей потребителей в продовольственных и промышленных товарах, бытовых и коммунальных услугах должно осуществляться на основе безусловного соблюдения требований относительно их качества и безопасности, постоянного контроля за этим со стороны государства. В условиях роста объёмов потребления и насыщения рынка непродовольственными товарами в основном иностранного производства вопросы обеспечения их соответствия требованиям по качеству и безопасности возникают еще острее. С увеличением объёмов рекламы вызывает беспокойство и низкий уровень объективности и достоверности информации о реальных потребительских характеристиках продовольственных товаров, работ, услуг. Сохраняется устойчивая тенденция к росту количества жалоб потребителей на неудовлетворительное качество продукции.***

***При таких обстоятельствах повышение уровня защиты прав потребителей путем применения административно-предупредительных мер должно быть в центре постоянного внимания специально уполномоченного центрального органа исполнительной власти в сфере государственного контроля за соблюдением законодательства о защите прав потребителей – Государственной инспекции Украины по вопросам защиты прав потребителей (Госпотребинспекция Украины).***

**Анализ последних исследований.** Следует обратить внимание, что вопросам применения административно-предупредительных мер в деятельности органов публичной администрации было обращено внимание на диссертационном уровне и в специализированной литературе, в частности в работах таких ученых-юристов, как В. Б. Аверьянов, О. Ф. Андрийко, А. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, И. Л. Бородин, И. В. Бойко, В. Н. Гаращук, Е. В. Джафарова, Ю. Т. Добромыслов, Т. А. Коломоец, А. Г. Кравченко, З. В. Кузнецова, Л. Г. Левчук, Л. А. Микитенко, С. В. Семенко, Н. М. Тищенко, Ю. В. Тищенко, В. С. Шелестов, А. М. Язвинский и др. Безусловно, научные труды названных учёных имеют важную научную и практическую ценность. Следует также признать отсутствие до сих пор специальных исследований по проблематике деятельности Госпотребинспекции Украины по применению административно-предупредительных мер с целью защиты прав потребителей, что и является целью данной статьи.

**Изложение основного материала.** В специальных исследованиях, касающихся проблем административного принуждения, очень редко можно встретить анализ специфических черт административно-предупредительных мер, их видов, практики применения, эффективности действия и т. д. [1, с. 67]. В лучшем случае дело ограничивается перечнем этих мер и их краткой характеристикой.

С целью всестороннего выяснения сущности указанных мер остановимся более подробнее на анализе их характерных черт или свойств. Как отмечает Ю. С. Рябов, содержание административно-предупредительных мер чаще

всего заключается в установлении для соответствующих субъектов ограничений и запретов [2]. Но такие ограничения и запреты имеют конкретную, персонифицированную направленность, они являются результатом применения правовых норм, что отличает их от запретов, закрепленных в нормах права и обращенных к неопределенному кругу лиц.

Как отмечает А. Т. Комзюк, в отличие от общеправовых запретов, обращённых к неопределенному кругу лиц и выполняющихся на основе волеизъявления этих лиц, здесь имеет место императивное, категорически властное требование к конкретной личности со стороны органа управления, который сам определяет наличие условий, что является основанием для применения соответствующих принудительных средств. Действуя на основе специальных полномочий, предусмотренных в правовых нормах, органы публичной администрации вступают в таких случаях в конкретные административно-правовые отношения с подвластным субъектом, и, указанные меры, устанавливая определенные ограничения, запреты, являются средствами обеспечения выполнения гражданами и другими субъектами своих правовых обязанностей [1, с. 70].

В связи с этим Т. А. Коломоец отмечает, что такие меры существуют и существенно отличаются от всех других мер административного принуждения тем, что: имеют профилактический, предупредительный характер, что нашло свое отражение уже в их названии, они не связаны с противоправными деяниями, поэтому правильно говорить не об основания (конкретные фактические основания), а об условиях их применения, которые являются однопорядковыми терминами; условием их применения являются юридические презумпции, реальные предположения о возможности совершения тем или иным субъектом правонарушения, в отношении которого такие меры и применяются, их цель состоит в том, чтобы не допустить противоправное поведение со стороны конкретных лиц, которые к такому поведению склонны, устранить причины, способствующие совершению правонарушений, и создать условия, исключающие противоправное поведение; неограниченный, совершенно неопределенный круг субъектов, в отношении которых осуществляется их применение [3, с. 174-175].

Итак, следует говорить о том, что административно-предупредительные меры выполняют свои особые правоохранительные функции, которые отличают их от других мер административного принуждения, что в свою очередь и определяет их самостоятельное место в системе этих мер. В частности, в отличие от мер административного пресечения, непосредственно прерывают имеющиеся правонарушения или объективно противоправные деяния, создают условия для установления личности нарушителя, выяснения обстоятельств дела, то есть возможности для дальнейшего применения к нарушителю мер ответственности административного или иного характера, административно-предупредительные меры не прерывают имеющееся правонарушения, а предупреждают, не допускают его совершения.

В свою очередь, следует согласиться с позицией А. Т. Комзюка, что основанием применения административно-предупредительных мер, в отличие от мер взыскания и мер пресечения, которые являются реакцией на противоправные деяния субъектов, предупредительные меры конкретного фактического основания применения не имеют, они используются для предупреждения, профилактики правонарушений, а также для поддержания правопорядка при различных чрезвычайных обстоятельствах [1, с. 74].

Кроме того, на сегодняшний день ни в административно-правовой науке, ни в административном законодательстве Украины, к сожалению, нет исчерпывающего перечня административно-предупредительных мер, также следует признать недостатком и доктринальные исследования, и нормотворческую деятельность.

Поэтому с целью всестороннего выяснения сущности и особенностей административно-предупредительных мер, применяемых Госпотребинспекцией Украины, необходимо осуществить их систематизацию и классификацию. Для определения системы указанных мер следует исходить прежде всего из того, что все эти меры объединяет единая цель – предупреждение противоправных деяний (профилактическая направленность), о чем речь шла выше.

Поэтому, проанализировав научные, учебные, публицистические источники и исходя из анализа норм действующего законодательства, а именно: Указа Президента Украины от 13.04.2011 № 465/2011 «Положение о Государственной инспекции Украины по вопросам защиты прав потребителей» [4] и Законов Украины «О защите прав потребителей» [5], «О государственном регулировании производства и обращения спирта этилового, коньячного и плодового, алкогольных напитков и табачных изделий» [6], «О мерах по предупреждению и уменьшению употребления табачных изделий и их вредного влияния на здоровье населения» [7], «О рекламе» [8], «О государственном рыночном надзоре и контроле непищевой продукции» [9], «Об общей безопасности непищевой продукции» [10], «Об основных направлениях государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» [11], а также практики его применения можно выделить административно-предупредительные меры, которые вправе применять Госпотребинспекция Украины: проверять у субъектов хозяйствования сферы торговли и услуг, в том числе ресторанного хозяйства, качество продукции, соблюдение обязательных требований по безопасности продукции, а также соблюдения правил торговли и предоставления услуг; отбирать у субъектов хозяйствования сферы торговли и услуг, в том числе ресторанного хозяйства, образцы товаров, сырья, материалов, полуфабрикатов, комплектующих изделий для проведения проверки их качества на месте или независимой экспертизы в соответствующих лабораториях и других учреждениях, аккредитованных на право проведения таких работ согласно законодательству; получать бесплатно от субъектов хозяйствования сферы торговли и услуг, в том числе ресторанного хозяйства, копии необходимых документов, характеризующих качество продукции, сырья, материалов, комплектующих изделий, используемых для производства такой продукции; проводить контрольные проверки правильности осу-

ществления расчетов с потребителями; требовать от рекламодателей, производителей и распространителей рекламы предоставления документов, устных или письменных объяснений, видео- и звукозаписей, другой информации, необходимой для осуществления Госпотребинспекцией Украины полномочий по контролю за соблюдением законодательства о рекламе; требовать от рекламодателей публикации сведений, уточняющих, дополняющих рекламу; отбирать у субъектов хозяйствования сферы производства и оптовых торговых организаций образцы продукции для проведения проверки ее соответствия техническим регламентам, стандартам, нормам и правилам, соблюдение которых в соответствии с законодательством является обязательным; привлекать в случае необходимости технические средства и специалистов предприятий, учреждений и организаций (их объединений) по договоренности с их руководителями к проведению проверок и экспертиз, связанных с осуществлением государственного надзора за соблюдением технических регламентов, стандартов, норм и правил; принимать решение о введении в предприятия в установленном порядке особого режима приёмки продукции в случае систематического нарушения технических регламентов, стандартов, норм и правил, соблюдение которых в соответствии с законодательством является обязательным, во время ее выпуска или реализации и т. п.

В рамках нашей работы рассмотрим более подробно один из основных административно-предупредительных мер, применяемых Госпотребинспекция Украины, – это проведение проверок у субъектов хозяйствования сферы торговли и услуг, в том числе ресторанного хозяйства, качества продукции, соблюдения обязательных требований по безопасности продукции, а также соблюдения правил торговли и предоставления услуг.

Проверки деятельности субъектов хозяйствования проводятся с целью контроля состояния соблюдения ими требований законодательства о защите прав потребителей относительно качества и безопасности продукции, правил торговли и услуг, предоставления потребителям необходимой, доступной, достоверной и своевременной информации о продукции.

Госпотребинспекция Украины осуществляет государственный контроль состояния соблюдения субъектами хозяйствования требований законодательства о защите прав потребителей путем проведения плановых и внеплановых проверок [12].

В свою очередь, плановые проверки проводятся должностными лицами на основании квартального плана работы Госпотребинспекции Украины, ее территориальных органов по вопросам защиты прав потребителей в областях, городах Киеве и Севастополе, и в пределах соответствующего перечня вопросов для осуществления плановых мероприятий, которые утверждаются в установленном законодательством порядке.

В то же время квартальный план работы по осуществлению государственного контроля в сфере защиты прав потребителей составляется в соответствии с задачами, определенными Президентом Украины, Верховной Радой Украины, Кабинетом Министров Украины, Госпотребинспекцией Украины и Министром экономического развития и торговли Украины. В случае поступления обоснованных предложений по изучению состояния реализации потребителям продукции на рынке от местных государственных администраций, органов местного самоуправления, а также других органов и учреждений, осуществляющих государственный надзор (контроль), они учитываются в квартальном плане работы территориальных органов Госпотребинспекции Украины.

Следует отметить, что внеплановые проверки субъектов хозяйствования проводятся должностными лицами по следующим основаниям: представление субъектом хозяйствования письменного заявления в соответствующий орган по вопросам защиты прав потребителей об осуществлении проверки по его желанию; выявление и подтверждение недостоверности данных, заявленных в документах обязательной отчетности, представленных субъектом хозяйствования; проверки выполнения субъектом хозяйствования предписаний, распоряжений или других распорядительных документов по устранению нарушений требований законодательства, выданных по результатам проведения плановых проверок органом по вопросам защиты прав потребителей; обращение физических и юридических лиц о нарушении субъектом ведения хозяйства требований законодательства; непредставление в установленный срок субъектом хозяйствования документов обязательной отчетности без уважительных причин, а также письменных объяснений о причинах, препятствовавших представлению таких документов; наступление аварии, смерти пострадавшего вследствие несчастного случая или профессионального заболевания, что было связано с деятельностью субъекта хозяйствования [12].

Следует отметить, что основанием для проведения проверки является оформление направления на проведение проверки, которое подписывается руководителем или заместителем руководителя соответствующего органа по вопросам защиты прав потребителей и заверяется гербовой печатью.

В направлении на проведение проверки указываются: наименование органа по вопросам защиты прав потребителей, который проводит проверку, наименование субъекта хозяйствования и/или его обособленного подразделения или фамилия, имя и отчество физического лица – предпринимателя, относительно деятельности которого проводится проверка; местонахождение субъекта хозяйствования и/или его обособленного подразделения, по деятельности которого проводится проверка, номер и дата приказа, во исполнение которого проводится проверка, перечень должностных лиц, участвующих в проведении проверки, с указанием их должностей, фамилий, имён и отчества, дата начала и дата окончания проверки, тип проверки (плановая или внеплановая) основания для проведения проверки; предмет проведения проверки, информация об осуществлении предварительного мероприятия контроля (тип мероприятия и срок его осуществления) [12].

Кроме того, осуществляется регистрация направлений на проведение проверки в журнале регистрации направлений на проведение проверки. В направлении на проведение проверки

указываются: серия, порядковый номер, а также порядковый номер в соответствии с нумерацией записей в журнале регистрации направлений. Направление на проведение проверки действует только в течение указанного в нем срока осуществления проверки. Должностные лица без направления на проведение проверки и служебного удостоверения, удостоверяющего должностное лицо органа по вопросам защиты прав потребителей, не имеют права на ее проведение.

Перед проведением плановой проверки соответствующий орган по вопросам защиты прав потребителей направляет субъекту хозяйствования письменное уведомление о проведении плановой проверки не позднее чем за десять дней до дня ее проведения. Уведомление направляется заказным письмом или телефонограммой за счет средств соответствующего органа по вопросам защиты прав потребителей или вручается лично руководителю или уполномоченному лицу субъекта хозяйствования под расписку.

Срок проведения плановой проверки не может превышать пятнадцати рабочих дней, а для субъектов малого предпринимательства – пяти рабочих дней, если иное не предусмотрено законом. Продление срока проведения плановой проверки не допускается [12].

При проведении внеплановой проверки выясняются только те вопросы, необходимость проверки которых стала основанием для ее осуществления, с обязательным указанием этих вопросов в направлении на проведение проверки. Должностные лица должны ознакомить субъекта хозяйствования с основанием проведения внеплановой проверки и предоставить ему копии соответствующего документа. Срок проведения внеплановой проверки не может превышать десяти рабочих дней, а относительно субъектов малого предпринимательства – двух рабочих дней, если иное не предусмотрено законом. Продление срока проведения внеплановой проверки не допускается [12].

Однако на практике при использовании указанных мероприятий возникает много вопросов, вызванных несогласованностью в законодательных актах, требующие дальнейшего законодательного решения.

**Заключение.** Таким образом, применяя административно-предупредительные меры, должностные лица Госпотребинспекции Украины создают тем самым необходимые условия для неуклонного соблюдения законов, выявления и пресечения различных нарушений законодательства о защите прав потребителей, предупреждению и уменьшению употребления табачных изделий и их вредного влияния на здоровье населения, осуществления государственного рыночного надзора в сфере своей ответственности, и не допускают возможных посягательств на общественные отношения, которые охраняются законом.

**Список использованной литературы:**

1. Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції : поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : монографія / [А. Т. Комзюк]; за заг. ред. проф. О. М. Бандурки. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с.

2. Рябов Ю. С. Административно-предупредительные меры : теоретические вопросы / Ю. С. Рябов. – Пермь : Кн. изд-во, 1974. – 82 с.

3. Коломоєць Т. О. Адміністративний примус у публічному праві України : теорія, досвід та практика реалізації : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Коломоєць Тетяна Олександрівна. – Х., 2005. – 456 с.

4. Про Положення про Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів : Указ Президента України від 13.04.2011 № 465/2011 // Офіційний вісник України. – 2011 р. – № 29. – С. 340. – Ст. 1271.

5. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1023-12.

6. Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів : Закон України від 19.12.1995 № 481/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/481/95-%D0%B2%D1%80.

7. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення : Закон України від 22.09.2005 № 2899-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2899-15.

8. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 39. – Ст. 181.

9. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції : Закон України від 02.12.2010 № 2735-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011 р. – № 21. – С. 1112. – Ст. 144.

10. Про загальну безпечність нехарчової продукції : Закон України від 02.12.2010 № 2736-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2736-17.

11. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 № 877-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/877-16.

12. Про затвердження Порядку проведення перевірок у суб'єктів господарювання сфери торгівлі і послуг, у тому числі ресторанного господарства, якості продукції, додержання обов'язкових вимог щодо безпеки продукції, а також додержання правил торгівлі та надання послуг : Наказ Мінекономрозвитку України від 07.03.2012 № 310 // Офіційний вісник України. – 2012 р. – № 38. – С. 104. – Ст. 1435.

# ВИКТИМОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПНОСТИ БЕЗДОМНЫХ ЛИЦ

**О. БУЧАЦКАЯ,**
**соискатель кафедры уголовного права и криминологии**
**Киевского национального университета имени Тараса Шевченко**

**SUMMARY**

In this article a theoretical study of crime victimological characteristics of homeless persons. Carried out analysis of the impact of domestic violence on the distribution of child homelessness, to engage in antisocial activities such as mendicancy, vagabondism. By contributing factors of vagrancy and begging is domestic violence, anti-social lifestyle of the parents, conflict type of family relationships, the involvement of children in criminal marginal habitats, in particular by the same parents. Facts are induced to attract persons to criminal responsibility for the involvement of young children to engage in begging; a classification of victim behavior of minors. Indicated, that the homeless persons, including minors, are more prone to become a victim of a crime, usually violent; but only the case to decide who will be in a marginal environment, criminal, and who - the victim.

**Key words:** homeless children, victimization, family violence, mendicancy, vagabondism, criminological victimology.

* * *

В статье проводится теоретическое исследование виктимологической характеристики преступности бездомных лиц. Осуществляется анализ влияния насилия в семье на распространение детской бездомности, на занятие асоциальными видами деятельности, такими как попрошайничество, бродяжничество. К способствующим факторам занятию бродяжничеством и попрошайничеством относится семейное насилие, асоциальный образ жизни родителей, конфликтный тип взаимоотношений в семье, вовлечение детей в преступную маргинальную среду обитания, в частности самими же родителями. Приводятся факты привлечения лиц к уголовной ответственности за втягивание малолетних детей к занятию попрошайничеством; приводится классификация виктимного поведения несовершеннолетних. Указывается, что бездомные лица, в том числе и несовершеннолетние, более подвержены стать жертвой того или иного преступления, как правило, насильственного характера; но только случай решает, кто в маргинальной среде станет преступником, а кто – жертвой.

**Ключевые слова:** бездомные дети, виктимность, семейное насилие, попрошайничество, бродяжничество, криминологическая виктимология.

***Постановка проблемы. Конституционное закрепление права граждан на свободу и равенство в своем достоинстве и правах, на уважение их достоинства и запрете быть подвергнутым пыткам, жестокому, нечеловеческому или унижающему их достоинство обращению (ст.ст. 21, 28) было и остается приоритетным заданием государственной политики Украины. Хотя диалектически данные положения только косвенно относятся к бездомным лицам, поскольку насилие по отношению к ним имеет место в украинском обществе.***

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по преступности бездомных лиц, а также предупреждению такой преступности.

**Состояние исследования.** Научный анализ виктимологической характеристики преступности бездомных лиц осуществлялся многими отечественными и зарубежными учеными и практикующими юристами. Среди них следует назвать таких авторов как О. М. Джужа, Ю. С. Шемшученко, И. Н. Даньшин, А.И. Долгова, Ю. А. Луценко, Н. М. Василенко, С. А. Шалгунова, А. М. Черныш, И. И. Тимкович, С. Волкова, С. Ф. Денисов и др.

**Целью и задачей статьи** является исследование виктимологической характеристики преступности бездомных лиц. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать влияние насилия на распространение детской бездомности, на занятие асоциальными видами деятельности, такими как попрошайничество, бродяжничество.

**Изложение основного материала.** Еще итальянский правозащитник Ч. Беккария (1738-1794) вслед за французским философом Ш. Л. Монтескье (1689-1744) обратили внимание на невозможность правильного изучения преступления и наказания без исследования сложных и чрезвычайно переменчивых отношений между преступником и жертвой.

Основоположниками советской виктимологии смело можно назвать Франка Л. В. и Ривмана Д. В. Именно они первыми исследовали личность жертвы преступления и ее роль в механизме преступного поведения.

В современном мире О. М. Джужа к виктимности относит возможность лица стать по определенным обстоятельствам жертвой влияния, приносящим вред, или невозможность избежать опасности такого влияния. К относительно массовой виктимности следует отнести групповую виктимность, то есть повышенную возможность стать жертвой или невозможность избежать негативных последствий для определенной категории людей (мигрантов, беженцев, девушек легкого поведения, бомжей и других представителей групп риска).

Виктимология как учение о жертвах преступления и причинах виктимного поведения в механизме преступления исследует личностные качества потерпевшего криминогенного характера, причины и условия их формирования, а также разработку мер виктимологической профилактики на общественном, специальном и индивидуальном уровнях.

В виктимологии наряду с термином «потерпевший» абсолютно допустимо применять термин «жертва». Например, в дополнении к принятой 29.11.1985 г.

Генеральной ассамблеей ООН Декларации «Основные принципы юстиции для жертв преступлений и злоупотреблений властью» указано, что термином «жертва» определяются лица, которым индивидуально или коллективно был нанесен вред, в частности телесные повреждения или моральный вред, или существенно ограничено их основные права, в результате действий, нарушающих национальные уголовные законы государств-членов ООН. В соответствии с этой Декларацией, лицо может стать жертвой независимо от того, было ли установлено, арестовано, передано в суд или осуждено правонарушителя [1, с. 3, 5-8].

Основными мотивами совершения современных насильственных преступлений есть: месть, сведение счетов с определенным образом жизни жертвы (лицом, по мнению насильника, виноватым в его проблемах – женщинами, детьми, бездомными); корысть; удовлетворение нужд в неформальном общении, самоутверждение в группе; наработка авторитета в неформальной группе и в коллективе; самоутверждение; наследование поведения авторитетов; выбор наиболее действенного способа решения конфликтов [2, с. 250].

В силу возрастных физиологических и психологических способностей бездомные несовершеннолетние беззащитны, как свидетельствует практика, при столкновении с опасностью, которая их может ожидать на улице.

К такой опасности можно отнести: 1) место ночлежки подростка. Бездомные дети имеют постоянное место для ночлега на крышах или в подвалах старых домов, на вокзалах, или в отселенных домах, в подземных коммуникациях газо-, водо, теплотрассах, в результате чего могут стать добычей для преступников, в том числе и для маньяков. Так, от 25 до 45% несовершеннолетних становятся жертвами физического насилия, а примерно 10% – жертвами сексуального насилия в разных формах извращения; 2) поиск средств к существованию, источником которых становится вымогательство, воровство, попрошайничество [3, с. 109].

Асоциальный образ жизни родителей, конфликтный тип взаимоотношений между родителями и детьми, наказание и физическое насилие над детьми со стороны родителей также обуславливают склонность подростка к бродяжничеству. Так, 37,4% бродяжек указали на невозможность оставаться дома из-за злоупотребления родителями алкоголем, 23,2% респондентов этой группы назвали конфликты дома, 21,1% подростков – страх наказания. По 17,2% бродяжек назвали физическое насилие и физическую эксплуатацию со стороны родителей и других родственников, 7,1% респондентов указали на сексуальное насилие со стороны отца (отчима) [4, с. 9-10].

Увеличение количества бездомных детей, по мнению украинского психолога Т. М. Кравченко, сопряжено в первую очередь с динамикой семейной жизни, в котором, рядом с разного рода неурядицами, наблюдается активизация родительского насилия над детьми, которое нередко способствует побегу последних из родного дома и пополнению рядов «детей улицы».

В общем измерении под семейным насилием сегодня понимается длительное оскорбительное поведение, которое заключается в причинении ребенку физического, психологического, эмоционального и/или сексуального ущерба, подрывающего его физическое и психическое здоровье. Дети, подвергшиеся насилию со стороны родителей, имеют специфические физические и психологические отклонения: плохое состояние здоровья, нервные нарушения, задержки психического развития; для них характерна заниженная самооценка, они считают себя недостойными любви. Важной проблемой, которая сопряжена с семейным насилием над детьми и приводит к приобретению ими статуса «детей улицы», является формирование у них неадаптивного поведения, то есть такого, которое отклоняется от общепринятого или предусмотренной нормы, нарушает социальные, культурные, правовые нормы, не отвечает уставленным в обществе моделям поведения, социальным ожиданиям.

Возникновения неадаптивного поведения всегда есть немотивированным. Ребенок обычно стремится соответствовать требованиям общества, но по определенным причинам (в нашем случае из-за существования в семье насилия) не может реализовать такие установки. Вовлекаясь в девиантную группу, которую он, убегая из дома, находит «на улице», ребенок приобретает не только возможность, но и поддержку в проявлении девиаций; происходит снижение эффективности личностных и социальных контрольных механизмов.

Основные психофизические особенности детей, подвергшихся семейному насилию и формирующихся в условиях бездомности, базируются на раннем их вовлечении в жесткие условия выживания на улице при отсутствии воспитательного влияния взрослых и нормального детского окружения. Большинство бездомных детей потеряли семейные связи, были брошены родителями или самовольно оставили семью, которая не обеспечивала ребенку нормальных условий для жизнедеятельности и полноценного развития. Бездомные дети, как правило, занимаются бродяжничеством, попрошайничеством, воровством, употребляют алкогольные напитки, наркотические и токсические вещества. Такие дети довольно часто становятся жертвами сексуальных преступлений, вовлекаются взрослыми в противоправные деяния, при таких условиях их жизнь и здоровье постоянно находятся под угрозой [5, с. 50-52].

А. Йосипов также высказывает мнение, что все виды насилия органично связаны между собой, и если речь идет, например, о сексуальном насилии, то это одновременно и физическое, и эмоциональное, и моральное насилие. Что же касается родителей, то, по существу, работа с ними по профилактике насилия над детьми не ведется. Очевидно, необходимо серьёзно отнестись к воспитанию самих родителей, в чем общество абсолютно заинтересовано. Идет речь о воспитании в двух направлениях: просветительском и с применением разного рода санкций, которые прекращают их аморальное и преступное поведение [6, с. 120].

Стремительное распространение детской бездомности – это один из результатов насилия в семье, это отмечают и другие авторы, в частности Л. В. Левицкая и Г. М. Самилык. Ежегодно же в правоохранительные органы Украины доставляется 32-35 тысяч детей, занимающихся бродяжничеством,

две трети из них - попрошайки. Сегодня намечается тенденция к увеличению количества таких подростков.

На сегодня насилие является одной из актуальных проблем науки уголовного права и криминологии, требующая исследования. Насилие – это общая психологическая, философская, социологическая и морально-правовая категория, суть которой – неограниченное произвольное господство человека над человеком.

В литературе сформировалось мнение, что маргиналы – это недоразвитые, недоученные люди, для которых характерны самолюбие, эгоцентричность, агрессивность, жестокость. Преступления маргиналов в большинстве случаев направлены против самих же маргиналов. Криминологи указывают, что возрастает интенсивность виктимизации маргинального сословия, иногда трудно увидеть разницу между преступником и потерпевшим, если они оба из маргинальной среды, у двоих практически одинаковые деформации личности и стереотипы поведения. В данном обществе 80% лиц становятся жертвами преступлений, в совершении которых определяющую роль играют их конкретные виктимные действия: проституция, наркомания, пьянство. Около 90% изнасилований совершаются при обстоятельствах алкогольного опьянения или наркотического одурманивания как преступника, так и его жертвы, а в 70% случаях спиртное или наркотики употребляют совместно. Когда дело касается маргиналов, то только случай решает, кто станет жертвой, а кто преступником [7, с. 30-33].

Насилие в семье побуждает подростков к оставлению дома, к занятию бродяжничеством и попрошайничеству – это определяют и контролирующие правоохранительные органы Украины, в частности прокуратура, которая принимает, прежде всего, меры уголовно-правового характера в отношении родителей, уклоняющихся от исполнения своих родительских обязательств, склоняют несовершеннолетних к попрошайничеству, распиванию спиртных напитков и т. д.

Кое-кто из взрослых заставляет своих несовершеннолетних детей заниматься попрошайничеством – систематическим выпрашиванием денег или других материальных ценностей. По таким фактам возбуждено уголовное дело Золотоношским межрайонным прокурором (Черкасская область) по ст. 304 Уголовного кодекса Украины в отношении гражданина К. за втягивание трех малолетних детей к занятию попрошайничеством. Одновременно прокурор г. Умани (Черкасская область) возбудил дело по ч. 1 ст. 150-1 Уголовного кодекса Украины (использование родителями или лицами, которые их заменяют, малолетнего для занятия попрошайничеством) в отношении гражданки Р., которая систематически привлекала своего двухлетнего сына Давида к выпрашиванию денег у посторонних лиц около Николаевского собора в г. Умань с целью получения прибыли [8, с. 19-21].

По данным ЮНИСЕФ, в мире насчитывается больше 30 млн. бездомных детей. Именно эта категория особенно склонна к разнообразной физической или моральной опасности. Такие дети составляют потенциальную группу риска жертв насилия. Существование данной категории детей признано уже и на законодательном уровне. При этом основная часть из них так называемые социальные сироты (из 103,5 тысячи детей, оставшихся без родительского попечения, только 7% – круглые сироты).

Попадая на улицу, дети остаются один на один со своими проблемами. Только незначительное их количество начинает работать, подавляющее ж большинство занимается бродяжничеством, попрошайничеством, проституцией. Кроме того, бездомные дети выступают неиссякаемым источником разнообразной преступной деятельности.

Несовершеннолетние характеризируются не только повышенной девиантностью (склонностью к правонарушениям), но и повышенной виктимностью (специфичное свойство индивида, обусловленная наличием в обществе, в котором он живет, преступности, что обозначает наличие у него потенциальных возможностей стать жертвой преступления).

Теоретически любой человек может стать жертвой преступления, но учеными-криминологами установлено, что некоторым категориям лиц свойственны черты психологического, физического, морального характера, которые создают для них повышенную возможность оказаться в роли жертвы преступного посягательства.

При этом необходимо учитывать тот факт, что у каждого преступления есть более широкие рамки, нежели само деяние. Преступление – это только часть значительно большего явления, куда входит, кроме причин, условий формирования лица преступника, еще и потерпевший от преступления. Невозможно оторвать друг от друга виновника и потерпевшего. Вокруг них «выстраиваются» все обстоятельства преступления.

Конечно, точно предусмотреть и спрогнозировать, что то или иное поведение любого человека неизбежно приведет к совершению против него насилия, и при этом уточнить, какой именно формы – невозможно, поскольку вариантов развития отношений между сторонами может быть слишком великое количество и выбор одного из них зависит от целого ряда субъективных причин. Виктимность проявляется не всегда одинаково у одного и того же лица при разных обстоятельствах.

Опасность стать жертвами негативных явлений жизни образует из числа несовершеннолетних довольно численную группу риска. Молодежь имеет склонность стать при определенных обстоятельствах жертвой преступления, другими словами – она характеризируется неспособностью избежать опасности там, где это было бы возможно. Собственно виктимность конкретного лица есть возможностью стать жертвой преступления вследствие негативного взаимодействия ее личностных особенностей и внешних факторов.

Анализируя группы детей и подростков в рамках виктимизации, необходимо всегда помнить, что есть так называемые «общечеловеческие» группы, а есть специфические – для конкретной ситуации. Таким образом, можно выделить две такие тенденции: во-первых – несовершеннолетние скорее могут попасть в группу риска, нежели взрослые, а дети (63,6%) – скорее, нежели подростки более старшего возраста (36,4%); во-вторых, – дети, лишенные родительской опеки (63%), скорее окажутся в группе риска, нежели дети, пребывающие под опекой

и защитой (37%); в городах больше факторов риска (65%), нежели в сельской местности (35%); разрушения либо существенные изменения микросреды ребенка (семьи, школьного или близкого бытового окружения) толкают несовершеннолетнего в группу риска (47%).

Процесс «вхождения» в группу риска может быть длительным или быстрым. Все зависит от того, какие именно условия жизни подвергаются разрушению, насколько они жизненно необходимы ребенку, а также как долго или как быстро во времени продолжался процесс их разрушения. Очевидно, что для детей большую опасность составляет разрушение семейной среды (это практически неизбежно при отсутствии мер поддержки и помощи). Не вызывает сомнения и то, что неблагополучная семья – основной «полигон» для продолжительной виктимизации несовершеннолетнего.

Во многих случаях наблюдается инверсия ролей: потенциальную жертву невозможно отличить от будущего преступника, поскольку их (жертвы и преступника) до преступное поведение свидетельствует об обоюдном общественно опасном обострении конфликтных взаимоотношений. А потому решающую роль в окончательном определении потерпевшего и преступника принадлежит конкретной жизненной ситуации.

Л. В. Левицкая и Г. М. Самилык классифицировали виктимное поведение несовершеннолетних на три группы, и первая группа жертв объединяет несовершеннолетних, поведение которых резко негативное, аморальное и в том числе – противоправное. В эту наиболее многочисленную группу (38%) попадают так званые провокаторы преступления, которые собственным поведением создают криминогенную ситуацию. Представителями этого вида жертв есть, как правило, так званые маргиналы, к числу которых принадлежат бездомные дети; несовершеннолетние, которые сами ранее совершали преступления, злоупотребляли алкогольными напитками, наркотическими и одурманивающими средствами. Таким детям свойственны такие негативные черты характера, как агрессивность, эгоизм, жестокость, несдержанность, отсутствие чувства такта, пренебрежительное отношение к нормам морали и права.

Ко второй группе необходимо отнести несовершеннолетних, которые своим поведением могут активно способствовать, облегчать совершение преступления. Поведение этой категории жертв, составляющей 20% от общего количества несовершеннолетних потерпевших, не имеет настолько очевидного негативного направления черт характера и не нарушает правовых норм, хотя мотивы их поведения нередко оцениваются другими людьми именно в негативном аспекте.

Представители третьей группы несовершеннолетних жертв насильственных преступлений (18%) характеризируются нейтральным, с точки зрения закона и морали, поведением, то есть они не нарушают ни морально-правовых, ни уголовно-правовых запретов. Эти дети чрезвычайно легко поддаются внешнему влиянию, у них еще отсутствуют пагубные навыки морально-этического поведения, а те имеющиеся навыки и знания еще не стали их личностными убеждениями. Для определенной категории потерпевших весьма характерным есть такие качества, как любознательность и одновременно чрезмерная доверчивость, неосмотрительность, неумение разбираться в людях [7, с. 69, 87-91, 96, 98-99].

**Выводы.** Таким образом, можно прийти к следующим выводам: бездомные лица довольно часто становятся объектами жестоких нападений, как правило, со стороны отдельных граждан, в том числе и несовершеннолетних, со стороны своих родителей и близких родственников. Довольно часто несовершеннолетние выбирают бездомных лиц для разного рода насильственных нападений либо ради развлечения, либо для материального обогащения за счет бездомных лиц. Неоднозначное отношение к бездомным лицам имеет место в обществе. Исторически сложилось так, что человечество приписывало и приписывает сейчас бездомным лицам некие негативные черты, что в результате переросло в стереотипы и суеверия. Хотя с определенной уверенностью можно говорить, что именно бездомных необходимо защищать от общества. Если бездомные и вынуждены совершать преступные деяния, то преимущественно только для собственного выживания, в отличие от насильственных проявлений со стороны общества и его отдельных граждан, которые совершаются, как правило, на почве ненависти и нетерпимости к бездомным лицам.

**Список использованной литературы:**

1. Джужа О. М. Місце віктимологічного вчення у кримінологічній науці // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – К. – № 2 (2). – 2011. – 203 с.

2. Шалгунова С. А. Особа насильницького злочинця: вітчизняний та зарубіжний досвід вивчення : монографія / Шалгунова Світлана Аполлінаріївна. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. Справ ; Ліра ЛТД, 2011. – 472 с.

3. Андреев Н. А. , Тараканов Ю. В. Асоциальное поведение несовершеннолетних : монография / Под редакцией А. В. Горожанина. – Самара : Издательство Самарского юридического института Минюста России, 2001. – 154 с.

4. Ткач Р. М. Психологічна допомога підліткам, схильним до бродяжництва : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. психол. наук. – К., 2007. – 19 с.

5. Кравченко Т. М. Сімейне насильство як фактор репродукування «дітей вулиці» // Постметодика. – № 2 (86). – 2009. – 64 с.

6. Йосипів А. Психолого-педагогічні причини насильства // Юридична Україна. Щомісячний правовий часопис. В-ць: СП «Юрінком Інтер». – К., 2009. – № 6 (78). – 144 с.

7. Левицька Л. В., Самілик Г. М. Кримінологічні проблеми запобігання насильницьким злочинам щодо неповнолітніх : монографія. – Ірпінь : Національна академія ДПС України, 2006. – 182 с.

8. Лісовий М. Прокуратура на захисті прав і свобод неповнолітніх // Вісник прокуратури. Загальнодержавне фахове юридичне видання. – № 1 (103) січень. – 2010. – 128 с.

# СУЩНОСТЬ ИСТИНЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

**В. ВАПНЯРЧУК,**
**кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса**
**Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»**

**SUMMARY**

The article is devoted to the study of the essence of truth in the category of criminal proceedings, the problems of its understanding in scientific literature and practice of criminal procedure application. In particular, the historical way of development of studies about truth in criminal procedure is considered, approaches to its understanding as absolute, material and relative are critically comprehended. Applicable to legal regulation of criminal production in new Code of Criminal Procedure of Ukraine, basic theories of truth in modern criminal-procedure science (theory of objective, judicial and conventional truth) are analyzed. A conclusion about impossibility to each of them individually to overcome all criminal procedure activity is done, as all considered theories are in one or another measure involved in a criminal production. Therefore it is suggested to handle their basic conditions as making components of single concept «truth» in criminal procedure.

**Key words:** truth, absolute, material, relative, objective, procedural, conventional truth, components of truth, criminal proceedings.

* * *

Статья посвящена исследованию сущности категории истина в уголовном производстве, проблемам ее понимания в научной литературе и практике уголовно-процессуального применения. В частности, рассмотрен исторический путь развития учений об истине в уголовном процессе, критически осмыслены подходы к ее пониманию как абсолютной, материальной и относительной. Применительно к правовой регламентации уголовного производства в новом УПК Украины, проанализированы основные теории истины в современной уголовно-процессуальной науке (теория объективной, процессуальной и конвенционной истины). Сделан вывод о невозможности каждой из них в отдельности охватить всю уголовно-процессуальную деятельность, поскольку все рассмотренные теории в той или иной мере задействованы в уголовном производстве. Поэтому предложено рассматривать их основные положения как составляющие компоненты единого понятия «истина» в уголовном процессе.

**Ключевые слова:** истина, абсолютная, материальная, относительная, объективная, процессуальная, конвенционная истина, компоненты истины, уголовное производство.

***Постановка проблемы. Развитие отечественного уголовного процесса, в частности принятие нового УПК Украины, обуславливает необходимость исследования и рассмотрения научных взглядов относительно понимания сущности истины в уголовном производстве. Ведь в связи с принятыми законодательными новеллами в науке уголовного процесса в последние годы предпринимаются попытки пересмотра подходов к истине как цели уголовного судопроизводства в целом и уголовно-процессуального доказывания в частности.***

**Актуальность статьи.** Анализ научной литературы по уголовному процессу показывает, что поиски понимания истины продолжались достаточно давно и продолжают вызывать дискуссии среди процессуалистов и в наше время. Это объясняется тем, что в уголовном производстве выяснение сущности этой категории является необходимым для решения вопроса относительно понимания целей, содержания, субъектов как уголовно-процессуальной деятельности в целом, так и уголовно-процессуального доказывания, в частности. Особую актуальность необходимость решения этого вопроса получило в связи со вступлением в силу нового УПК Украины. Именно этими обстоятельствами объясняется необходимость написания данной статьи, ее логика и содержание.

**Формулировка целей статьи (постановка задачи).** Целью работы является исследование законодательного регламентирования и научного понимания истины как одной из фундаментальных категорий уголовного процесса, а также выражения собственного понимания ее сущности, содержания и понятия.

**Изложение основного материала.** В досоветский период развития уголовного процесса известные ученые отмечали, что состязательная форма уголовного процесса, которая по сути была введена Уставом уголовного судопроизводства 1864 года, во многом несовместима с требованиями достижения объективной (материальной) истины, поскольку последняя является проявлением публичного начала, что более характерно для розыскного (инквизиционного) процесса. Так, Л. Е. Владимиров считал, что суд полной достоверности знаний в деле установить не может, а способен только достичь более-менее высокой степени вероятности. Фактической достоверности не существует объективно, она лишь определенное состояние нашего убеждения [1, с. 99]. Аналогичную мысль высказывали также В. А. Случевский [2, с. 397], Н. Н. Розин [3], В. Д. Спасович [4, с. 15, 16] и И. Я. Фойницкий [5, с. 172].

В советское время, исходя из понимания чисто публичного характера уголовного судопроизводства, единственно верной признавалась теория объективной истины. Ее теоретической базой была гносеология диалектического материализма, которая позволила сделать вывод о том, что советский следователь и суд способны по каждому уголовному делу установить обстоятельства совершенного преступления в точном соответствии с действительностью. Споры относительно понимания сущности истины в то время сводились к анализу высказываемых мнений относительно ее характера (как правило, путем указания того или иного прилагательного перед словом истина):

а) то как абсолютной (как суммы

отдельных истин, каждая из которых является относительной). Такие взгляды высказывались в 30-50-х годах прошлого столетия С. А. Голунским, И. Д. Перловым, Р. Д. Рахуновым, М. С. Строговичем. Сторонники абсолютной истины считали, что в уголовном процессе, в каждом уголовном деле может быть установлена абсолютная истина, и никаких препятствий для этого не существует. Если истина не найдена, если преступление не раскрыто и преступник не разоблачен ..., значит следствие и суд не справились со своей задачей, допустили серьезное нарушение законности [6, с. 329]. На наш взгляд, понимание сущности истины, устанавливаемой в уголовном производстве как абсолютной, было ошибочным. Из философии известно, что стремление к абсолюту имеет бесконечный характер. В уголовном же процессе введение категории абсолютной истины применительно к процессу доказывания обстоятельств совершенного преступления является сомнительным. Если конкретный правоприменитель будет считать собранный доказательственный материал и свое видение конкретных обстоятельств дела как абсолютно верное, и не учитывать позиции субъектов доказывания или иных правоприменителей, то это может привести к серьезным «перекосам» при осуществлении уголовного производства, и как следствие к принятию незаконного решения;

б) то как материальной, под которой понималось требование правильного, справедливого разрешения уголовного дела, принятие судом решения, основанного на познании фактов, которые имели место в действительности [8, 9]. Материальная истина расценивалась как высшая степень субъективной уверенности в справедливости принятого решения. Однако определение истины как истины материальной вызвало резкую критику отдельных юристов, для которых важно было установить, какова природа материальной истины в определении степени познания фактов, и каково ее соотношение с объективной истиной [10, с. 53]. М. С. Строгович в своих ранних работах, посвященных этой теме, не спешил отождествлять материальную и объективную истины: «одно дело – понятие истины, другое дело – понятие достоверности, которую мы в ней имеем, а она относительна, и мы ее обнаруживаем, когда наши мысли согласуются с фактами физического или морального порядка, которые мы желаем познать» [8, с. 96]. Хотя позже он же отмечал: «материальной истиной в уголовном процессе называется полное и точное соответствие объективной действительности выводов следствия и суда об обстоятельствах дела, которое расследуется и решается, о виновности или невиновности привлеченных к уголовной ответственности лиц. ... Материальная истина – это объективная истина» [6, с. 167]. По нашему мнению, во введении понятия материальной истины, которое считалось идентичным понятию объективной, никакой необходимости не было;

в) то как относительной. Данная позиция преобладала в 70-90-х годах XX века. Так, авторы «Теории доказательств в советском уголовном процессе» отмечали, что достигнутая в уголовном процессе истина не может характеризоваться как истина абсолютная в силу ее неполноты, ограниченности [11, с. 56].

С начала 90-х годов и до настоящего времени в научной литературе высказывались различные взгляды на проблематику истины в уголовном процессе. Как в поддержку идей своих предшественников, в частности сохранения теории объективной истины как монопольного методологического начала в уголовно-процессуальном доказывании, так и об возможном отказе от этой категории в науке уголовного процесса вообще. Сторонники отказа от категории «истина» отмечают, что эта идея свойственна постмодернизму в философии, который провозгласил тезис невозможности существования истины как таковой [12, с. 21]. По мнению Н. Подольного, отказ от истины как универсальной ценности обусловлен и тем, что стремление к истине в рамках уголовного процесса не всегда обеспечивало настоящее ее достижения и часто возвращалось злом как для отдельных людей, так и для общества в целом. Можно даже говорить о том, что само требование поиска истины подталкивало отдельных следователей, прокуроров и судей к аморальным действиям – принуждению невиновных людей к самооговору, использованию методов физического и психического насилия [13, с. 49].

Исторический экскурс в историю развития взглядов относительно функциональной и сущностной характеристики категории «истины» в науке уголовного процесса дает возможность выделить основные теории, комплексный анализ которых, по нашему мнению, позволит сформулировать собственное видение истины в современном уголовном процессе Украины.

*Теория объективной истины.* Данная теория, как мы уже выше отмечали, довольно долгое время считалась единственно верной, и сейчас продолжает занимать господствующее положение в отечественной науке уголовного процесса. Своим появлением и устойчивым существованием она должна быть благодарна классической концепции истины [подробнее см.: 14 с. 185-192], а также марксистско-ленинской гносеологии и теории познания диалектического материализма. По мнению сторонников этой теории, под объективной истиной понимается такое содержание знаний, которое верно отражает объективную действительность и не зависит от субъекта познания. Установить объективную истину в уголовном процессе означает познать все обстоятельства, которые должны быть установлены в уголовном деле, в соответствии с тем, как они имели место в действительности.

Критериями истинности полученных знаний, согласно марксистско-ленинской философии, является практика в виде двух основных форм: а) непосредственной – в виде процессуальных действий, направленных на собирание, проверку и оценку доказательств, с помощью которых устанавливается истинность выводов относительно обстоятельств уголовного производства; б) опосредованной – в виде обобщенной предыдущей практики, выраженной в положениях наук уголовного процесса, криминалистики, в профессиональном и общем жизненном опыте.

Однако, на наш взгляд, данная теория на сегодняшний день не совсем соответствует ни положениям действующего уголовно-процессуального законодательства, ни, тем более, тем предложениям, которые высказываются в науке уголовного процесса относительно введения новых институтов.

Это не значит, что мы отвергаем достижения теории объективной истины, положения которой в течение десятилетий достаточно подробно исследованы учеными и проверены временем. Мы лишь считаем, что в результате эволюционирования уголовного судопроизводства данная теория потеряла монопольное методологическое начало в уголовно-процессуальном доказывании, поскольку, на наш взгляд, состязательная форма уголовного судопроизводства во многом несовместима с требованиями достижения объективной истины.

*Процессуальная теория истины предполагает*, что истиной являются полученные знания, которые отвечают не объективной действительности, а определенным правилам, положениям, истинность которых не вызывает сомнений, презюмируется. Такими правилами являются предписания соответствующих нормативных актов (в уголовно-процессуальной деятельности это в первую очередь уголовный процессуальный и уголовный закон).

В советский период формальная истина (именно так ее называли в то время) противопоставлялась объективной и подвергалась критике как теория, которая присуща капиталистическому строю. Несмотря на это, определенные формальные моменты, которые должны быть соблюдены в уголовном производстве (например, соблюдение порядка рассмотрения дела в суде, подачи кассационной жалобы и т. д.), и, в частности, при осуществлении доказывания (например, при решении вопроса допустимости полученных доказательств, где первостепенное значение приобретают как раз вопросы формы, а не установление соответствия их содержания действительности) всегда были, есть и должны оставаться.

В последнее время отношение к процессуальной истине существенно изменилось. Имеет место понимание важности соблюдения процессуальной формы (достижения процессуальной истины) в ходе уголовного производства и вынесения соответствующего решения. Деятельность по применению закона (уголовного и уголовного процессуального) по сути является сферой действия теории процессуальной истины. Правовая квалификация совершенного деяния, согласно этой теории, должна включаться в содержание истины, которая достигается в уголовном производстве. Если такая квалификация является неправильной, то истина не является установленной.

*Конвенционная теория истины.* Сторонники этой теории [15] считают истиной положение, которое признается таким по согласованию (конвенции) сторон и нашло свое закрепление в конечном итоговом решении, которым заканчивается уголовное производство. Суждение, согласно этой теории, является истинным (не истинным) не потому, что оно соответствует (не соответствует) действительности, а лишь потому, что субъекты договорились считать его истинным.

Примерами реализации теории конвенционной истины в уголовном процессе Украины на сегодняшний день является заключение соглашений о примирении между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым и между прокурором и подозреваемым или обвиняемым о признании виновности (глава 35 УПК Украины), освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением подозреваемого, обвиняемого с потерпевшим (§ 2 главы 24 УПК Украины, ст. 46 УК Украины), закрытие уголовного производства или вынесения оправдательного приговора и таким образом признание лица невиновным, когда не установлены достаточные доказательства для доказывания виновности лица в суде и исчерпаны возможности их получения (п. 3 ч. 1 ст. 284 УПК Украины). Несмотря на недостижение объективной истины, правовые последствия таких решений не вызывают сомнений. В их основе лежит добровольно заключенное между сторонами обвинения и защиты соглашение, которое является приемлемым для них обоих и которым решается уголовно-правовой спор. Итогом является вынесение правосудного решения в условиях экономии сторонами средств, времени, денежных средств.

Вышеуказанные теории истины в уголовном процессе действительно имеют право на существование, однако следует заметить, что ни одна из них самостоятельно не может охватить всю уголовно-процессуальную деятельность. Все они (и установление фактических обстоятельств уголовного производства, и соответствие нормативным предписаниям, и договорные начала) в той или иной степени задействованы в уголовном производстве. Поэтому, считаем, правильным будет рассматривать положение представленных выше теорий истины в уголовном процессе составляющими компонентами единого понятия «истина». В таком случае истина за счет компонентов, входящих в ее содержание, будет сочетать в себе свойства реальности (способность в ходе познания фактических обстоятельств отображать объекты познания в точном соответствии с действительностью), процессуальности (способность субъекта познания полноценно отразить результаты познания в предусмотренной законом процессуальной форме и установить их соответствие нормативным предписаниям) и конвенционности познания (способность решать уголовно-правовой спор путем заключения соответствующего соглашения).

Объемы сочетания указанных компонентов истины могут быть различными в зависимости от типа уголовного процесса, формы и этапа уголовно-процессуальной деятельности. Они могут находить свое проявление в той или иной степени, как в отдельных процессуальных действиях, так и присутствовать на протяжении всего хода уголовного производства.

Ранее исследователи сущности истины приходили к мысли, что истина познается, устанавливается в процессе уголовного производства [11, с. 116, 117; 16, с. 60-69; 17, с. 8-43; 18, с. 149]. Однако, исходя из нашего понимания содержания истины в уголов-

ном процессе как сочетания компонентов различных теорий (отдельные из которых не просто познаются, а достигаются), а также возложенной на государство обязанности дать правовую оценку событию, которое имело место, и решить уголовно-правовой спор относительно этого события, считаем, что следует говорить не о познании истины, а о ее формировании. Действительно, в ходе уголовного производства истина является результатом проведения не какой-то исследовательской работы (таким образом познается научная истина), а деятельности суда и участников уголовного судопроизводства, которые находятся на различных процессуальных сторонах с противоположными функциями и интересами, в порядке четко регламентированном законом и с использованием предусмотренных и не запрещенных законом правовых средств. Процесс формирования истины осуществляется на каждом этапе уголовного процесса, начиная с досудебного производства и заканчивая судебным разбирательством.

**Выводы, сделанные по результатам исследования.** На основании изложенного считаем, что можно дать следующее определение понятия истины в уголовном судопроизводстве. **Истина** – это правовая категория, которая сочетает в себе свойства реальности, процессуальности и конвенционности процессуального познания и формируется в ходе уголовного производства в результате осуществления доказательственной деятельности сторон, участвующих в споре, и арбитральной деятельности суда, которая находит свое проявление в определенном итоговом решении суда.

**Список использованной литературы:**


1. Владимиров Л. Е. Суд присяжных / Л. Е. Владимиров. – Харьков, 1873. – 267 с.

2. Случевский В. А. Учебник русского уголовного процесса / В. А. Случевский. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1892. – 444 с.

3. Розин Н. Н. Ложь в процессе / Н. Н. Розин // Право. – 1910. – № 48. – Ст. 2898.

4. Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с трудоустройством и судопроизводством / В. Д. Спасович. – СПб., 1861.

5. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. – СПб. : Альфа, 1996. – 552 с.

6. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М. : Изд-во АН СССР, 1958. – Т. 1. – 703 с.

7. Строгович М. С. Учение о материальной истине в советском уголовном процессе / М. С. Строгович. – М. : Изд-во АН СССР, 1947. – 276 с.

8. Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / М. С. Строгович. – М. : Изд-во АН СССР, 1955. – 383 с.

9. Ривлин А. М. Понятие материальной истины в советском уголовном процессе / А. М. Ривлин // Социалистическая законность. – 1951. – № 11. – С. 42–53.

10. Пашкевич П. Ф. Объективная истина в уголовном судопроизводстве / П. Ф. Пашкевич. – М. : Госюриздат, 1961. – 170 с.

11. Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е испр. и доп.] / отв. ред. Н. В. Жогин. – М. : Юрид. лит., 1973. – 736 с.

12. Францифиров Ю. В. Противоречия уголовного процесса / Ю. В. Францифиров. – М. : Приор-издат, 2006. – 176 с.

13. Подольный Н. Фантомы уголовного судопроизводства / Н. Подольный // Рос. юстиция. – 2004. – № 4. – С. 49–53.

14. Вапнярчук В. В. Історичний розвиток вчень про істину в філософії / В. В. Вапнярчук // Актуал. пробл. права: теорія і практика : зб. наук. пр. − Луганськ : Східноукр. нац. ун-т, 2011. – № 22. − С. 185 − 192.

15. Маткина Д. В. Конвенциальная форма судебного разбирательства: история, современность и перспективы развития : монографія / Д. В. Маткина. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 216 с.

16. Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. – 303 с.

17. Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания / В. С. Балакшин. – Екатеринбург : ООО «Изд-во УМЦ УПИ», 2004. – 298 с.

18. Уголовный процесс : учебник / под. ред. В. П. Божьева. – М. : Спарк, 2004. – 704 с.

# СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОНОВ ОБ ОХРАНЕ ЗДОРОВЬЯ В УКРАИНЕ

**О. ВАСИЛОВА-КАРВАЦКАЯ,**
**ассистент кафедры уголовного права и криминалистики**
**Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича,**
**соискатель Национальной академии прокуратуры Украины**

**SUMMARY**

This article is devoted to the analysis and characterization of the effectiveness of prosecutorial supervision over observance of legislation on health care, its current state and development trends for further improvement of the legal settlement of the citizens' rights to provide health. The health is examined in regard to the need for its regulatory settlement, appropriate and timely defense and protection of the public authorities. It is proved that currently the development of public law sphere of life and health is only the functional part of the total legal and constitutional interests, rights and freedoms of man and citizen.

**Key words:** public prosecutor's supervision, the right to health, the health sector, the Health Code, efficiency, prosecutors.

* * *

Эта статья посвящена анализу эффективности прокурорского надзора за соблюдением законов об охране здоровья, осуществляется характеристика его современного состояния и основных тенденций развития для дальнейшего усовершенствования правового урегулирования обеспечения медицинских прав граждан. Рассматривается здравоохранение относительно необходимости его нормативного урегулирования, надлежащей и своевременной защиты и охраны государственными органами власти. Обосновано, что на данный момент развития государственного законодательства сфера защиты жизни и здоровья является только функциональной частью всего объема законных, конституционных интересов, свобод и прав человека и гражданина.

**Ключевые слова:** прокурорский надзор, право на охрану здоровья, сфера здравоохранения, Медицинский кодекс, повышение эффективности, работник прокуратуры.

***Постановка проблемы. Охрана здоровья человека и гражданина Украины – это достаточно широкая и важная сфера жизнедеятельности, которая характеризуется перспективами дальнейшего развития, связанного с возникновением четвертого поколения прав, свобод и интересов лиц. Поэтому законодательное урегулирование отдельного, отраслевого прокурорского надзора за соблюдением законов об охране здоровья, сочетающегося с осуществлением перспективных преобразований в организации органов и профессиональной деятельности их работников, является необходимой мерой для развития жизнеспособного, здорового, достойного общества. Реализация задач государственной политики в сфере здравоохранения значительно упростит реализацию надзорной деятельности прокурора Украины, учитывая тот факт, что эффективность ее функционирования зависит от уровня государственного обеспечения законных прав, свобод и интересов человека и гражданина Украины.***

**Актуальность темы исследования.** В связи с отсутствием надлежащего правового регулирования реализации, защиты прав, свобод и законных интересов граждан на охрану здоровья данный вопрос требует дополнительного, более глубокого научного исследования и существенной доработки.

**Состояние исследования.** Анализ основных вопросов современного состояния и основных тенденций развития прокурорского надзора за соблюдением законов об охране здоровья в Украине составляет предмет исследования многих выдающихся ученых, среди которых следует отметить: А. Боровика, Ю. Демина, В. Дьяченко, А. Кобец, А. Копылову, В. Ниндипову, Х. Подворную, Я. Радыш, И. Рожкову, С. Рожкова, А. Севрука и других.

**Целью и задачей статьи** является исследование современного состояния и основных тенденций развития прокурорского надзора за соблюдением законов об охране здоровья, для чего решаются такие задачи: с помощью выводов научных деятелей выделены проблемы надзора за соблюдением законов об охране здоровья, предложены конструктивные пути их решения, намечены основные тенденции дальнейшего развития, в пределах которых следует усовершенствовать правовое регулирование прокурорского надзора за соблюдением законов об охране здоровья.

**Изложение основного материала.** Надлежащая функциональность сферы здравоохранения является одним из важнейших условий прогрессивного развития государства и благополучия общества. Так, И. Рожкова, С. Рожков характеризуют современное состояние здравоохранения следующим образом: «охрана здоровья населения до сих пор остается одной из социально важных сфер государства, деятельность которой требует существенных изменений. Неопровержимой реальностью современности является колоссальные преобразования практически во всех звеньях общественной и экономической жизни, создание основы для вывода Украины на траекторию динамичного развития, обустройства как полноценного, современного и цивилизованного государства, где права и свободы граждан не только декларируются и гарантируются, но и реально обеспечиваются. ... Роль здравоохранения в жизни каждого государства невозможно переоценить. Сфера здравоохранения выполняет возложенные

на нее функции прежде всего за счет финансирования и надлежащего государственного регулирования. В основе последнего лежит нормативно-правовая база, определяющая правовое положение органов, учреждений и должностных лиц в области здравоохранения» [1, с. 125]. В свою очередь, Х. Е. Подворная подчеркивает, что «сфера здравоохранения осуществляет ряд важных функций: 1) обеспечение оптимального уровня здоровья населения, его активного долголетия и высокой работоспособности, создание условий и возможностей для каждого члена общества постоянно оздоравливаться, приближать собственное самочувствие к моральной и физической нормам; 2) комплексное динамическое наблюдение и попечительство по состоянию здоровья отдельного человека и всех членов общества; 3) формирование оптимальных параметров здоровья будущего поколения» [2, с. 127]. Для надлежащего уровня развития здравоохранения необходимо усовершенствование государственного законодательства, нормы которого обеспечивают функциональность соответствующей сферы жизнедеятельности, и прокурорский надзор за их своевременным и надлежащим исполнением работниками медицинских учреждений, должностными лицами государственных органов и рядовыми гражданами.

Сфера надзора за соблюдением законов об охране здоровья представляет собой отраслевую, профессиональную деятельность работников органов прокуратуры Украины, которая включает в себя «системы мер, обеспечивающих сохранение, восстановление и укрепление здоровья. Структуры системы здравоохранения включают органы законодательной и исполнительной власти, системы жизнеобеспечения населения, предприятий и учреждений, каждого человека и, возможно, общественные организации» [3, с. 137]. Таким образом, конструктивное развитие надзора за соблюдением законов об охране здоровья возможно лишь при постоянном и эффективном устранении недостатков в практической деятельности работников и эффективном нормативно-правовом регулировании соответствующих отраслевых прокурорско-надзорных правоотношений.

Для полного и всестороннего исследования тенденций конструктивного развития прокурорского надзора за соблюдением законов об охране здоровья следует проанализировать современное состояние организации органов Украины, для чего следует использовать два основополагающих подхода, а именно: 1) организацию системы и внутреннего строения органов Украины; 2) организацию профессиональной деятельности работников органов прокуратуры Украины в соответствующем направлении, как совокупности компетентных, законодательно обоснованных, четких действий работников, направленных на выполнение задач и функций, возложенных на органы прокуратуры. Оба подхода тесно связаны между собой. На наш взгляд, эффективная реализация в практической деятельности прокурора вышеупомянутых подходов к процессу организации позволят значительно повысить уровень прокурорского надзора за соблюдением законов об охране здоровья, что обеспечит эффективный результат в соответствующей отрасли жизнедеятельности. На наш взгляд, анализ надзора за соблюдением законов об охране здоровья уместно начать с организации системы органов, ее современного состояния и тенденций развития. В соответствии со ст.ст. 121, 122 Конституции Украины органы прокуратуры составляют единую централизованную систему, которую возглавляет Генеральный прокурор Украины» [4]. Из указанного положения можно выделить такой принцип организации системы органов, как подчинение нижестоящих прокуроров вышестоящим. Но следует отметить и другие принципы организации органов прокуратуры как отдельной системы. Важным является сочетание принципа территориальной подчиненности и выделение предмета прокурорского надзора. Несомненно, соблюдение положений законодательства о здравоохранении составляют отдельный предмет прокурорско-надзорной деятельности. Его особенностью следует выделить наличие большого количества составляющих элементов, которые необходимо учитывать работнику прокуратуры при проведении надзорной деятельности.

Здравоохранение – самостоятельная сфера жизнедеятельности, которую регулирует система общих и специальных законодательных нормативно-правовых актов. Так, Х. Е. Подворная отмечает, что: «сфера здравоохранения и предоставления социальной помощи образуют отдельную секцию видов экономической деятельности. Эта секция включает три раздела: здравоохранение, ветеринарная деятельность и предоставление социальной помощи. Раздел «здравоохранение» составляет четыре группы: деятельность по охране здоровья человека, медицинская практика, стоматологическая практика и другая деятельность по охране здоровья человека. В свою очередь, эти группы делятся на классы. Последние образуют отдельные подклассы: деятельность больничных учреждений, охрана материнства и детства, деятельность вспомогательного медицинского персонала, выполняется не в больницах и не врачами, а перевозкой больных машинами скорой медицинской помощи» [2, с. 129]. В соответствии с вышеупомянутым научным выводом следует отметить, что здравоохранение – это сфера жизнедеятельности, которая развивается в соответствии с государственными и экономическими преобразованиями и потребностями общества, поэтому появление новых видов деятельности требует нормативного урегулирования, надлежащей и своевременной защиты и охраны государственными органами власти.

Следующим шагом характеристики основных тенденций развития прокурорского надзора за соблюдением законов об охране здоровья является выделение самостоятельной функциональной направленности надзорной деятельности прокурора в качестве основания для создания отдельных звеньев в рамках системы органов прокуратуры. Так, А. Боровик отмечает, что: «надзор органов представляет собой универсальную юридическую гарантию обеспечения прав и свобод граждан во всех сферах общественной жизни, а деятельность этого важного государственного института была и остается одним из самых важных факторов поддержания режима законности и правопорядка, повышения правовой защищенности граждан в их отношениях с другими государственными органами, должностными лицами и должностными лицами» [5, с. 22]. Так сфера надзора за соблюдением законов об охране здоровья отнесена к правоохранительной деятельности прокуроров. Следует подчеркнуть, что вышеупомянутый вид деятельности работников

органов прокуратуры имеет широкую сферу деятельности и применения, что значительно снижает эффективность надзора за соблюдением законов о здравоохранении. Соответствующее утверждение обусловлено необходимостью внимательного подхода прокурора при реализации профессиональной деятельности в специальном направлении, который требует времени, отработанных способов, методов и техники, а загруженность работника работой различного содержания и характера исключает такую возможность. Таким образом, правоохранительную деятельность работника прокуратуры Украины, на наш взгляд, уместно структурировать по отдельным направлениям, которые образуют различные по содержанию законные права, интересы и свободы человека и гражданина Украины.

Следует отметить, что на данный момент развития государственного законодательства сфера защиты жизни и здоровья является только функциональной частью всего объема законных, конституционных интересов, свобод и прав человека. Итак, медицина является перспективной сферой жизнедеятельности человека, развитие которой требует расширения комплекса медицинских прав и их надлежащего правового регулирования. Соответствующая сфера требует дальнейшего исследования, но образует место для перспективных преобразований в общественной жизни, поэтому развитие прав, свобод и интересов человека в медицинской сфере жизнедеятельности является одной из основных тенденций развития прокурорского надзора в соответствующем направлении.

Следующим этапом исследования является анализ современного состояния нормативно-правового регулирования профессиональной деятельности работников органов прокуратуры Украины и тенденций его совершенствования для эффективного применения работниками специальных подразделений, осуществляющих надзор за применением законов о здравоохранении. Так, согласно ст. 14 Закона Украины «О прокуратуре»: «Структуру Генеральной прокуратуры Украины и Положение о ее структурных подразделениях утверждает Генеральный прокурор Украины» [6]. В свою очередь ст. 13 указанного выше законодательного акта содержит следующее положение о том, что: «в случае необходимости Генеральный прокурор Украины может создавать специализированные прокуратуры на правах областных, городских, районных и межрайонных прокуратур» [6]. В свою очередь, согласно ст. 15 Закона Украины «О прокуратуре», которая определяет полномочия Генерального прокурора Украины по руководству органами прокуратуры, «Генеральный прокурор Украины: руководителей структурных подразделений; ... утверждает структуру и штатную численность подчиненных органов; ... в соответствии с законами Украины издает обязательные для всех органов прокуратуры приказы, распоряжения, утверждает положения и инструкции» [6]. Таким образом, Генеральный прокурор Украины уполномочен осуществлять управленческую деятельность путем издания соответствующих распорядительных, локальных нормативно-правовых актов (указаний, распоряжений, приказов и др.). Так, «приказы являются ведомственными нормативными актами, издаваемыми по основным вопросам организации и деятельности органов и порядка реализации мер материального и социального обеспечения их работников. Указания регулируют более узкие направления деятельности органов прокуратуры. Распоряжение Генерального прокурора в основном касаются реализации мероприятий разового или краткосрочного характера. Положение утверждается приказом Генерального прокурора и регламентирует статус структурного подразделения аппарата Генеральной прокуратуры, а также крупнейших специализированных прокуратур. Инструкции содержат процедурные вопросы осуществления отдельных видов деятельности, организации делопроизводства, статистического учета, порядка хранения документов и утверждаются приказом Генерального прокурора» [7, с. 13]. Таким образом, следует урегулировать деятельность специализированных прокуратур специальным положением о надзоре за соблюдением законов об охране здоровья, ввиду того, что «специализированные (отраслевые) прокуратуры строятся по общим принципам, они выполняют такие же задачи и имеют такие же полномочия, как и территориальные прокуратуры, но с учетом специфики предмета надзора» [8, с. 109]. В свою очередь, Ю. М. Демин справедливо отмечает, что «области прокурорского надзора – это основные его направления, которые определяются и обусловливаются предметом и объектом надзора. ... Каждая отрасль прокурорского надзора имеет свое содержание, специфические правовые меры, методы и формы этого надзора, обусловленные особенностями той деятельности, где они осуществляются» [9, с. 73]. Соответствующие элементы были выделены выше как основа для формирования специального, отраслевого нормативно-правового акта, который должен эффективно регулировать прокурорский надзор за соблюдением законодательства в сфере здравоохранения.

**Выводы.** На основе проведенного исследования следует выделить основные характерные особенности современного состояния прокурорского надзора за соблюдением законов об охране здоровья:

1) осуществление работниками прокуратуры Украины надзора за соблюдением законов об охране здоровья в рамках общей, правоохранительной деятельности, которая является достаточно обширной;

2) отсутствие в системе органов Украины специального подразделения, которое осуществляет надзор за соблюдением законов об охране здоровья;

3) существование недостатков в квалификации и подготовке специалистов, которые должны осуществлять профессиональную деятельность в сфере здравоохранения;

4) наличие пробелов в нормативно-правовом регулировании надзорной деятельности прокурора в сфере здравоохранения;

5) ненадлежащую защиту современных, законных медицинских прав человека и гражданина Украины, которые имеют перспективу расширения в будущем в соответствии с требованиями научно-технического прогресса.

В соответствии с вышеуказанными проблемами, которые характеризуют современное состояние надзора за соблюдением законов об охране здоровья, обозначены следующие основные тенденции его развития:

1) создание специального подразделения в органах прокуратуры Украины, который будет осуществлять над-

зор за соблюдением законов об охране здоровья;

2) подготовка квалифицированных специалистов соответствующего направления профессиональной деятельности;

3) необходимость издания положения об организации деятельности специального подразделения органов Украины, которые будут осуществлять исключительно надзор за соблюдением законов об охране здоровья;

4) создание научной группы специалистов, которые будут исследовать последствия возникновения новых моделей поведения лиц, их потребностей в соответствии с требованиями научно-технического прогресса в области медицины, а, соответственно, и новых прав, свобод и интересов человека для их эффективного закрепления на законодательном уровне.

**Список использованной литературы:**

1. Рожкова И. В., Рожков Г. С. Государственное управление в сфере здравоохранения / І. В. Рожкова, Г. С. Рожков // Государство и регионы. – № 2. – 2009. – С. 165–170.

2. Подворная К. Е. Сфера здравоохранения в современных научных исследованиях / К. Е. Подворная // Географические науки. – № 8. – 2009. – С. 127–131.

3. Радиш Я. Ф. Государственное управление охраной здоровья в Украине: генезис, проблемы и пути реформирования : монография / Я. Ф. Радиш. – К., 2004. – 250 с.

4. Конституция Украины : Закон Украины от 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Боровик А. Прокурорский надзор за соблюдением законов /А. Боровик // Вестник прокуратури.–2011.–№ 1(115). – С. 22-28.

6. О прокуратуре : Закон Украины от 05.11.1991 № 1789 – XII // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1991. – № 53. – Ст. 793

7. Копылова О. П. Прокурорский надзор : учебное пособие / О. П. Копылова. – Тамбов : Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2007. – 164 с.

8. Тимченко С. М. Судебные и правохранительные органы Украины : учебное пособие. – К.: «Центр учебной литературы», 2004.–304с.

9. Демин Ю. М. Прокурорский надзор в Украине : учебное пособие / Ю.М. Демин. – К. : Прецедент, 2009. – 164 с.

# ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕКА

**Ю. ВАЩЕНКО,**
**кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко**

**SUMMARY**

There are different approaches to the definition of energy security and to classification of its types in modern science. In particular, energy security is considered as separate type of national security and as a type of public economic or ecological security. The researchers consider the following types of energy security: global energy security, national / state energy security, regional energy security, energy security of economic industries. However, the approach of consideration of energy security in the light of human security has become more popular in recent years. Therefore, this article analyses this approach and provides author's opinion regarding the issue being considered.

**Key words:** Energy Security, Human Energy Security, Human Rights, Access to Energy Services, Energy Poverty, Energy Policy.

* * *

В современной науке существуют различные подходы к определению энергетической безопасности в целом, а также к классификации ее видов. В частности, энергетическую безопасность рассматривают как самостоятельный вид национальной безопасности, как подвид экономической или экологической безопасности государства. Ученые различают, например, такие виды энергетической безопасности, как глобальная энергетическая безопасность, национальная и государственная энергетическая безопасность, региональная энергетическая безопасность, а также энергетическая безопасность отраслей экономики. Однако в последние годы все большую популярность приобретает подход к рассмотрению энергетической безопасности через призму безопасности человека. В данной статье исследуется указанный подход и предлагается авторское видение рассматриваемой проблемы.

**Ключевые слова:** энергетическая безопасность, энергетическая безопасность человека, права человека, доступ к энергетическим услугам, энергетическая бедность, энергетическая политика.

***Постановка проблемы. В XXI веке доступ к современным энергетическим услугам является неотъемлемым условием удовлетворения базовых потребностей человека. В частности, энергия необходима современному человеку для освещения, обогрева и кондиционирования жилища, хранения продуктов питания и приготовлении пищи, получения доступа к безопасной питьевой воде. Без доступа к энергетическим услугам невозможна полноценная реализация права на образование, на труд, на медицинскую помощь. Именно поэтому в последние годы вопросы равного доступа граждан к современным энергетическим услугам все чаще привлекают внимание ученых всего мира в контексте реализации и защиты прав человека, борьбы с бедностью (включая, но, не ограничиваясь, энергетическую бедность), обеспечения устойчивого развития, безопасности человека. В частности, данные вопросы затрагивают в своих исследованиях Адриан Дж. Бредбрук, Джудит Гайл Гардам и Моник Кормье [1, 2, 3], Стивен Р. Тулли [4, 5], Дэвид М. Смолин [6], Карэн О'Брайен [7] и другие.***

Рассмотрение проблемы доступа к энергетическим услугам через призму безопасности человека сегодня приобретает все большую популярность вследствие перехода от милитаристского подхода к определению безопасности (глобальной, национальной, государственной безопасности) к безопасности человека. В связи с этим актуальными являются исследования, посвященные анализу правовых аспектов энергетической безопасности человека, а также разработке рекомендаций относительно

отражения данной концепции в законодательных актах.

**Целью** данной статьи является анализ современных подходов к определению энергетической безопасности человека как неотъемлемой составляющей безопасности человека в целом и высказывание авторского мнения в отношении данной проблемы.

При проведении исследования, результаты которого изложены в данной публикации, использованы, в частности, метод толкования правовых норм, системно-структурный метод. Выводы сделаны на основании анализа положений законодательных актов, а также позиций ученых, занимающихся правовыми аспектами энергетической безопасности.

**Изложение основного материала исследования.** В современной науке существуют различные подходы к определению категории «энергетическая безопасность», а также к классификации видов энергетической безопасности.

В частности, энергетическую безопасность определяют как состояние защищенности граждан, общества, государства, экономики от угроз дефицита в обеспечении их потребностей в энергии экономически доступными энергетическими ресурсами приемлемого качества, от угроз нарушения бесперебойности их снабжения. При этом состояние защищенности определяется как состояние, соответствующее в нормальных условиях обеспечению в полном объеме обоснованных потребностей (спроса) в энергии; в экстремальных условиях – гарантированному обеспечению минимально необходимого объема потребностей [8].

Различают глобальную/международную энергетическую безопасность, национальную/государственную энергетическую безопасность, региональную энергетическую безопасность, энергетическую безопасность отраслей экономики.

Национальную/государственную энергетическую безопасность рассматривают либо как отдельный вид национальной/государственной безопасности, либо как составляющую экономической или экологической безопасности государства.

Например, А. Сердюченко определяет государственную энергетическую безопасность как состояние полной защищенности общегосударственных энергетических интересов (энергетических интересов населения, предприятий, учреждений и организаций, отраслей экономики), базирующееся на эффективно действующем топливно-энергетическом комплексе и системе общественных отношений, урегулированных нормами права, которое обеспечивается органами государственной власти путем осуществления функций разработки, закрепления и реализации государственной энергетической политики, основой которой является эффективное предупреждение и устранение существующих или потенциальных последствий реализации угроз в энергетической сфере [9].

Таким образом, состояние полной защищенности энергетических интересов населения ученый рассматривает как неотъемлемую составляющую государственной энергетической безопасности. При этом А. Сердюченко обращает внимание на необходимость удовлетворения потребностей в энергии и топливе всех субъектов в государстве, и, в частности, энергетических интересов конкретной семьи и конкретного лица. В контексте изучения правовых основ реализации и защиты энергетических интересов населения ученый обращается к Конституции Украины и делает вывод о целесообразности закрепления в Основном законе Украины права каждого на удовлетворение своих энергетических интересов незапрещенным законом способом.

Полагаем обоснованным вышеуказанный подход относительно рассмотрения энергетической безопасности государства, в первую очередь, через призму энергетической безопасности человека. Однако полагаем, что вопросы энергетической безопасности человека выходят за рамки государственной безопасности, и в этой связи считаем необходимым обратить внимание на связь энергетической безопасности человека собственно с безопасностью человека в целом.

Комиссия по безопасности человека (КБЧ) определяет безопасность человека как защиту «основ человеческой жизни способами, способствующими расширению свобод человека и их реализации». По мнению КБЧ, безопасность человека заключается в защите основных свобод. Это означает обеспечение защиты людей от серьезных и распространенных угроз и ситуаций, путем укрепления их сил и расширения возможностей. Это также означает создание политических, социальных, природоохранных, экономических, военных и культурных систем, обеспечивающих людям основные элементы для выживания, сохранения достоинства и существования. Понятие безопасности человека, по своей сущности, является чем-то большим, нежели просто отсутствием насильственного конфликта. Оно охватывает сферу прав человека, «благого управления» и доступ к экономическим возможностям, образованию, медико-санитарному обслуживанию. Это всеохватывающая концепция, включающая проблематику «освобождения от страха и нужды», в основу которой заложены стратегические рамки с акцентом на «защиту» и «расширение прав» [10].

По мнению С. Лихачева, в широком понимании гражданская безопасность – это совокупность установленных и гарантированных Конституцией и законами Украины прав и свобод граждан, соблюдение соответствующих традиций и обычаев, создание режима общественного покоя, эффективной трудовой, общественной и государственной деятельности, обеспечение нормальных условий жизни и отдыха людей, охраны их чести и достоинства. При этом к видам общественных отношений, которые охватываются гражданской безопасностью в широком понимании как социально-правовой категорией, ученый относит, в частности, отношения, возникающие в сфере использования топливно-энергетических ресурсов, а также в сфере жилищно-коммунального хозяйства [11].

В Докладе ООН о человеческом развитии 1994 года [12] определены семь основных категорий концепции безопасности человека:

• Экономическая безопасность;

• Продовольственная безопасность;
• Безопасность здоровья;
• Экологическая безопасность;
• Личная безопасность;
• Общественная безопасность;
• Политическая безопасность.

Хотя в указанном документе не идет речь об энергетической безопасности как составляющей безопасности человека, однако очевидно, что без доступа к современным энергетическим услугам является невозможным обеспечение всех остальных составляющих. В данном Докладе обращается внимание на то, что в течение длительного времени к концепции безопасности применялся узкий подход. Безопасность рассматривалась либо как защита территории от внешней агрессии, либо как защита национальных интересов во внешней политике, либо как глобальная безопасность от угрозы ядерного уничтожения. То есть безопасность рассматривалась в контексте государственной, национальной или глобальной безопасности, а не безопасности человека. В Докладе предлагается изменить указанный подход путем перехода в формировании концепции безопасности от милитаристской идеи безопасности государственных границ до снижения незащищенности людей в их повседневной жизни (или же небезопасности человека). Кроме того, авторы Доклада обращают внимание, что обеспечение безопасности человека, включая все ее составляющие, является необходимым условием преодоления бедности. Как продемонстрировали исследования, важнейшее значение в борьбе с бедностью имеет обеспечение доступа к современным энергетическим услугам.

В частности, еще в 1987 году в отчете Международной комиссии по окружающей среде и развитию (World Commission on Environment and Development) «Наше совместное будущее» (Брутландском отчете) энергия определяется как неотъемлемая потребность человека; подчеркивается, что энергия необходима для повседневного выживания [13].

В Йоханнесбургской декларации по устойчивому развитию, принятой на Всемирном саммите устойчивого развития в 2002 году, акцентируется внимание на зависимости человеческого достоинства от удовлетворения базовых потребностей, к которым, в частности, отнесена потребность в энергии [14].

Все это свидетельствует в пользу обоснованности выделения такой составляющей безопасности человека, как энергетическая безопасность.

Следует отметить, что в Декларации тысячелетия Организации Объединенных Наций, принятой резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 года [15], определяющей 8 целей развития тысячелетия, необходимость обеспечения доступа к энергетическим ресурсам также отдельно не определена, в отличие от обеспечения доступа к питьевой воде. В частности, в Декларации тысячелетия предусмотрено до 2015 года сократить в два раза долю населения земного шара, не имеющего доступа к безопасной питьевой воде, в том числе вследствие недостатка денежных средств. Признавая важность доступа к чистой питьевой воде для выживания человека, следует еще раз подчеркнуть, что именно энергоснабжение, в первую очередь электроснабжение, позволяет получать очищенную питьевую воду в необходимом количестве, на что обращают внимание ученые [1].

В публикации ЮНЕСКО «Безопасность человека: подходы и проблемы» (2008 г.) [16] энергетическая небезопасность отнесена к основным рискам и опасностям для граждан Восточной Европы, а недостаток ресурсов (нефти, газа, энергии) – к основным рискам и опасностям для граждан Западной Европы. В данной публикации большое внимание уделяется вопросам, связанным с энергией, в контексте обеспечения безопасности человека, в частности, обеспечению равного доступа к энергетическим услугам, а также энергосбережению, использованию возобновляемых источников энергии, защите окружающей среды в процессе использования энергии.

Таким образом, доступ к современным энергетическим услугам является необходимым для обеспечения удовлетворения базовых потребностей человека, а, следовательно, энергетическая безопасность является неотъемлемым компонентом безопасности человека. Исходя из этого, можно сделать вывод, что задачи по обеспечению энергетической безопасности человека не ограничиваются конкретным государством, это первоочередные задачи всего мирового сообщества. И в этом контексте представляется обоснованным вывод о том, что энергетическая безопасность человека является не только видом национальной/государственной энергетической безопасности, но и видом глобальной энергетической безопасности.

Однако здесь необходимо обратить внимание на такой аспект. Как указывалось выше, относительно национальной безопасности в целом и национальной энергетической безопасности в частности ученые определяют гуманистическую составляющую, направленность, в первую очередь, на удовлетворение интересов человека. Например, В. Липкан говорит о гуманистическом измерении права национальной безопасности, заключающемся в том, что оно ориентируется на человека, воплощение и реализацию его интересов, отвечающим законам добра и справедливости, самой концепции гуманизма [17].

Когда же речь идет о глобальной энергетической безопасности, часто обращается внимание, прежде всего, на надлежащее функционирование энергетических рынков. Например, И. Чукаева предлагает определить глобальную энергетическую безопасность как устойчивую систему правовых, политических, в первую очередь – экономических отношений, что позволяет поддерживать эффективное функционирование мировой энергетической системы, устраняя и компенсируя негативное воздействие дестабилизирующих факторов разного характера, с целью обеспечения надежного спроса и устойчивого предложения энергии, устойчивой и рациональной работы региональных и мирового энергетических рынков с обязательным соблюдением требований технологической и экологической безопасности [18]. Признавая

важность экономической составляющей глобальной энергетической безопасности, считаем необходимым акцентировать внимание на гуманистическом аспекте, а именно на удовлетворении энергетических интересов человека.

**Выводы.** Подытоживая вышеизложенное, полагаем, что энергетическую безопасность человека необходимо рассматривать с двух сторон: и как вид энергетической безопасности, и как составляющую безопасности человека. В связи с этим обеспечение населению бесперебойного доступа к современным экологически безопасным энергетическим услугам надлежащего качества, на равных условиях и по приемлемым ценам является как задачей каждого конкретного государства, а, следовательно, составляющей национальной/государственной энергетической безопасности, так и задачей мирового сообщества в целом, таким образом, выступая составляющей глобальной энергетической безопасности.

**Список использованной литературы:**


1. Adrian J. Bradbrook, Judith Gail Gardam. Placing Access to Energy Services within a Human Rights Framework // Human Rights Quarterly. – Volume 28. – Number 2. – May 2006. – P. 389-415.

2. Adrian J. Bradbrook, Judith G. Gardam. Energy and poverty: a proposal to harness international law to advance universal access to modern energy services // Netherlands International Law Review. – Volume 57. – Issue 01. – May 2010. – P. 1–28.

3. Adrian J.Bradbrook, Judith G. Gardam, Monique Cormier. A Human Dimension to the Energy Debate : Access to Modern Energy Services. – Journal of Energy and Natural Resources Law. – 2008/ – N.26(4). – P. 525–552.

4. Shephen R. Tully. The Contribution of Human Rights to Universal Energy Access // Northwestern Journal of International Human Rights. – Volume 4. – Issue 3 (Spring 2006).

5. Stephen Tully. Access to Electricity as a Human Right // Netherlands Quarterly of Human Rights. – Volume 24. – N4. – 2006. – P. 557–587; Stephen Tully. The Human Right to access electricity // The Electricity Journal. – Volume 19. – Issue 3. – April 2006. – P. 30–39.

6. David M.Smolin. The Paradox of the future in contemporary energy police: a human rights analysis // Cumberland Law Review. – Volume 40. – 2009–2010. – P. 135–179.

7. Climate change, Ethics and Human Security / Edited by Karen O'Brien. Cambridge University Press. – 2010. – p. 231.

8. Энергетическая безопасность. Термины и определения / Отв. ред. чл.-корр. РАН Воропай Н. И. – М. : ИАЦ Энергия, 2005. – 60 с.

9. Сердюченко О. В. Деякі питання законодавчого закріплення визначення державної енергетичної безпеки / О. В. Сердюченко // Підприємництво, господарство і право. –2007. – № 2. – С. 153–157.

10. ООН. Что заложено в основу концепции «безопасности человека»? [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/humanitarian/assistance/humansecurity.shtml.

11. Лихачов С. Національна безпека України як об'єкт державного управління // Право України. – 2009. – № 10. – С. 182–189.

12. Human Development Report 1994, published for the United Nations Development Programme (UNDP): New York Oxford University Press [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://hdr.undp.org/en/media/hdr_1994_en_chap2.pdf.

13. Report of World Commission on Environment and Development «Our common Future». – United Nations, 1987 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://conspect.nl/pdf/Our_Common_Future-Brundtland_Report_1987.pdf.

14. Johannesburg Declaration on Sustainable Development [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.unescap.org/esd/environment/rio20/pages/Download/johannesburgdeclaration.pdf.

15. Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций, принята резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.shtml.

16. Human Security: Approaches and Challenges UNESCO, 2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001593/159307e.pdf.

17. Ліпкан В. Основи права національної безпеки // Право України. – 2009. – № 1. – С. 108–115. – С. 113.

18. Чукаєва І. К. Глобальна енергетична безпека та місце України в її забезпеченні // Экономика и право. – 2009. – № 3. – С. 102–106. – С. 102.

# ПРАВООТНОШЕНИЯ РАЗРЕШИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ, ИЗ КОТОРЫХ ВОЗНИКАЮТ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ СПОРЫ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

**А. ВЕДЕНЯПИН,**
**судья Высшего административного суда Украины**

**SUMMARY**

The article is devoted to description of the licensing system relations, of which the public-law controversy in the field of business arise, from the side of elements of such relations: object, subject, content, and to providing their classification of such relations. To achieve this goal just the relationships of the licensing system themselves, the General order of licensing procedure are investigated, its tasks, the stages, the actors involved at each stage are determined. Special attention is paid to the definition of the mentioned relationships object. In order to substantiate the selected stages the main tasks performed on each selection stage of the General order of licensing procedure also identifies.

**Key words:** permit, licensing system, licensing activity, public-law controversy, administrative proceedings, legal relationship.

* * *

Статья посвящена характеристике правоотношений разрешительной системы, из которых возникают публично-правовые споры в сфере хозяйствования с точки зрения их элементов: объекта, субъекта, содержания, а также осуществлению их классификации. Для достижения указанной цели исследованы собственно правоотношения разрешительной системы, общая процедура разрешительных производств, определены ее задачи, стадии, субъекты, участвующие на каждой стадии. Особое внимание уделено определению объекта указанных отношений разрешительной системы. С целью обоснования указанных стадий определены также основные задачи, выполняемые на каждой стадии общей процедуры разрешительных производств.

**Ключевые слова:** разрешение, разрешительная система, разрешительная деятельность, публично-правовой спор, административное судопроизводство, правоотношение.

***Постановка проблемы. Согласно ч. 4 ст. 13 Конституции Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР [1], государство обеспечивает защиту прав всех субъектов права собственности и хозяйствования. Важная роль в деле защиты прав, свобод и законных интересов лиц принадлежит административным судам, ведь именно на них возлагается рассмотрение и разрешение публично-правовых споров, где одной стороной выступает субъект хозяйствования, а другой – субъект властных полномочий. Одной из важных «сфер соприкосновения» хозяйственной деятельности и деятельности субъектов властных полномочий является разрешительная деятельность, осуществление которой связано с легализацией нового субъекта хозяйствования или нового вида хозяйственной деятельности.***

Анализ судебной практики рассмотрения дел, возникающих из публично-правовых отношений в сфере разрешительной системы, свидетельствует о том, что не последними причинами этих проблем являются ошибки, допускаемые истцами или их представителями при подготовке исков к рассмотрению в суде и т. д. Среди причин таких ошибок можно указать на определенную сложность административных материальных правоотношений в этой сфере для юридической квалификации, что иногда приводит к неправильному определению обязанного лица, его обязанностей в конкретном правоотношении и прочее.

**Актуальность темы исследования** подтверждается недостаточной разработанностью в юридической доктрине основных теоретических положений относительно определения правоотношений разрешительной системы, из которых возникают публично-правовые споры в сфере хозяйствования.

**Состояние исследования.** Проблемам разрешительной деятельности в сфере хозяйствования учеными было уделено значительное внимание. Так, в первую очередь следует отметить диссертационное исследование И. Солошкиной, посвящённое административно-правовым основам разрешительной деятельности (2006 г.) [2]. Отдельные аспекты разрешительной деятельности в рамках тем диссертационных исследований рассмотрены в диссертационных работах Ю. Демина [3], М. Романяка [4]. Отдельным проблемам разрешительной деятельности уделяли внимание Л. Грицаенко [5, 6], В. Гуменюк [7], С. Лихачев [8], И. Пастух [9], Л. Шестак [10] и другие. Вместе с тем следует отметить, что этими учеными не полностью раскрыты именно указанные выше проблемы правоотношений разрешительной системы. Комплексный характер имеет исследование И. Солошкиной. Ею исследованы такие основополагающие вопросы разрешительной деятельности, как ее объект, общее понятие, определение сфер предпринимательства, в которых она должна осуществляться т. д. Вместе с тем указанное замечание можно отнести также и к ее работе.

**Цель и задачи исследования.** Целью исследования является характеристика правоотношений разрешительной системы, из которых возникают публично-правовые споры в сфере хозяйствования с точки зрения элементов этих правоотношений: объекта, субъекта, содержания, а также осуществление их классификации. Новизной работы является обоснование классификации правоотношений разрешительной системы по ряду признаков, прежде всего – по их объекту, что позволяет отобразить их содержание и специфику, а также имеет значение для определения содержания публично-правовых споров в данной сфере.

**Изложение основного материала.** Сфера общественных публичных пра-

воотношений, возникающих в связи с осуществлением хозяйственной деятельности, объектом которых является разрешительная деятельность, в законодательстве имеет название «разрешительная система». В соответствии с абз. 1 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» от 06.09.2005 г. № 2806-IV (далее – Закон № 2806-IV) [11], разрешительная система в сфере хозяйственной деятельности – это совокупность урегулированных законодательством отношений, которые возникают между разрешительными органами, государственными администраторами и субъектами хозяйствования в связи с выдачей документов разрешительного характера, переоформлением, выдачей дубликатов, аннулированием документов разрешительного характера. В юридической литературе отмечается, что такие отношения принадлежат к административно-правовым на основании их соответствия признакам таких отношений. В обоснование этого тезиса отмечается, в частности, что они: 1) имеют управленческий характер; 2) имеют публично-правовой характер и т. д. [12, с. 413-438]. Таким образом, очевидным является то, что споры, возникающие из таких правоотношений, следует считать публично-правовыми и что они относятся к юрисдикции именно административных судов.

В отношении видов или сфер таких правоотношений, то в юридической литературе отсутствуют устоявшиеся критерии их разделения. Вместе с тем отмечается существование весьма широкого круга различных разрешений, которые на сегодняшний день предусматриваются законодательством. Ситуация осложняется также тем, что некоторые документы, имея по сути разрешительный характер, называются не «разрешениями», а по-другому: свидетельства, заключения, согласования, лицензии и т. д. [12, с. 413-438]. Тем не менее не вызывает сомнений, что то многообразие правоотношений, которые существуют на сегодняшний день в сфере разрешительной системы, тем не менее поддается классификации в общем порядке. Учитывая направление этого исследования, представляется, что наиболее характеризующим для этих правоотношений критерием является их объект. Как отмечается в юридической литературе, объект правоотношения – это то, на что они направлены. Это может быть, в частности, получение, передача, использование материальных благ [13, с. 343]. В связи с этим представляется, что для определения видов правоотношений разрешительной системы по такому критерию, как их объект, будет полезным учет классификации видов разрешительной деятельности, разработанной И. В. Солошкиной, которая классифицирует их, в частности, по таким критериям, как направление деятельности и форма решения о предоставлении разрешительного документа.

Так, по направлениям такой деятельности исследовательница предлагает выделять следующие ее виды: 1) относительно легитимации субъекта предпринимательства; 2) относительно предоставления субъекту предпринимательства права на осуществление определенных действий; 3) выдача разрешений в сфере операций с оружием, боевыми припасами, взрывчатыми материалами и веществами, сильнодействующими ядовитыми веществами; 4) в сфере использования ядерной энергии; 5) в сфере защиты экономической конкуренции [2, с. 8].

Такая классификация позволяет учесть особенности процедур осуществления разрешительной деятельности в соответствии с предметом осуществления. Кроме того, она указывает на виды объектов правоотношений разрешительной системы.

По форме решения, принимаемые уполномоченным по осуществлению такой деятельности субъектом, выделяются виды разрешительной деятельности в соответствии с конкретной формой решения. Формами решений называются определенные документы, которые выдаются как результат разрешительной деятельности: лицензия, патент, документы разрешительного характера. Соответственно, указывается о выделении видов разрешительной деятельности по поводу выдачи: 1) лицензий, патентов относительно легитимации субъектов предпринимательства; 2) справок, сертификатов, заключений и других документов разрешительного характера относительно предоставления субъекту предпринимательства права на осуществление определенных действий; 3) разрешений на изготовление, приобретение, хранение, учет, охрану, перевозку и использование предметов, материалов и веществ, открытия предприятий, мастерских и лабораторий (деятельность в сфере операций с оружием, боевыми припасами, взрывчатыми материалами и веществами, сильнодействующими ядовитыми веществами); 4) специальных лицензий, сертификатов относительно использования ядерной энергии; 5) разрешений относительно осуществления антиконкурентных согласованных действий или концентрации (в сфере защиты экономической конкуренции) [2, с. 54-55]. В дальнейшем для целей этого исследования все указанные формы решений будем условно называть разрешениями.

Такая классификация позволяет учесть специфику процедур предоставления лицензий, патентов и других разрешительных документов, создавая, тем самым, основу для решения вопроса об унификации соответствующих разрешительных процедур. При этом можно предположить, что такая унификация касается порядка выдачи разрешений, а не оснований осуществления разрешительной деятельности. Кроме того, как будет показано ниже, такая классификация дает возможность охарактеризовать правоотношения разрешительной системы во взаимосвязи с содержанием конкретных процедур, что ими опосредуются. Она также указывает на объекты правоотношений разрешительной системы.

Кроме изложенного, представляется, что обе эти классификации вместе достаточно четко дают ответ на вопрос относительно задач разрешительных процедур. Как представляется, на основании их обобщения можно определить основную, конечную задачу, характерную для любой разрешительной процедуры. Такую задачу можно определить как решение вопроса относительно предоставления разрешения.

Согласно ч. 1 ст. 5 Закона № 2806-IV, основной целью деятельности государственного администратора является, в частности организация выдачи (переоформления, выдачи дубликатов, аннулирования) субъектам хозяйствования

документов разрешительного характера. К задачам государственного администратора относится, в частности: 1) предоставление субъекту хозяйствования исчерпывающей информации относительно требований и порядка получения документа разрешительного характера; 2) принятие от субъекта хозяйствования документов, необходимых для получения документов разрешительного характера, их регистрация и представление соответствующим региональным и (или) местным разрешительным органам; 3) выдача оформленных региональными и местными разрешительными органами субъекту хозяйствования документов разрешительного характера (п.п. 1-3 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV). В соответствии с абз. 3, 5, 6 ч. 1 ст. 1 Закона № 2806-IV, вопрос о предоставлении разрешения в отношении конкретного объекта разрешительной деятельности решается соответствующим региональным и (или) местным разрешительным органом.

Представляется, что указанные положения удачно характеризуют стадии, присущие для всех разрешительных производств, а также их содержание и субъектов таких стадий. В соответствии с ними, представляется, что можно определить следующие стадии: 1) открытие разрешительного производства; 2) разрешение обращения субъекта хозяйствования по существу; 3) исполнение решения о выдаче разрешительного документа.

Относительно содержания и субъектов указанных стадий представляется, что их можно охарактеризовать с точки зрения цели соответствующей стадии. Так, задачей первой стадии можно определить решение государственным администратором вопроса о соответствии обращения субъекта хозяйствования требованиям законодательства и направления его разрешительному органу. На второй стадии происходит непосредственное рассмотрение обращения субъекта хозяйствования разрешительным органом и решения вопроса о предоставлении разрешения. На третьей стадии происходит исполнение решения разрешительного органа государственным администратором путем вручения хозяйствующему субъекту разрешительного документа.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что отношения, складывающиеся между субъектами хозяйствования и другими субъектами разрешительной системы, можно охарактеризовать как «материальные» и «процедурные». Материальные складываются между субъектами хозяйствования и региональными, местными разрешительными органами, объектом которых, как представляется, является решение о предоставлении разрешения. Процедурные складываются между субъектами хозяйствования и государственным администратором. В соответствии с приведенными выше задачами государственного администратора, а также с выделенными стадиями, объектами таких отношений можно определить: 1) принятие решения о предоставлении указанной в п. 1 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV информации субъекту хозяйствования; 2) принятие решений о принятии от субъекта хозяйствования соответствующих документов и совершения иных действий, предусмотренных п. 2 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV; 3) принятие решения о выдаче субъекту хозяйствования разрешительного документа.

Как представляется, объектом указанных выше управленческих отношений является именно принятие управленческого решения. Такой вывод проистекает из следующего. На сегодняшний день в юридической литературе объектом административных правоотношений, согласно классической модели правоотношений, выделяют то, относительно чего возникают, развиваются и прекращаются в административно-правовые отношения [14, с. 48]. Основную цель участия в этих отношениях субъекта хозяйствования, как представляется, можно понимать как вынесение соответствующего управленческого решения. Основную цель других указанных выше субъектов разрешительной системы можно охарактеризовать как выполнение своих задач и принятие управленческого решения (положительного или отрицательного относительно субъекта хозяйствования). Как представляется, получение конкретных благ субъектом хозяйствования в результате выполнения таких управленческих решений (необходимая информация (п. 1 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV), подтверждение принятия представленных документов (п. 2 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV), разрешение (п. 3 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV)), является лишь результатом их выполнения. Сами же блага (информацию, разрешение и т. п.), как представляется, нельзя определять объектом таких правоотношений, поскольку они, скорее, являются объектом самого решения, которое принимается.

При определении объекта процедурных отношений разрешительной системы следует, как представляется, учитывать также следующее. В доктрине процессуальных дисциплин, в частности в доктрине гражданского процессуального права, в отношении объекта гражданских процессуальных правоотношений на сегодняшний день одной из наиболее распространенных является точка зрения, согласно которой такой объект следует рассматривать с позиции выделения общего объекта для всех гражданских процессуальных правоотношений и специального объекта для отдельного гражданского процессуального правоотношения [15, с. 407; 16, с. 47].

Под общим объектом понимается цель гражданского судопроизводства, которая определена в ст. 1 ГПК Украины: защита нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства. Под специальным объектом понимается результат, который достигается в процессе осуществления конкретных правоотношений. Как пример такого специального объекта приводится получение от свидетеля сведений о фактах, имеющих значение для дела – в правоотношениях между судом и свидетелем [16, с. 47].

По сравнению с указанными положениями состояние решения проблемы определения объекта административных процессуальных правоотношений можно охарактеризовать как некую неопределенность. Подавляющее большинство авторов в этой области в своих исследованиях не раскрывают этот вопрос в столь же полной мере, как в гражданском процессуальном праве, или вообще его не касаются. В качестве примера одного из самых основательных исследований по этой

тематике можно привести позицию Е. Ф. Демского в его учебном пособии по административному процессуальному праву Украины, изданном в 2008 году. С точки зрения этого ученого, объектом административных процессуальных отношений является реализация установленного порядка регулирования материальных правоотношений и ее процессуальные последствия [17, с. 72]. Учитывая определенную неточность формулировки Е. Ф. Демским понятия этой категории, целесообразным представляется за основу для данного исследования взять приведенное выше определение объекта гражданских процессуальных правоотношений.

Как уже указывалось, отношения в сфере разрешительной системы можно разделить на материальные и процедурные. Если рассматривать с этой позиции объект процедурных правоотношений, то обращает на себя внимание то, что, с одной стороны, правоотношение, например, относительно принятия от субъекта хозяйствования необходимых для выдачи разрешения документов (п. 2 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV), направлено на вынесение государственным администратором решения о принятии указанных документов. Вместе с тем нельзя отрицать тот факт, что в рамках разрешительной процедуры оно не носит самостоятельного характера и само является промежуточным, направлено на обеспечение вынесения решения разрешительным органом по выдаче/невыдаче разрешения. Таким образом, есть смысл рассмотреть возможность выделения также и в процедурных правоотношениях разрешительной системы общего и специального объекта.

Если исходить из такого критерия их классификации, как специальный объект, то в соответствии с задачами государственного администратора, приведенными в п.п. 1-3 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV, можно выделить следующие виды процедурных правоотношений: 1) отношения по вынесению решения о предоставлении информации субъекту хозяйствования; 2) отношения относительно вынесения решения о принятии от субъекта хозяйствования соответствующих документов и совершения иных действий, предусмотренных п. 2 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV; 3) отношения по вынесению решения о выдаче субъекту хозяйствования разрешительного документа.

Кроме этого, как представляется, по такому критерию как специальный объект можно еще дополнительно выделить отдельную группу правоотношений, которые не нашли своего систематизированного закрепление в Законе 2806-IV. Речь идет об отношениях, возникающих в процессе принятия решения разрешительным органом о выдаче разрешения или отказе в его выдаче. Ведь в некоторых случаях может быть необходимым проведение дополнительной экспертизы или осмотра объекта, по поводу которого выдается разрешение, опроса лиц и т. д. Процедурными отношениями в таких случаях представляются именно отношения, возникающие по поводу назначения, проведения и результатов таких экспертиз, осмотров и т. д.

**Выводы.** Учитывая сказанное, отношения разрешительной системы в зависимости от их специального или, другими словами, непосредственного объекта можно распределить на следующие группы:

1) материальные отношения. Целесообразным представляется располагать их в этой классификации первыми потому, что они имеют центральное и системообразующее значение относительно других отношений разрешительной системы. Непосредственным объектом их является решение о предоставлении разрешения;

2) процедурные отношения подготовительного характера. Непосредственным объектом их являются промежуточные решения, которые выносятся по вопросам, предусмотренным п.п. 1,2 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV;

3) процедурные отношения по рассмотрению обращения субъекта хозяйствования по сути (факультативная группа). Непосредственным объектом являются промежуточные решения, принимаемые по поводу назначения, проведения и результатов указанных выше экспертиз, осмотров и т. д.;

4) процедурные отношения исполнительного характера. Непосредственным объектом их является решение о выдаче субъекту хозяйствования разрешительного документа (п. 3 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV).

Как представляется, классификация указанных правоотношений именно по объекту наилучшим образом позволяет отобразить их содержание и специфику.

**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. Солошкіна І. В. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності підприємництва : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Солошкіна Ірина Володимирівна; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2006. – 195 с.

3. Дьомін Ю. М. Правові засади організації та здійснення митного контролю в України: теоретичні та практичні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Дьомін Юрій Михайлович; Національна академія наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ, 2006. – 439 с.

4. Романяк М. М. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності у сфері забезпечення екологічної безпеки: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Романяк Михайло Михайлович; Національний університет державної податкової служби України. – Ірпінь, 2010. – 183 с.

5. Грицаєнко Л. Р. Адміністративно-правові аспекти підприємницької діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Грицаєнко Леонід Романович; Національна академія наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ, 2001. – 17 с.

6. Грицаєнко Л. Р. Підприємництво в Україні: проблеми державного регулювання // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 7. – С. 53–55.

7. Гуменюк В. А. Адміністративно-правове регулювання здійснення органами внутрішніх справ дозвільної системи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Гуменюк Володимир Анатолійович; Університет внутрішніх справ. – Х., 1999. – 211 с.

8. Лихачов С. В. Дозвільне провадження в адміністративному процесі

: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Лихачов Сергій Васильович; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2001. – 20 с.

9. Пастух І. Д. Організаційно-правові засади ліцензування господарської діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Пастух Ігор Дмитрович; Національна академія внутрішніх справ України. – Київ, 2004. – 185 с.

10. Шестак Л. В. Ліцензування як адміністративно-правовий інститут : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Шестак Лілія Володимирівна; Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2005. – 18 с.

11. О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности : Закон Украины от 06.09.2005 г. № 2806-IV: по состоянию на 16 окт. 2012 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2005. – № 48. – Ст. 483 (с изменениями).

12. Демократичні засади державного управління та адміністративне право: моногр. / [Ю. С. Шемшученко [та ін.]; ред. В. Б. Авер'янов. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2010. – 496 с.

13. Загальна теорія держави і права : підруч. / [М. В. Цвік [та ін.]; [ред. М. В. Цвік, О. В. Петришин]. – Харків, Право, 2009. – 584 с.

14. Курс адміністративного права України : підруч. / [ред. В. В. Коваленко]. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.

15. Курс цивільного процесу : підруч. / [ред. В. В. Комаров]. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

16. Васильєв С. В. Цивільний процес: навч. посіб. / Васильєв С. В. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2007. – 480 с.

17. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. / Демський Е. Ф. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 488 с.

# ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ С ИНСТИТУТАМИ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

**О. ВЕЛИЧКО,**
**помощник судьи Сумского окружного административного суда**

**SUMMARY**

The article presents research of the approaches to the interpretation of the term «institution of civil society», characteristic and definition of the concept of «interaction of the judiciary and civil society institutions», and description of the types and forms of such cooperation. The essence of public control over the use of civil procedure of reporting expands as an effective tool for practical solutions of shortcomings in the judiciary. It is grounded that the interaction of the judiciary and civil society institutions is an effective method to improve the quality of justice, which entails the formation of a positive image of the entire judiciary.

**Key words:** judiciary, institution of civil society, the interaction, problems, forms.

* * *

В статье исследованы подходы к толкованию понятия «институт гражданского общества», охарактеризовано и определено содержание понятия «взаимодействие судебной власти с институтами гражданского общества», а также охарактеризованы виды и формы такого взаимодействия. Раскрывается сущность осуществления общественного контроля по методике использования гражданской отчетности как действенного инструмента для практического решения недостатков в деятельности судебных органов. Обосновано, что взаимодействие органов судебной власти с институтами гражданского общества является эффективным методом повышения качества осуществления правосудия, что влечет за собой формирование позитивного имиджа всей судебной власти.

**Ключевые слова:** судебная власть, институт гражданского общества, взаимодействие, проблемы, формы.

***Постановка проблемы.*** *Современные условия развития гражданского общества в Украине обуславливают необходимость выработки качественно нового подхода к решению проблемы оптимизации административно-правовых основ повышения доверия граждан к судебной власти. Такой подход, прежде всего, должен основываться на принципе привлечения к решению указанной проблемы структурных элементов гражданского общества, в частности, его институтов. В свою очередь, привлечение институтов гражданского общества к участию в государственном управлении и в разработке и реализации мероприятий, направленных на повышение его эффективности, чаще всего осуществляется в различных формах взаимодействия этих институтов с органами государственной власти, в том числе судебной власти.*

**Актуальность темы исследования** обуславливается отсутствием проведения комплексного исследования проблем взаимодействия органов судебной власти с институтами гражданского общества.

**Состояние исследования.** Проблемам определения форм взаимодействия органов государственной власти, в том числе и органов судебной власти, с различными институтами гражданского общества, посвящен ряд трудов таких авторов, как В. Бесчастный, Г. Ефремова, К. Ковриженко, Т. Мироненко, Н. Облаватская и многих других.

**Целью и задачей статьи** является научно обоснованное исследование взаимодействия органов судебной власти с институтами гражданского общества, поиск проблем по данной тематике. Новизна работы заключается в том, что в ней раскрыта не только сущность взаимодействия органов судебной власти с институтами гражданского общества, но и вопрос по проблемам.

**Изложение основного материала.** В соответствии со Стратегическим планом развития судебной власти Украины на 2013-2015 годы,

утвержденной Советом судей Украины, одной из стратегических задач развития судебной власти определено повышение общественного доверия и уверенности в деятельности судей. Реализация этой задачи предполагается путем внедрения и поддержания отношений между судами и обществом таким образом, чтобы предотвращать возникновение конфликта интереса и соответствовать роли судов; эти отношения могут способствовать надлежащему и эффективному сотрудничеству с общественными организациями, например, в целях внешней оценки качества работы судов для информирования судов о направлениях, требующих дальнейшего совершенствования и т. д. [1].

Анализ взаимодействия судебной власти с институтами гражданского общества, определение критериев эффективности такого взаимодействия, а также выработка путей ее повышения возможны при условии четкого формулирования таких правовых категорий, как «институт гражданского общества», «взаимодействие» и «форма взаимодействия».

В юридической литературе институт гражданского общества рассматривается как структурный элемент гражданского общества в рамках так называемого институционального подхода. Здесь за основу берется понятие «социального института», под которым понимается форма организации общественной жизни людей, устанавливающаяся в процессе исторического развития с целью регулирования их социальных действий и социальных связей [2, с. 19]. Из этого определения можно сделать вывод, что основной функцией социального института является управление социальными связями в обществе, однако не установлены способы и методы такого регулирования. В социологической науке социальный институт также рассматривается как субъект, который в процессе своей деятельности формирует общественные отношения, направленные на утверждение гражданского общества [3, с. 71]. Фактически здесь социальный институт отождествляется с институтом гражданского общества, поскольку в действительности не каждый социальный институт направляет свою деятельность на утверждение гражданского общества (или не в каждый исторический период).

Одной из форм социальных институтов является институт гражданского общества. Они являются каналами представления существующих в обществе разнообразных интересов, через которые граждане получают информацию и выражают свое мнение по поводу планируемых решений. Воспринимаются не как пассивные субъекты политики и управленческих решений, а как непосредственные, активные и заинтересованные стороны имеют право принимать широкое участие в процессе принятия и реализации таких решений на всех его этапах – от начальных стадий обсуждения целесообразности их принятия до окончательного принятия и реализации [4, с. 159]. Согласно Постановлению Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка содействия проведению общественной экспертизы деятельности органов исполнительной власти» от 5 ноября 2008 г., институтами гражданского общества являются общественные организации, профессиональные и творческие союзы, организации работодателей, благотворительные и религиозные организации, органы самоорганизации населения, негосударственные средства массовой информации и другие непредпринимательские общества и учреждения, легализованные в соответствии с законодательством [5]. Таким образом, институты гражданского общества законодательно представлены неисчерпаемым перечнем форм объединения и самообъединения граждан, которые находятся вне сферы государственного вмешательства и влияния.

Исходя из приведенных определений и их анализа, можно выделить характерные признаки категории «институт гражданского общества» и сформулировать его определение. В частности, к признакам института гражданского общества относятся: 1) представляет собой форму общественных связей, организации и самоорганизации населения, граждан и групп граждан в исторический период общественного развития, в который происходит возникновение и развитие гражданского общества; 2) самостоятельно принимает решение о сфере, характер и порядок их деятельности в рамках законодательства; 3) находится вне сферы государственного вмешательства и государственного влияния; 4) направляет свою деятельность на защиту интересов и прав, прежде всего, своих участников и членов; 5) способствует развитию и утверждению правового государства и гражданского общества.

Итак, институт гражданского общества – это исторически обусловленная форма общественных связей, организации и самоорганизации граждан и общественных групп, которые образуются без участия государства и государственных объединений и которые независимы от их вмешательства и самостоятельны в принятии решений относительно своей деятельности, и которые направляют свою деятельность на защиту интересов и прав, прежде всего, своих участников и членов и способствуют развитию и утверждению правового государства и гражданского общества.

В условиях становления гражданского общества и формирования правового государства такое взаимовлияние приобретает характер взаимодействия.

В научной литературе термин «взаимодействие» рассматривается по-разному, в зависимости от того, в какой общественной науке его используют. В социологии и философии взаимодействие – это необходимое условие, средство решения задач, поставленных перед системой, наконец, как деловое сотрудничество [6, с. 18]. В науке государственного управления используется термин «социальное взаимодействие», которое относится не только к внутренней организации деятельности системы, но и к внешним ее функциям [7, с. 33]. Таким образом, взаимодействие предполагает наличие в своем составе таких характерных признаков, как относительное равноправие субъектов взаимодействия, направленность на совместное решение субъектами взаимных задач, обусловленность объективной необходимостью сосуществования субъектов взаимодей-

ствия. Следовательно, можно определить, что взаимодействие органов судебной власти с институтами гражданского общества – это обусловленное историческими условиями развития гражданского общества взаимовлияние судебных органов и институтов гражданского общества, основанное на относительном равенстве сторон, направленное на выполнение взаимных задач и функций по утверждению принципов верховенства права, приоритетности прав, свобод и интересов человека и гражданина и других демократических принципов правового государства.

Взаимодействие государственных органов, в том числе судебной власти, с институтами гражданского общества осуществляется в определенной правовой форме. Форма взаимодействия судебных органов с институтами гражданского общества – это система однородных средств и мер, применяемых органами судебной власти и институтами гражданского общества для фактической реализации их взаимодействия. В научных источниках определяется, что взаимодействие происходит в таких правовых формах, как: участие в разработке и обсуждении проектов нормативно-правовых актов, привлечение институтов гражданского общества к предоставлению социальных услуг, осуществление институтами гражданского общества общественного контроля за деятельностью органов государственной власти в форме общественного мониторинга подготовки и выполнения решений и т. д. [8]. По нашему мнению, наиболее характерными формами при взаимодействии судебных органов и институтов гражданского общества являются: частичное делегирование полномочий, консультирование, информирование и общественный контроль.

Частичное делегирование – это передача части своих полномочий судебными органами институтам гражданского общества. Согласно Конституции Украины, делегирование функций судов, а также присвоение этих функций другими органами или должностными лицами не допускаются. Вместе с тем отмечается, что народ непосредственно принимает участие в осуществлении правосудия через народных заседателей и присяжных [9]. В Законе «О судоустройстве и статусе судей» предусматривается, что народным заседателем, присяжным является гражданин Украины, который в случаях, определенных процессуальным законом, разрешает дела в составе суда совместно с судьей (судьями), обеспечивая, согласно Конституции Украины, непосредственное участие народа в осуществлении правосудия. При этом народ пользуется полномочиями судьи [9]. Фактически это означает частичное делегирование полномочий суда институту присяжных и народных заседателей. Это единственный институт гражданского общества, с которым в соответствии с законодательством Украины могут взаимодействовать судебные органы в правовой форме делегирования. В Украине данная форма взаимодействия на практике до сих пор не применяется. Однако с принятием нового Уголовного процессуального кодекса [10] она должна получить распространение при осуществлении уголовного судопроизводства. Консультирование – это форма взаимодействия судебной власти с институтами гражданского общества, при которой судебные органы в своей деятельности получают советы и консультации по вопросам, отнесенным к своей компетенции от различных институтов, в частности, научно-консультативного Совета. Взаимодействие судебных органов с научно-консультативным советом в форме консультирования позволяет решить следующие основные задачи: соблюдение научного подхода в осуществлении правосудия и принятии постановлений Пленума Верховного Суда Украины; единое применение норм материального права всеми судами, осуществление научного обоснования выводов Конституционного суда на предмет соответствия или несоответствия положений законодательных и подзаконных нормативных актов, а также решений и распоряжений органов государственной власти положениям Конституции Украины. Информирование – это форма взаимодействия судебной власти с институтами гражданского общества, которая заключается в реализации права граждан и их объединений на доступ к публичной информации, реализации органами судебной власти принципа гласности, получение информации по запросу и т. п. Взаимодействие в форме информирования должно быть основано на принципе обратной связи, при соблюдении которого институты гражданского общества не просто получают соответствующую информацию о деятельности судебной власти, но и формируют на основании этой информации соответствующие предложения относительно путей улучшения деятельности судебных органов и способов преодоления имеющихся недостатков при осуществлении правосудия. В свою очередь, судебные органы на выполнение принципа обратной связи должны учитывать данные предложения. Только при таких условиях можно говорить о взаимодействии. Улучшению всех аспектов деятельности судебной власти в значительной степени способствует внедрение такой формы взаимодействия, как общественный контроль. На практике это осуществляется в форме проведения опроса с использованием методологии карточек гражданской отчетности.

Применение этой методики основывается на предположении, что обратная связь с обществом, которая устанавливается с помощью выборочного опроса, является предпосылкой для налаживания диалога и партнерских отношений между обществом и поставщиками услуг для улучшения качества этих услуг [11, с. 25]. Таким образом, осуществление общественного контроля над методикой использования гражданской отчетности может стать действенным инструментом для практического решения недостатков в деятельности судебных органов. Однако председатель суда не обязан соглашаться с тем, чтобы в подконтрольном суде проводились общественные исследования, и может отказать представителям любого института гражданского общества.

Таким образом, рассмотренные формы взаимодействия судебных органов с институтами гражданского общества являются эффективными средствами повышения уровня доверия населения к деятельности этих

органов, и соответственно, повышение их имиджа возможно только в том случае, когда обе стороны взаимодействия осознают полезность такого взаимодействия, сознательно и активно включаются в нее и направляют свою деятельность на оптимизацию и повышение полезного эффекта от реализации той или иной ее формы.

Однако данные социологических исследований, указывают на то, что уровень влияния гражданского общества на властные институты остается низким. Наиболее низким он является в вопросах судебной системы [12]. Отсюда вытекает вопрос эффективности взаимодействия судебной власти с институтами гражданского общества. Для определения критериев такой эффективности необходимо установить задачи, на выполнение которых направлено это взаимодействие. Эффективным можно считать такое взаимодействие, при котором его задачи выполняются в полной мере. В частности, к таким задачам относятся: 1) осуществление объективной оценки эффективности деятельности судебных органов; 2) выявление причин и условий неудовлетворительного состояния осуществления правосудия; 3) совместная разработка и реализация мер по устранению таких причин и условий; 4) осуществление объективного общественного контроля над законностью деятельности судебной власти и соответствия этой деятельности демократическим принципам правового государства; 5) содействие справедливому отправлению правосудия и защиты прав и свобод человека и гражданина; 6) обеспечение непосредственного участия народа в отправлении правосудия.

Решению данных задач будет способствовать реализация следующих мер: 1) определение в Законе «О судоустройстве и статусе судей» четких форм взаимодействия судебной власти и институтов гражданского общества, а также механизма их практической реализации; 2) законодательное определение критериев общественной оценки эффективности работы суда; 3) законодательное закрепление содержания и формы, а также установления периодичности отчетности судебных органов перед общественностью, которое бы учитывало критерии разработанной оценки эффективности работы судебных органов; 4) установление законодательного обязательства органов судебной власти учитывать объективные официальные предложения наиболее активных и авторитетных институтов гражданского общества при планировании мероприятий по повышению эффективности своей деятельности; 5) установление персональной ответственности председателей судов и других судебных органов за неудовлетворительное состояние работы подчиненного органа (суда).

**Выводы.** Таким образом, взаимодействие органов судебной власти с институтами гражданского общества является эффективным методом повышения качества осуществления правосудия, что влечет за собой формирование позитивного имиджа всей судебной власти. На современном этапе общественного и государственного развития наиболее целесообразны такие формы взаимодействия: консультирование, информирование, частичное делегирование, гражданский контроль.

**Список использованной литературы:**

1. Об утверждении Стратегического плана развития судебной власти Украины на 2013–2015 годы : Совет судей Украины от 21 декабря 2012 года Рада суддів України від 21 грудня 2012 року [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/22578.

2. Глотов М. Б. Социальный институт: определение, структура, классификация / М. Б. Глотов // Социологические исследования. – 2003. № 10. – С. 13–19.

3. Социология : учебное пособие / Общ. ред. Э. В. Тадевосяна. – М. : Знание, 1995. – 270 с.

4. Спивак Д. П. Формы взаимодействия государства и институтов гражданского общества (политико-правовой анализ) // Вісник СевНТУ : зб. наук. пр. Вип. 123/2011. Серія: Політологія. – Севастополь, 2011. С. 158–161.

5. Об утверждении Порядка содействия проведения общественной экспертизы деятельности органов исполнительной власти : Постановление Кабинета Министров Украины от 5 ноября 2008 р [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF/ed20120312.

6. Готовцев А. В. Организационно-правовые вопросы взаимодействия милиции и внутренних войск в охране общественного порядка : Дис. … канд. юрид. наук. / Готовцев А. В. – М., 2000. – 162 с.

7. Аксенов А. А. Организация взаимодействия в ОВД как функция управления. / А. А. Аксенов. − Москва, 1973.

8. Справочник «Основные принципы деятельности пресс-служб органов государственной власти и местного самоуправления: мировой и украинский опыт». – Донецк : ДонДУУ, 2011. – 96 с.

9. Конституция Украины от 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 14.

10. Уголовный процессуальный кодекс Украины : Кодекс Украины от 13.04.2012 № 4651 – VI // Официальный вестник Украины, 2012. – № 37. – Ст. 11.

11. Исследование качества работы судов с использованием методологии карточек гражданской отчетности : учебное пособие / Проект USAID «Украина: верховенство права». – Киев, 2010. – 128 с.

12. Доверие украинцев к общественным институтам / Лаборатории законодательных инициатив компанией TNS в Украине в пределах ежемесячного исследования «Омнибус» от 28.12.2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://parlament.org.ua.

# ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОБЩЕЙ ЕВРОПЕЙСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ ВЗГЛЯД

**А. ВОВК,**
**аспирант кафедры теории права и государства**
**Киевского национального университета имени Тараса Шевченко**

**SUMMARY**

The publication conducted research to understand the theoretical and legal related to the overall security of the countries – participants of the European Union for the Protection of generally accepted social and economic rights and freedoms in order to: maintain common values and interests, strengthen the security of the EU, the maintenance of peace, development and democracy. Analyzes the existing EU legal acts and perspectives of preparing new editions of the European Security Strategy to achieve in the future countries – participants every avoidance of military conflicts, promote trade and supply of natural resources, handling migration processes, the maintenance of international law, preserve the autonomy of EU decision-making.

**Key words:** legal security of the country – member of the European Union, the strategic goals, common foreign policy, EU law, challenges and threats, security.

* * *

В публикации проводится исследование теоретико-правовых понятий, связанных с обеспечением общей безопасности стран – участниц Европейского союза по защите общепринятых социально- экономических прав и свобод с целью: сохранения общих ценностей и интересов, укрепления безопасности ЕС, поддержания мира, развития и укрепления демократии. Анализируются действующие правовые акты ЕС и перспективы подготовки новых редакций Европейской стратегии безопасности для достижения в будущем странами – участниками всяческого избегания военных конфликтов, содействия развитию торговли и поставок природных ресурсов, управляемости эмиграционными процессами, поддержания международного права, сохранения автономности принятия Евросоюзом решений.

**Ключевые слова:** правовая безопасность, страны – участницы Европейского союза, стратегические цели, совместная внешняя политика, право ЕС, вызовы и угрозы, обеспечение безопасности.

***Постановка проблемы. Признание любого государства в качестве геополитического субъекта международного права обуславливает необходимость обеспечения не только его участия в межгосударственных отношениях, а также внедрение стратегии обеспечения безопасности и собственных интересов как на международном, так и на европейском уровне. Развитие современного мира непосредственно связано с сотрудничеством государств, входящих в Европейский союз в международной сфере, внедрением мировых стандартов в гуманитарной области, повышением качества экономического развития в различных направлениях, обеспечение мира и стабильности во взаимоотношениях, совместной безопасности от внешних угроз. Именно существующие проблемы обеспечения современной общей европейской безопасности невозможно понять без определения наиболее общих теоретико-правовых понятий и методических положений теории права, что и обуславливает актуальность выбранной темы.***

Отдельные проблемы, касающиеся теории общей европейской безопасности, частично изучали в своих работах такие нынешние отечественные и зарубежные ученые: А. Александров «Щодо перспективи розробки нової редакції Європейської стратегії безпеки» (К., 2011); В. Батюк «Еволюція концепцій міжнародної та національної безпеки» (К., 1996); В. Барановский «Европейское сообщество в системе международных отношений» (М., 1986); А., Бископ «Основы обновленной Европейской стратегии безопасности» (М., 2009); А. Галузин «Правовая безопасность и её принципы» (М., 2008); Е Горбатова «Система безопасности Европы: дискуссия продолжается» (М., 2000); В. Журкин «Европейский Союз: внешняя политика, безопасность, оборона» (М., 1998); О. Ижак «Прогноз розвитку архітектури європейської безпеки до 2015 року» (К., 2003); В. Липкан «Теорія національної безпеки» (К., 2009); Г. Новицький «Теоретико–правові основи забезпечення національної безпеки України» (К., 2008); А. Сербина «Общая внешняя политика и политика безопасности ЕС – испытание Востоком» (М., 2007) и других. Однако в теоретико–правовом аспекте сущность обеспечения европейской безопасности детально не исследовалась.

**Цель статьи** обусловлена необходимостью анализа такого теоретико-правового понятия, как безопасность, а также определения глобальных вызовов и основных угроз общей европейской безопасности, стратегического обеспечения их предупреждения и преодоления.

**Изложение основного материала.** Европейское экономическое сообщество, а затем образованный на его основе Европейский союз были и есть выдающимися мировыми силами в глобальной политике и экономике. Общая внешняя политика и безопасность объединенной Европы начали формироваться после подписания в феврале 1992 года Маастрихтского Трактата. Сегодня Европейский союз (ЕС, Евросоюз, Европейское Содружество) объединяет 28 европейских государств (Австрия, Бельгия, Болгария, Великобритания, Венгрия, Германия Греция, Дания, Ирландия, Испания, Италия, Кипр, Латвия, Литва, Люксембург, Мальта, Нидерланды, Польша, Португалия, Румыния, Словакия, Словения, Финляндия, Франция, Чехия, Швеция, Хорватия, Эстония), целью которых является глубокая всесторонняя интеграция. Что касается Украины, то рано или поздно ее будущее, несомненно, связано с Европейским союзом пре-

жде всего через проект «Восточного партнерства». Программа «Восточное партнерство», осуществление которой официально началось на учредительном саммите в г. Прага 7 мая 2009, предусматривает укрепление отношений с восточными соседями ЕС – Азербайджаном, Беларусью, Арменией, Грузией, Молдовой и Украиной в различных сферах экономики, политики, культуры, права и безопасности. Одной из задач проекта в отношениях с этими странами предусматривается поддержка процесса адаптации национального законодательства с европейским правом, поскольку Евросоюз как межгосударственное объединение имеет не только общие законодательные (Совет Европейского союза, Европейская комиссия, Европейский парламент), исполнительные (Еврокомиссия, Совет Евросоюза) и судебные (Суд Европейского союза) органы, но и собственное право, которое определяет правоотношения как между государствами – членами, так и с их физическими и юридическими лицами.

На территории всех государств – участников право Европейского союза является приоритетным над их национальным законодательством и считается таким, что имеет качество прямого действия. Правовая безопасность ЕС призвана защитить следующие общепринятые социально-экономические права и свободы: право на свободное передвижение лиц в пределах государств – участников; безусловное перемещение товаров и капитала; всемерное оказание различного вида услуг. Право ЕС складывается из так называемых трех составляющих = первичного, вторичного и третичного (решения Суда Европейского Сообщества). Первичное право – утвержденные договоры ЕС; договоры, вносящие в них изменения (ревизионные договоры); договоры о вступлении новых государств – членов. Вторичное право – акты, издаваемые органами ЕС. Решение Суда ЕС и других судебных органов Союза широко используются в качестве прецедентного права. Право ЕС подразделяют на институциональное право (нормы, регулирующие порядок создания и функционирования институтов и органов ЕС) и материальное право (нормы, регулирующие процесс реализации целей ЕС). Материальное право ЕС, как и право отдельных стран, можно подразделять на отрасли: таможенное право ЕС, экологическое право ЕС, транспортное право ЕС, налоговое право ЕС и другие. С учетом структуры ЕС («три опоры») право ЕС подразделяют также на право Европейских сообществ, Шенгенское право и т. д. [1, с. 5]. Одним из важных за последнее десятилетие правовым актом, а по сути, первым стратегическим документом ЕС стала Европейская стратегия безопасности (European security strategy) под названием «Безопасная Европа в мире, который должен стать лучше» (A secure Europe in a better world), который был утвержден 12 сентября 2003 в Брюсселе.

Теоретико-правовое понятие «безопасность» с развитием общественных отношений приобретает многих значений, постоянно меняется и различно определяется современными учеными. Так, по мнению Г. П. Сытника, безопасность с одной стороны, это тенденции развития и условия жизнедеятельности социума, его структур, институтов, определяются соответствующими установками (политическими, правовыми и другими), при которых обеспечивается сближение их качественной определенности и свободное, соответствующее их природе, функционирование. С другой стороны – это определенная защищенность указанного функционирования от потенциальных и реальных угроз [2, с. 26]. Новицкий Г. В. в своей монографии «Теоретико–правовые основы обеспечения национальной безопасности Украины» (К., 2008) отмечает, что безопасность – сложное, в первую очередь общественное явление, многоплановое и многогранное в своих структурных составляющих и проявлениях, отражающих противоречивые интересы в отношениях различных социальных субъектов [3, с. 53]. И далее он отмечает: «Безопасность как правовой феномен – это совокупность формально определенных объективно обусловленных, легитимных общественных отношений, направленных на защиту жизненно важных ценностей социальных субъектов, устанавливают допустимые пределы характеристик указанных ценностей и оценивают социальное поведение на соответствие указанным характеристикам» [3, с. 68]. В работе «Теория национальной безопасности» В. А. Липкан, классифицируя направления определения понятия «безопасность», разделяет их на три группы: I. Нормативно-правовую, которая предполагает выявление направлений в нормативно-правовых актах Украины (безопасность – отсутствие риска, угроз и опасностей, безопасность – свойство систем, безопасность м состояние защищенности от рисков, угроз и опасностей, безопасность – соответствие определенным правилам, параметрам, безопасность – комплекс мероприятий) II. Доктринальную, в которой определяются основные направления, содержащиеся в научной литературе (определение безопасности, как состояния защищенности от ...; определение безопасности через ее системные свойства; определение безопасности через активную формулу деятельности; безопасность как отсутствие каких-либо угроз правам и свободам человека, общества и государства, базовым интересам и ценностям суверенного национального государства; безопасность как состояние (статику), так и свойство (динамику) социальной системы). III. Энциклопедическую, в которой определяются подходы, содержащиеся в энциклопедических источниках и словарях. Эта группа характеризуется такими направлениями: представители первого направления рассматривают понятие безопасности через апофатическую формулу: отсутствие каких-либо угроз и опасностей; представители второго направления указывают, что понятие безопасности выражается через формулу: состояние защищенности; третьего – определяют понятие безопасности через деятельную формулу принятия определённых меры; четвертого, понятие безопасности определяют через пассивную формулу: соблюдение определенного состояния, определенных параметров; пятого, понятие безопасности определяют как функцию [4, с. 361]. Проанализировав направления нормативно-правовой, доктринальной и энциклопедической групп, В. А. Липкан делает вывод, что общим для трех групп является наличие четырех главных подходов: статистического (состояние защищенности), апофатического

(отсутствие угроз и опасностей), деятельного (система мер, направленных на создание определенных условий), пассивного (соблюдение определенных параметров, норм), а для себя устанавливает: «Мы придерживаемся деятельноuо подхода, поскольку считаем, что в нем содержание безопасности выражено точнее, чем в других подходах» [4, с. 363]. Л. Н. Шипилова, обосновывая теоретические основы политики безопасности, утверждает, что безопасность – это, с одной стороны, тенденции развития и жизнедеятельности социума, его структур, институтов определяются соответствующими установками (политическими, правовыми, нравственными, этическими, культурно-мировоззренческими и др.), при которых обеспечивается сохранение их качественной определенности и свободное, то есть отвечающее их природе функционирование, а с другой – защищенность этого функционирования от потенциальных и реальных угроз. Поэтому сущность безопасности и ее содержание направлены на защиту жизненных потребностей (интересов) человека, общества, государства, в целом мирового сообщества [5, с. 30]. Как указывает А. Ф. Галузин в своей работе «Правовая безопасность и ее принципы», безопасность не существует сама по себе, изолированно от общечеловеческой жизнедеятельности, она тесно связана со всеми сторонами жизни общества коренным, задачей которого является самосохранение и развитие [6, с. 15]. Автор статьи, учитывая значительное количество теоретико-правовых конструкций определения «безопасности», считает, что все они заслуживают внимания, но придерживается детерминиского подхода, при котором безопасность – это состояние защищенности человека, общества, государства и мирового содружества от внешних и внутренних угроз, который базируется на их деятельности относительно выявления, предупреждения и ликвидации угроз национальным и межнациональным интересам. Этот подход в научной литературе ещё носит название деятельного.

Понимание понятия «безопасность» и его направлений обусловлено тем, что оно является ключевым, родовым для понятий «государственная безопасность», «международная безопасность» и «европейская безопасность», которые также в теоретико-правовой области имеют массу научных определений. Автор поддерживает утверждение тех современных ученых (Белова А., Гордиенко С., Картавцева В., Косолапова М., Кравца Е., Липкана В., Муравьиная Г., Пирожков С., Селиванова С. и др.) которые считают, что основу определения понятия государственной безопасности составляет состояние ее защищенности. Так, В. Липкан указывает, что понятие государственная безопасность может иметь узкое и широкое определение: в узком смысле – это состояние правовых норм и соответствующих им институтов безопасности, гарантирует защиту суверенитета, территориальной целостности, политической независимости и конституционного строя государства; в широком, сознательное целенаправленное воздействие субъектов управления на угрозы опасности, при котором государственными органами и негосударственными институтами создаются необходимые и достаточные условия для обеспечения государственного суверенитета, политической независимости, территориальной целостности, неприкосновенности государственных границ, незыблемости конституционного строя, прогрессирующего развития общества в конкретных исторических условиях, незыблемости и эффективности функционирования государственной власти, развития жизненно важных потребностей, ценностей и интересов народа, законных прав и интересов граждан, развития эффективной системы международных связей на основе партнерства и сотрудничества, создание системы обеспечения национальной безопасности для эффективной реализации национальных интересов, наступательного военного и наступательного потенциала, способного для отражения любой внешней агрессии, создание разведывательного сообщества для осуществления своевременного и достоверного получения информации в сфере безопасности, участия в системах безопасности разного уровня [4, с. 572]. Причем В. Липкан определяет государственную безопасность как составную часть национальной безопасности, хотя, по мнению автора, указанные формулировки подходят также к безопасности отдельных государственных сообществ, например Европейского союза. Понятие «международная безопасность» определяется как состояние международных отношений, которое исключает нарушение мира или создания реальных угроз безопасности народов в любой форме, деятельность государств и международных институтов по соблюдению такого состояния; универсальная система механизмов, и гарантий, совокупность которых не допускает применение силы. Современная система международной безопасности основывается на принципах: общего и одинакового уровня безопасности для всех стран, независимо от их роли на мировой арене; международного сотрудничества в решении проблем безопасности и коллективных действий по устранению агрессии и предотвращения причин ее возникновения; недостаточности использования сугубо военно-силовых средств для поддержания мира; высокой степени доверия в международных отношениях, открытости мировой политики; системный характер конструирования архитектуры безопасности [7, с. 1]. Указанные принципы внедряются в жизнь Европейского союза с момента его возникновения. В Маастрихтском договоре (статья J) впервые было введено понятие «общая внешняя политика и политика безопасности» и провозглашено пять основных целей их применения: сохранение общих ценностей, основных интересов и независимости Союза; укрепление безопасности Союза и стран – членов; поддержание мира и укрепление международной безопасности; развитие и укрепление демократии, прав человека и основных свобод.

Проведение успешной экономической политики всеми странами – членами Европейского союза является основой укрепления общей европейской безопасности. Но для защиты своих национальных интересов все государства – участники ЕС должны вырабатывать общую стратегию европейской безопасности. Понятие «стратегия» часто употребляется в разных сферах общественно-политической деятельности, а также используется для обозначения определенной совокупности теоретического и практического опыта. Одно

из теоретических определений понятия «стратегия» означает искусство руководства общественной, политической борьбой для достижения определенной цели. Стратегический план, как правило, не детализированный, его выполнение требует значительного времени. Он необходим, когда для достижения основной цели недостаточно наличных ресурсов, и поэтому задачей стратегии является их оптимально эффективное использование, следуя принципу «ресурсы – цель». Необходимо разграничивать стратегию отдельных европейских государств участников и стратегию ЕС вообще. Стратегия государства – это стратегия, определяющая направленность изменений баланса сил социальных слоев на отдельном этапе исторического развития. Исходя из стратегических задач, государство поддерживает общественный порядок, регламентирует деятельность граждан и создает условия для развития личной инициативы, охраняет законную свободу и безопасность каждого, способствует развитию тех или иных нравственных ориентиров в обществе. Если стратегия государства усиливает его позиции в мировом обществе, то ее можно считать национальной, в противном случае – антинациональной [8, с. 40]. Автор убежден, что государства – участники Европейского союза, прежде всего, должны совместно придерживается регулятивной стратегии в экономике, которая проявляется установлением Советом Европы и другими общеевропейскими органами контроля над движением товаров и капиталов.

Для определения внутренних и внешних аспектов европейской безопасности автор считает, что необходимо проанализировать содержание такого важного программного документа, как «Европейская стратегия безопасности» (ЕСБ) от 12 сентября 2003 года, который действует по сегодняшний день.

Во вступлении этого трактата указывается о том, что Европа должна быть готова разделить ответственность за глобальную безопасность и за построение лучшего мира [9, с. 1]. «Европейская стратегия безопасности» состоит из трех частей: I. Обстоятельства в области безопасности: глобальные вызовы и основные угрозы; II. Стратегические цели; III. Политические последствия для Европы. В документе указывается, что внутренние и внешние аспекты безопасности неразрывно связаны между собой. К глобальным вызовам во всем мире прежде всего следует отнести: военные конфликты в которых погибает 90% мирного населения; болезни (СПИД, пандемия); бедность половины человечества; голод, от которого умирают каждый год десятки миллионов людей и т. д. Провалы в экономике, связанные с политическими проблемами, ведут к насильственным конфликтам. Глобальное естественное потепление и энергетическая зависимость вызывают также обеспокоенность для Европы. Новые основные угрозы, с которыми сталкивается Европа, более разнообразны, менее заметны и предусмотрены. Это прежде всего терроризм, распространение оружия массового уничтожения, региональные конфликты, государственная коррупция и злоупотребление властью и организованная преступность. Для защиты своей безопасности и содействие ее развитию Европейский союз ставит перед собой достижение трех стратегических целей. Во-первых, борьба с финансированием терроризма и взаимная правовая помощь по США в этой области. Во-вторых, предусматриваются способы для укрепления Международного агентства по атомной энергетике. Агентство должно усилить контроль над экспортом и борьбой с незаконными поставками и закупками ядерного топлива. В-третьих, ЕС и государства-члены берут на себя ответственность за вмешательство с целью оказания помощи в борьбе с региональными конфликтами.

Европейская стратегия безопасности также определяет, что интеграция присоединения к ЕС новых государств усиливает его безопасность, но одновременно приближает его к проблемным областям. Поэтому задача Евросоюза – окружить себя хорошо управляемыми странами, как на Востоке, так и на границах Средиземноморья, с которыми можно наслаждаться близким сообществом [9, с. 8]. Особенно в документе подчеркивается, что лучшей безопасностью для ЕС является мир хорошо управляемых демократических государств. Распространение эффективного управления, поддержка социальных и политических реформ, борьба с коррупцией и злоупотреблением властью, установление верховенства закона и защита прав человека являются лучшими средствами укрепления международного порядка [9, с. 10]. Политическими последствиями для Европы в ходе реализации ЕСБ является создание на глобальном уровне эффективной, многосторонней, справедливой системы безопасности для всего мирового сообщества. В последнее время дискуссия по обновлению Европейской стратегии безопасности восстановилась. По мнению специалистов, сегодня настало время разработки нового документа, который должен вступить в силу в 2013 г., через десять лет после принятия первого варианта ЕСБ [10, с. 1].

В новом документе эксперты предлагают определить перечень интересов, обеспечивающих защиту уникальности европейской модели и сохранение способности ЕС определить собственное будущее, а именно: классическая защита от военных угроз; обеспечение взаимодействия с миром – торговых путей, судоходства, киберпространства и т. д.; обеспечение безопасности поставок природных ресурсов; управляемость эмиграционных процессов; устойчивое развитие; поддержка международного права; сохранение автономности принятия Евросоюзом решений [10, с. 2].

**Выводы.** При разработке новой редакции Европейской стратегии безопасности, которая будет иметь непосредственное важное значение для всех стран Европы (государств – участниц и будущих членов), в ее подготовке должны принять не только международные государственные и общественные учреждения, а прежде отечественные теоретики права, так как действующий трактат имеет некоторые проблемы именно понятийно-правового характера. Автор статьи полагает, что для выявления особенностей обеспечения европейской безопасности от внутренних и внешних угроз национальным и международным интересам данная тема требует дальнейшего научного исследования.

**Список использованной литературы:**

1. Европейский союз [Электронный ресурс] – Режим доступа : http: //

ru. wikipedia. org / wiki./ Европейский союз.

2. Ситник Г. П., Одуйко В. М., Вавринчук М. П. Національна безпека України: теорія і практика : навчальний посібник / Г. П. Ситник, В. М. Одуйко, М. П. Вавринчук. – Хмельницький; Київ : Вид-во «Кондор», 2007. – 616 с.

3. Новицький В. Г. Теоретико правові основи забезпечення національної безпеки України : монографія / В. Г. Новицький. – К. : Інтертехнологія, 2008. – 496 с.

4. Ліпкан В. А. Теорія національної безпеки : підручник / В. А. Ліпкан. – К. : КТН, 2009. – 631 с.

5. Шипілова Л. М. Методика обгрунтування понятєво-категорійного апарату теоретичних основ політики безпеки / Л. М. Шипілова. – К. : Інститут проблем національної безпеки, 2005. – 108 с.

6. Галузин А. Ф. Правовая безопасность и её принципы / А. Ф. Галузин. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 361 с.

8. Міжнародна безпека [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http: // www. zakony. com. ua / juridical. html? catid = 41643.

7. Ведута Е. Н. Стратегия и экономическая политика государства / Е. Н. Ведута. – М. : Академический проспект, 2004. – 456 с.

9. A secure Europe in a better world: European security strategy [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www. consilium. europe. eu …/ 78367. pdf.

10. Александров О. Щодо перспективи розробки нової редакції Європейської стратегії безпеки. Аналітична записка / О. Александров [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http: // www niss. gov. ua / articles / 446 /.

# МИРОВОЙ ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

**Т. ВОЗГРИНА,**
**соискатель кафедры трудового права**
**Национального университета**
**«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»**

**SUMMARY**

In the article it is described the typical models of the social security in the different countries of the world. The author describes the main features and objectives of social security systems. Furthermore the author examines the key features of each of the models: the history of development, how they work, and the important positive and negative traits.In particular the author gives the analysis of the Continental, Anglo-Saxon, Scandinavian and Southern European models of social security. It is characterized their positive and negative sides. As the conclusion the author proposes to implement the best global achievements in the sphere of social security to the Ukrainian legal system.

**Key words:** social security, the model of social security, social risk.

* * *

Статья посвящена общему анализу типовых моделей социального обеспечения в различных странах мира. В частности, охарактеризованы основные признаки и цели систем социального обеспечения. Кроме того, автор рассматривает ключевые особенности каждой из моделей: историю становления, принципы их работы, а также важные положительные и отрицательные черты. Так, автором выделяются следующие основные модели социального обеспечения: континентальная (Германия, Франция, Бельгия), англосаксонская (Великобритания, Ирландия), скандинавская (Дания, Швеция, Финляндия) и южно-европейская (Испания, Италия, Греция, Португалия). В качестве вывода, обобщая весь положительный и отрицательный опыт существования каждой из моделей социального обеспечения, автор делает предложения о возможной имплементации положительного опыта иностранных государств в сфере социального обеспечения в Украине.

**Ключевые слова:** социальное обеспечение, модель социального обеспечения, социальный риск.

***Постановка проблемы. Мировое сообщество уделяет большое внимание вопросам социального обеспечения и старения населения. Украина не является исключением и стремится соответствовать мировым тенденциям в сфере социального обеспечения. При этом для того, чтобы упорядочить соответствующую программу социального и пенсионного обеспечения, необходимо учитывать мировой опыт, а также возможности и условия реформирования системы социального обеспечения конкретного государства. Тем не менее в Украине имеет место явное пренебрежение прогнозируемыми оценками и международным опытом стран, в которых существовала аналогичная ситуация.***

**Актуальность темы исследования.** Внедрению в практическую сферу положительного опыта других государств в сфере социального обеспечения в Украине должно предшествовать подробное изучение данного вопроса на теоретическом уровне. В противном случае существует риск возникновения негативных последствий в части социального обеспечения украинских граждан в будущем [1, с. 432]. Изучение зарубежного опыта в сфере социального обеспечения на теоретическом уровне позволит выявить как недостатки, так и преимущества различных моделей социального обеспечения, а в последующем – внедрить их в Украине.

**Состояние исследования.** Социальное обеспечение Украины находится на этапе становления. В связи с этим анализ зарубежного опыта так или иначе интересует специалистов в сфере права социального обеспечения. В частности, такие ученые, как В. С. Андреев, В. А. Аралов,

К. С. Батыгин, Н. Д. Бойко, Н. Б. Болотина, М. О. Буянова, В. С. Венедиктов, С. Ю. Головина, К. Н. Гусов, М. Л. Захаров, С. Н. Прилипко, Б. И. Сташкив, В. Ш. Шайхатдинов, А. Г. Ягодка и другие, в своих исследованиях анализировали международный опыт в сфере социального обеспечения.

**Целью статьи** является анализ современного положения социального обеспечения в странах мира с учетом их достижений и недостатков в данной сфере.

**Изложение основного материала.** В мировой практике выделяют два основных подхода к пониманию сущности социального обеспечения – активное и пассивное социальное обеспечение. Активное ориентировано на дееспособных членов общества и предусматривает создание условий для самозащиты людей, в первую очередь посредством активных действий на рынке труда и посредством участия в социальном страховании. Пассивный нацелен на недееспособных лиц и социально уязвимые слои населения и предусматривает прямую материальную поддержку [2].

Сегодня в странах мира используются разнообразные организационно-правовые формы социального обеспечения населения. Основными на данный момент являются социальное страхование и социальная помощь, которые включают в себя различные выплаты и услуги [3, с. 57]. В различных странах эти формы возникают и развиваются в зависимости от целого ряда объективных обстоятельств: исторического достояния, национальных традиций, развития демографической ситуации, экономического положения в государстве. В связи с этим, несмотря на типичность целей социального обеспечения, существуют различия в подходах и методах данного направления общественной жизни.

На развитие систем социальной защиты населения в зарубежных странах большое влияние оказала концепция «государство всеобщего благосостояния». Впервые основные принципы данной концепции сформулировал в 1942 году известный английский экономист У. Беверидж [4]. Основная идея этой концепции заключается в том, что государство всеобщего благосостояния – это такое государство, которое должно гарантировать всем гражданам право на поддержание определенного уровня жизни, на охрану здоровья и образования при участии населения страны в финансировании указанных программ [5].

Период развития данной концепции пришелся на экономический рост. Но экономический кризис стал причиной возврата многих стран Запада к консервативной политике. По мнению западных экспертов, идеология государства всеобщего благосостояния в определенной степени устарела, придя в противоречие с действительностью [4].

К примеру, в США опыт возникновения и использования концепции государства всеобщего благосостояния выявил негативные аспекты: так, большинство необеспеченных граждан все больше находятся на попечении государства, вместо того, чтобы искать работу, а то и вовсе покидают работу с целью получения пособия [6, с. 177].

Отсюда можно прийти к выводу, что социальная помощь имеет отрицательные стороны, прямо вытекающие из положительных: она способна консервировать бедность и социально развращать своих подопечных. Выходом из такой ситуации является жесткий контроль и ограничение контингента получателей длительной помощи. По такому пути пошли, к примеру, Франция и Великобритания. В 1993 году правительство Франции уменьшило выплаты по государственной программе медицинского страхования и увеличило долю пациентов в оплате медицинских услуг [7, с. 61]. В Великобритании осуществляется реформа здравоохранения с целью усиления конкуренции в этой сфере [8, с. 53]. В результате закрываются «неэффективные» больницы и увольняется медперсонал. В Швеции происходит «продажа» государственных больниц в частные руки [9, с. 42].

В основе кризиса «государства всеобщего благосостояния» в Нидерландах лежит резкий рост расходов по программе помощи нетрудоспособным лицам. Помощь составляет 70% заработка, получаемого до наступления нетрудоспособности, и выплачивается до 65 лет, когда назначается пенсия по старости. В качестве выхода из сложившейся ситуации предлагается ужесточить условия получения пособий и сделать постоянную проверку нуждаемости в их получении [10, с. 427].

Накопленный за десятилетия опыт социальной поддержки населения позволяет выявить общее и особенное в практике социальной деятельности стран. Практически все страны используют социальное страхование для большинства населения на случай социального риска: старость, болезнь, инвалидность, безработица и прочее и оказывают социальную помощь людям, находящимся за чертой бедности.

В связи с этим сложились типичные модели социального обеспечения, выделенные специалистами в данной сфере в самостоятельные группы. Так, практически все страны Западной Европы используют социальное страхование на случай социального риска и оказывают социальную помощь людям, находящимся за чертой бедности. Однако системы социального страхования и социальной помощи в этих странах реализуются по-разному, и в связи с этим они могут быть условно разделены на такие группы.

Континентальная модель (модель Бисмарка) устанавливает жесткую связь между уровнем социальной защиты и длительностью профессиональной деятельности [11, с. 70]. В ее основе лежит социальное страхование, услуги которого финансируются в основном за счет взносов работодателей и застрахованных лиц. В основе этой модели лежит принцип профессиональной солидарности, предусматривающий существование страховых фондов, управляемых на паритетных началах наемными работниками и предпринимателями. Они аккумулируют социальные отчисления из заработной платы, из которых и производятся страховые выплаты. Финансирование таких систем, как правило, не осуществляется из государственного бюджета, так как принцип бюджетной универсальности противоположен такой модели социальной защиты. Однако в современных условиях су-

ществования социального государства в Европе с его обширной сетью социальных программ эта модель социальной защиты, как правило, не всегда основывается только на данном принципе. Поэтому для малообеспеченных членов общества, не имеющих возможности получать страховые социальные выплаты по ряду причин (например, вследствие отсутствия необходимого страхового стажа), национальная солидарность реализуется через системы социальной помощи. В этом случае речь может идти о вспомогательных механизмах, которые являются отступлениями от основной логики «бисмарковской» модели. Несмотря на существование принципа обязательности социального страхования (например, в Германии обязательность социального страхования предписана законом), он соблюдается не в полной мере. Это связано с существованием предельных уровней заработной платы, выше которых принадлежность к режимам социального страхования не является обязательной (возможно только добровольное страхование), или лимитированием отчислений (в этом случае в рамках обязательного социального страхования отчисления производятся только в пределах предельной заработной платы, а социальные выплаты исчисляются в отношении к этому уровню). Таким образом, в основе этой модели лежит принцип актуарной справедливости, когда величина страховых выплат определяется, в первую очередь, величиной страховых взносов. В момент своего зарождения в Германии в конце XIX века немецкая система социальной защиты воспроизводила именно эту модель. На сегодня значительное развитие системы социальной помощи приводит к модификации этой модели и увеличению доли бюджетного финансирования социальной защиты. Реализуется в Германии, Франции, Бельгии и Люксембурге.

Англосаксонская модель (модель Бевериджа) представлена в Европе Великобританией и Ирландией [12]. Модель базируется на следующих принципах: принцип всеобщности (универсальности) системы социальной защиты – распространение ее на всех нуждающихся в материальной помощи граждан; принцип единообразия и унификации социальных услуг и выплат, что выражается в одинаковом размере пенсий, пособий и медицинского обслуживания, а также условий их предоставления. Принцип распределительной справедливости – основополагающий в данной модели, так как в данном случае речь идет не о профессиональной (как в случае с моделью Бисмарка), а о национальной солидарности. Финансирование таких систем социальной защиты производится как за счет страховых взносов, так и из средств налогообложения. Так, финансирование семейных пособий и здравоохранения осуществляется из государственного бюджета, а прочих социальных пособий – за счет страховых взносов наемных работников и работодателей. В отличие от континентальной эта модель включает в себя социальное страхование с достаточно низкими социальными выплатами и социальную помощь, которая в этой системе играет доминирующую роль.

*Скандинавская модель* социальной защиты характерна для Дании, Швеции и Финляндии [13, с. 55]. Социальная защита в ней понимается как законное право гражданина. Отличительной чертой скандинавской модели является широкий охват различных социальных рисков и жизненных ситуаций, которые требуют поддержки общества. Получение социальных услуг и выплат, как правило, гарантируется всем жителям страны и не обуславливается занятостью и уплатой страховых взносов. В целом уровень социальной защищенности, предлагаемый этой моделью, довольно высок. Не в последнюю очередь это достигается за счет активной перераспределительной политики, направленной на выравнивание доходов. Необходимым предварительным условием функционирования данной модели является высокоорганизованное общество, строящееся на основе приверженности принципам институционального общества благосостояния.

Финансирование систем социальной защиты, относящихся к данной модели, осуществляется преимущественно за счет налогообложения, хотя определенную роль играют страховые взносы предпринимателей и наемных работников. Единственной частью социальной защиты, выделенной из общей системы, является страхование по безработице, которое является добровольным и управляется профсоюзами. До недавнего времени работающие по найму были практически освобождены от уплаты страховых взносов и участвовали в системе социальной защиты путем уплаты налогов. Однако в последнее десятилетие XX века наметилась тенденция постепенного возрастания доли участия работающих по найму в финансировании страховых программ и увеличения страховых отчислений из заработной платы. Эта же тенденция прослеживается и по отношению к предпринимателям, тогда как социальные расходы государства в последние годы заметно сократились.

*Южно-европейская модель* социальной защиты представлена в Италии, Испании, Греции и Португалии [14, с. 125]. Лишь в последние десятилетия под влиянием социально-экономических и структурных изменений в этих государствах были созданы или усовершенствованы системы социальной защиты. В отличие от предыдущих данную модель можно интерпретировать, скорее, как развивающуюся, переходную, а потому не имеющую четкой организации. Именно поэтому «рудиментарность» этой модели отмечается в качестве ее основной особенности различными западными исследователями. Как правило, уровень социальной защищенности, характерный для данной модели, относительно низок, а задача социальной защиты рассматривается часто как забота родственников и семьи. Поэтому семья и другие институты гражданского общества играют здесь не последнюю роль, а социальная политика носит преимущественно пассивный характер и ориентирована на компенсацию потерь в доходах отдельных категорий граждан.

Несмотря на различия, существующие в вышеперечисленных системах, между ними имеют место общие признаки.

Во-первых, во всех европейских странах социальное обеспечение многофункционально. Как правило, его

функции соответствуют основным социальным рискам, которым подвергается человек в течение жизни. Среди них выделяют риск заболевания, риск инвалидности, риск производственного травматизма и профессионального заболевания, риск потери кормильца, риск безработицы, риск миграции, риск потери жилья, риск материнства.

Во-вторых, сходными являются и другие виды социальной помощи: дополнительное обслуживание бедняков, расходы на профилактику правонарушений несовершеннолетних, пособия жертвам военных действий и стихийных бедствий и прочие.

**Выводы.** Что же касается непосредственно Украины, то переход ее к рыночной экономике вызвал необходимость создания адекватной модели социальной защиты населения [15]. Каждый работающий человек должен заботиться о своей защите от социальных рисков, которые возникают в процессе жизнедеятельности.

Достижению этой цели наиболее отвечает, как свидетельствует и международный опыт, солидарная система обязательного социального страхования, способная обеспечить эффективное социальное обеспечение. Именно в условиях страхования можно избежать уравниловки при предоставлении пособия по общеобязательному государственному социальному страхованию, иждивенческих настроений и ослабления действенности мотивов и стимулов к труду.

Благодаря разнообразным мерам, которые осуществлялись в рамках социального обеспечения, странам удается сохранять уровень социального обеспечения общества. Но также опыт зарубежных коллег указывает на то, что любой модели присущи определенные риски. К примеру, С. Н. Прилипко отмечает, что на солидарную систему влияют такие риски, как демографический риск, спад производства, снижение заработков, рост безработицы [16, с. 90]. В то время как накопительная система позволяет избежать демографического риска, поскольку каждый гражданин накапливает себе деньги сам и соотношение числа работников и пенсионеров не имеет значения. Кроме того, для накопительной системы другие риски солидарной системы не имеют негативных последствий. Но эта система уязвима для других негативных факторов, таких как инфляция [17, с. 18-19].

**Список использованной литературы:**


1. Кравченко М. В. Чинники уповільненої дії пенсійного забезпечення українців [Текст] / М. В. Кравченко // Зб. наук. пр. НАДУ при Президентові України. – 2005. – № 1. – С. 431–438.
2. Хасбулатова О. А. Модернизационные аспекты системы социальной защиты населения [Текст] / О. А. Хасбулатова, И. Г. Эрмиш // Женщина в российском обществе [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.womaninrussia.ru/content/modernizatsionnye-aspekty-sistemy-sotsialnoizashchity-naseleniya.
3. Роик В. Д. Основы социального страхования [Текст] / В. Д. Роик. – М. : Анкил, 2005. – 256 с.
4. Эволюция теории и практики «государства благосостояния» в 80-е годы [Текст]. – М. : МГУ, 1991. – 190 с.
5. Шарин В. Социальная защита населения: зарубежные модели [Текст] / В. Шарин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.cnas.ru/st_sharin1.html.
6. Общая теория права и государства [Текст] / Под ред. Лазарева В. В.; 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 520 с.
7. Лукьянова Г. Система социальной защиты во Франции (пути реформирования) [Текст] / Г. Лукьянова // Соврем. Европа. – 2001. – № 4. – С. 61–70.
8. Сорокин В. Ф. Социальное обеспечение в Великобритании [Текст] / В. Ф. Сорокин // Соврем. Европа. – 2002. – № 1. – С. 53–60.
9. Антропов В. В. Здравоохранение и медицинское страхование в Швеции [Текст] / В. В. Антропов // Проблемы управления здравоохранением. – 2006. – № 1 – С. 42–48.
10. Трудовое и социальное право зарубежных стран: основные институты: [сравнительно-правовое исследование] / под ред. Э. Б. Френкель. – М. : Юристъ, 2002. – 687 с.
11. Антропов В. Модели социальной защиты в странах ЕС [Текст] / В. Антропов // Мировая экономика и международные отношения. – 2005. – № 11. – С. 70–77.
12. Луговцова А. П. Модели социальной защиты стран ЕС [Текст] / А. П. Луговцова [Електронний ресурс]. – Режим доступа: centerpost.org/disk_eu/.../im-03.html.
13. Могілевцев М. Система соціального страхування в Швеції [Текст] / М. Могілевцев // Соціальний захист. – 1999. – № 3. – С. 55–59.
14. Козлов А. А. Социальная работа за рубежом: состояние тенденции, перспективы [Текст] / А. А. Козлов. – М. : Московский психолого-социальный институт: Флинта, 1998. – 224 с.
15. Антоненко Т. В. Социальное страхование в Украине: достижения и перспективы [Текст] / Т. В. Антоненко. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : / http://cis.minsk.by.
16. Прилипко С. М. Деякі питання пенсійної реформи в Україні [Текст] / С. М. Прилипко // Проблеми законності. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 46. – С. 88–93.
17. Гнибиденко И. Ф. Эффективность пенсионной системы в Украине и ее реформирование на страховой основе [Текст] / И. Ф. Гнибиденко // Экономика Украины. – 1999. – № 10. – С. 16–19.

# ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ В УКРАИНЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ

**А. ВОЙТАНОВИЧ,**
**аспирант кафедры истории и теории государства и права Запорожского национального университета**

**SUMMARY**

Scientific article is devoted to theoretical research of urgent problems of formation of legal ideology in Ukraine. The modern condition of legal ideology is analyzed, and the negative factors are allocated which influence its development. Among the basic problems of formation of legal ideology in Ukraine are named: absence of a legal basis for formation of national legal ideology, negative influence of processes of information and globalization on process of formation of legal ideology, low level of common culture of a modern society, imposing of western standards of legal ideology to the Ukrainian society. The offers on overcoming the allocated problems of formation of legal ideology in Ukraine are formulated.

**Key words:** legal ideology, formation, problem, legal basis, information, globalization, legal culture, standards, idea.

* * *

В статье проводится теоретическое исследование актуальных проблем формирования правовой идеологии в Украине и поиск путей их преодоления. Анализируется современное состояние правовой идеологии и выделяются негативные факторы, которые влияют на ее развитие. Среди основных проблем формирования правовой идеологии в Украине названы: отсутствие правовой основы для формирования национальной правовой идеологии, негативное влияние процессов информатизации и глобализации на процесс формирования правовой идеологии, низкий уровень общей культуры, духовности и моральности современного общества, навязывание западных стандартов правовой идеологии украинскому обществу. Сформулированы предложения по преодолению выделенных проблем формирования правовой идеологии в Украине.

**Ключевые слова:** правовая идеология, формирование, проблемы, правовая основа, информатизация, глобализация, правовая культура, стандарты, идеи.

***Постановка проблемы. Современное состояние правовой идеологии украинского общества можно назвать удовлетворительным. После отказа от коммунистической идеологии в Украине не была сформирована полноценная национальная идеология. Кроме того, в Конституции Украины закреплен запрет на признание любой идеологии в качестве общеобязательной. В результате формирование правовой идеологии в Украине происходит под влиянием целого ряда негативных факторов, среди которых: отсутствие правовой основы для формирования национальной правовой идеологии, негативное влияние процессов информатизации и глобализации на процесс формирования правовой идеологии, низкий уровень общей культуры, духовности и моральности современного общества, навязывание западных стандартов правовой идеологии украинскому обществу.***

**Актуальность темы исследования** обусловлена недостаточным вниманием ученых к проблемам формирования национальной правовой идеологии, необходимостью комплексного анализа всех негативных факторов, которые влияют на процесс формирования правовой идеологии в Украине.

**Состояние исследования.** Научный анализ отдельных проблем формирования национальной правовой идеологии осуществляется многими отечественными учеными. Среди последних работ, посвященных теме исследования, можно выделить работы В. Толстенко «Правовая идеология в процессе формирования правовой культуры: проблемы теории и практики» [1], Р. Калюжного «Правовая идеология как фундаментальный фактор становления в Украине правового государства и гражданского общества» [2], Т. Андрусяка «Правовая идеология: понятие и сущность» [3], Н. Недюхи «Правовая идеология: основные теоретико-методологические подходы к определению понятия» [4] та «Мировоззренческо-теоретические основы правовой идеологии» [5], О. Сытника «Правовая идеология как составляющая механизма государственно-правового регулирования» [6]. Указанные работы послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является определение и анализ проблем формирования правовой идеологии в Украине и формулирование предложений относительно путей преодоления указанных проблем. Новизна работы заключается в том, что в статье осуществляется комплексный анализ основных проблем формирования правовой идеологии в Украине и поиск путей их преодоления.

**Изложение основного материала.** Правовая идеология (идеология – от греч. idea – начало, основа, первообраз + logos – понятие, учение) – система правовых идей, взглядов, требований отдельных людей и их объединений, общественных, организаций, самого государства, которые основываются на определенных научных и политических представлениях и знаниях. Это воображаемый образ права, его отображение в правовых нормах, понятиях, выводах, теориях и концепциях; это отображение права, которое может быть существующим или существовавшим, желательным (допустимым) или нежелательным. Правовые идеи хотя и рождаются в человеческом мозге, тем не менее источниками их возникновения и причиной развития является правовая, социальная, экономическая, политическая действительность, практическая деятельность людей, в процессе которой правовые идеи, взгляды, социальные и политические требования рождаются, обогащаются, из-

меняются, концентрируя результаты юридической практики [7].

Правовая идеология способна влиять на все стороны общественной жизни, прежде всего – на экономику, политику и даже природу, поскольку, воплощаясь в правовых нормах и правовых принципах, в человеческом сознании, она влияет на поведение людей. Формирование правовой идеологии происходит как процесс теоретического осознания общечеловеческих интересов, целей и задач общества в сфере правовой жизни. Как государственно-правовое явление правовая идеология имеет сложное строение; характеризуется разными аспектами, сторонами, гранями и так же, как и юридическая наука, является многопрофильной. К составу правовой идеологии можно отнести разные по форме отображения государственно-правовых явлений (прошлые, настоящие, будущие); представление о государственно-правовых явлениях; государственно-правовые категории и понятия, концепции, теории [7].

Как правильно отмечает А. Бесединн, правовую идеологию можно воспринимать как параллельную позитивному праву нормативно-ценностную систему, которая при этом обладает большим объемом, значительно сложнее организованна и находится в отношениях взаимосвязи как с позитивным правом, так и иными элементами правовой системы общества. Эта взаимосвязь очевидна, но ее изучение требует особых познавательных усилий. Сам феномен правовой идеологии как элемента правовой системы общества требует детального изучения именно в рамках юридической теории, и это изучение должно вестись интенсивно сразу по нескольким направлениям, так как правовая идеология более сложная нормативно-ценностная система, чем право, создаваемое государством [8, с. 5-6].

Нельзя не согласиться и с А. Байковым, по мнению которого, отечественное правоведение, учитывая сложившееся в общественном сознании отрицательное отношение к идеологии вообще, в последнее десятилетие постепенно утратило интерес к изучению данного феномена. Это повлекло за собой известную утрату правовых ценностей, разрушение рациональных оснований правовой государственности в целом. По мнению А. Байкова, любое государство должно формировать и реализовывать правовую идеологию, способную быть выражением системы основных концептуальных идей о праве и правовой системе общества. Именно на такой правовой идеологии должна базироваться государственность. Сложившиеся к сегодняшнему дню в теории права и государства научные взгляды на правовую идеологию пока далеки от совершенства. Дело в том, что большинство исследований второй половины XX века протекало в условиях советской действительности, которая жестко задавала соответствующую парадигму. Такая система взглядов на правовую идеологию не всегда способствовала научной объективности [9, с. 4-5].

Таким образом, правовая идеология является систематизированным научным выражение правовых взглядов, представлений, правовых требований слоев, групп населения, общества в целом. В разработке правовой идеологии принимают участие теоретики права, политические деятели, философы, юристы-практики, обрабатывающие теоретический и эмпирический материал, учитывающие конкретно-исторические условия жизни общества, интересы отдельных социальных групп и общества в целом, расстановку социальных сил, уровень общественного сознания, социальную психологию и другие факторы в жизни общества.

Правовая идеология является органической составляющей общественной правовой культуры. Правовые идеи, теории, концепции, которые отвечают требованиям и интересам общества сами по себе являются правовыми ценностями и позитивно влияют на формирование индивидуальной правовой культуры граждан. К примеру, труды Д. Локка, И. Канта, Ш. Монтескье являются теоретической основой современной концепции правового государства, которая в свою очередь является неотъемлемым элементом, ядром правовой идеологии современных цивилизованных государств. Ознакомление с трудами указанных ученых формирует позитивное правосознание и повышает уровень правовой культуры граждан. Но кроме позитивного влияния правовых теорий, учений, концепций, правосознание отдельных граждан, социальных групп и общества в целом подвергается воздействию ряда негативных факторов, которые становятся преградой на пути формирования позитивной, гуманистической правовой идеологии.

Среди основных проблем формирования правовой идеологии в Украине можно назвать следующие: отсутствие правовой основы для формирования национальной правовой идеологии, негативное влияние процессов информатизации и глобализации на процесс формирования правовой идеологии, низкий уровень общей культуры, духовности и моральности современного общества, навязывание западных стандартов правовой идеологии украинскому обществу. Проанализируем данные проблемы более детально.

Отсутствие правовой основы для формирования национальной правовой идеологии проявляется в том, что в ст. 15 Конституции Украины прямо закреплено: «Ни одна идеология не может признаваться государством как обязательная» [10]. Таким образом, в Основном законе украинского государства установлен запрет на признание любой идеологии, в том числе и правовой, в качестве общеобязательной. С одной стороны, это позитивный факт – Конституция защищает общество от возможного повторения тоталитарного господства коммунистической идеологии. Но с другой стороны, такое положение Конституции Украины приводит к законодательно регламентированному отсутствию общепризнанной идеологии развития государства вообще. Плюрализм идеологий на практике приводит к их противостоянию и фактическому расколу украинского общества (к примеру, на сторонников западной идеологии и на сторонников идеологического союза с Российской Федерацией). Разработанные на уровне правительства стратегии развития Украины на период до 2020 года но-

сят большей частью декларативный характер [11, 12]. Таким образом, существует необходимость разработки и принятия на уровне закона стратегии развития украинского государства, которая станет законодательной основой для формирования правовой идеологии в Украине.

Негативное влияние процессов информатизации и глобализации на процесс формирования правовой идеологии проявляется в том, что процессы информатизации и глобализации ведут к фактическому размыванию границ между государствами с одновременным усилением доминирования тех государств, которые более развиты в информационном и техническом плане. Господство транснациональных корпораций ведет к фактическому уничтожению среднего класса – мелкие и средние предприниматели не в силах конкурировать с мощностями и сетями реализации продукции крупных корпораций. Захватывая рынки, транснациональные корпорации начинают лоббировать и принятие удобного для них законодательства, фактически устанавливая собственную рыночную правовую идеологию, которая не учитывает особенности национальной. Более развитые государства начинают навязывать «правила игры» развивающимся государствам, часто приводя их экономику в полную зависимость от собственной экономики. Таким образом, в стратегии развития Украины как суверенного государства должны быть четко прописаны механизмы защиты национального производителя, увеличения рынка труда за счет развития национального производства и недопущения негативного влияния других государств и транснациональных корпораций на национальное законодательство и правовую идеологию путем лоббирования законопроектов, которые противоречат интересам Украины.

Низкий уровень общей культуры, духовности и моральности современного общества, безусловно, негативно влияет на процесс формирования национальной правовой идеологии. Для распространения и адекватного восприятия правовых идей, ценностей, теорий, концепций необходим достаточный уровень общей культуры и правосознания граждан.

Состояние духовности нашего общества было предопределено переходом от одной социально-экономической формации к другой. В страну серых и одинаковых вещей и красивых лозунгов хлынул поток импортных товаров, идей, стандартов. После отказа от коммунистической идеологии украинское общество оказалось на распутье. Идеологический вакуум заполнялся идеями западных стандартов жизни, которым не соответствовал уровень развития отечественной экономики. В результате для многих граждан достижение западных стандартов жизни стало возможным только благодаря фиктивной приватизации, коррупционным действиям, хищениям государственной собственности и другим преступным деяниям. Как следствие, в обществе резко упал уровень доверия к органам государственной власти, правовой нигилизм стал нормой жизни. Вернуть это доверие призвана, в том числе, и новая правовая идеология, в которой неотъемлемым элементом должна стать установка всех ветвей власти на непримиримую и бескомпромиссную борьбу с коррупцией и преступностью вообще. За все коррупционные деяния рационально установить только уголовную ответственность в виде лишения свободы без возможности условного осуждения или отсрочки исполнения наказания. Только такой, на первый взгляд тоталитарный подход, может обеспечить изменения в правосознании граждан и, в первую очередь, чиновников, для которых взятка уже стала естественным источником доходов. Коррупция по своей сути является антиподом права, принципа равенства всех перед законом, и формирование правовой идеологии фактически невозможно без преодоления этого негативного фактора.

Не менее существенной проблемой, которая усложняет формирование национальной правовой идеологии, является навязывание западных стандартов правовой идеологии украинскому обществу. Украина как суверенное, но еще молодое государство является привлекательным объектом для развитых стран и как рынок сбыта, и как сфера политического, идеологического влияния. Выбор Украины между евроинтеграцией и союзом с Российской Федерацией в рамках Таможенного Союза остается основным вопросом для украинского общества. Украина вправе сделать выбор и в пользу нейтрального статуса без цели интеграции в Европейский или Таможенный Союз. Ярким примером такого выбора является Швейцария, которая, находясь фактически в центре Евросоюза, остается суверенным и нейтральным государством. В соответствии с Законом Украины «О общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» от 18 марта 2004 года общегосударственная программа адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза определяет механизм достижения Украиной соответствия третьему Копенгагенскому и Мадридскому критериям приобретения членства в Европейском Союзе. Этот механизм включает адаптацию законодательства, создание соответствующих институций и другие дополнительные меры, необходимые для эффективного правотворчества и правоприменения. Целью адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза является достижение соответствия правовой системы Украины acquis communautaire с учетом критериев, которые выдвигаются Европейским Союзом к государствам, которые имеют намерение вступить в него. Адаптация законодательства Украины к законодательству Европейского Союза является приоритетной составляющей процесса интеграции Украины в Европейский Союз, что в свою очередь является приоритетным направлением украинской внешней политики [13].

Таким образом, на законодательном уровне в Украине закреплен курс на интеграцию в Европейский Союз, но разрыв экономических связей с Российской Федерацией также крайне нежелателен для украинского государства.

В новой стратегии развития Украины как суверенного, социального и правового государства на уровне

закона необходимо четко определить статус и курс украинского государства в соответствии с интересами украинского общества, для чего целесообразно провести всеукраинский референдум с целью определения воли украинского народа как первичного источника и носителя государственной власти. На референдуме перед гражданами Украины должен быть поставлен четкий вопрос: какой путь развития они выбирают (с тремя вариантами ответа): – курс на дальнейшую евроинтеграцию с перспективным вступлением в Европейский Союз, курс на вступление в Таможенный Союз с отказом от евроинтеграции, или сохранение самостоятельного, нейтрального статуса Украины как суверенного государства, которое поддерживает равные, взаимовыгодные отношения как с Европейским Союзом, так и с Российской Федерацией? И уже на основании результатов указанного референдума необходимо законодательно закрепить четкий курс внешней политики Украины, что станет основой новой правовой идеологии украинского государства.

Перспективность дальнейшего исследования данной тематики является очевидной, потому как в рамках одной научной статьи невозможно проанализировать все актуальные проблемы формирования национальной правовой идеологии в Украине и сформулировать пути преодоления указанных проблем.

**Список использованной литературы:**


1. Толстенко В. Правова ідеологія в процесі формування правової культури: проблеми теорії і практики [Електронний ресурс] / В. Толстенко. – Режим доступу : http://www.info-pressa.com/article-604.html.

2. Калюжний Р. А. Правова ідеологія як фундаментальний чинник становлення в Україні правової держави та громадянського суспільства / Р. А. Калюжний // Вісник Запорізького національного університету : збірник наукових праць. Юридичні науки. – 2012. – № 1 (частина І). – С. 109–113.

3. Андрусяк Т. Правова ідеологія: поняття та суть [Електронний ресурс] / Т. Андрусяк // Інтернет-видання «Юриспруденція онлайн». – Режим доступу : http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=&d=277.

4. Недюха М. Правова ідеологія: основні теоретико-методологічні підходи до визначення поняття / М. Недюха // Публічне право. – 2012. – № 3 (7). – С. 299–306.

5. Недюха М. Світоглядно-теоретичні засади правової ідеології [Електронний ресурс] / М. Недюха // Віче. – 2009 р. – № 21. – Режим доступу : http://www.viche.info/journal/1724/.

6. Ситник О. М. Правова ідеологія як складник механізму державно-правового регулювання / О. М. Ситник // Держава і право. – 2012. – Випуск 56. – С. 9–14.

7. Правовая идеология [Электронный ресурс] // Центр знань з прав людини Національного університету внутрішніх справ ; за підтримки Фонду прав людини Міністерства закордонних справ Сполученого Королівства Великої Британії та Ірландії. – Режим доступа : http://www.naiau.kiev.ua/tslc/pages/humanright/glossary/gl742/info_rus.htm.

8. Беседин А. А. Правовая идеология как элемент правовой системы современного общества : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А. А. Беседин; Московский университет МВД РФ. – Москва : Московский университет МВД РФ, 2010. – 172 с.

9. Байков А. Ф. Правовая идеология: сущность и реализация в условиях правового государства : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А. Ф. Байков; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург : Уральская государственная юридическая академия, 2006. – 176 с.

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

11. Стратегія розвитку України у період до 2020 року розроблена Міністерством економіки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dsaua.org/index.php?option=com_content&view=article&id=90%3A-2020-&catid=36%3A2010-09-13-13-04-19&Itemid=70&lang=ru.

12. Стратегія інноваційного розвитку України на 2010-2020 роки в умовах глобалізаційних викликів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art_id=47920.

13. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 року № 1629-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1629-15.

# К ВОПРОСУ О ВОЗНИКНОВЕНИИ ИНСТИТУТА ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА

**О. ВОЛОЩУК,**
**кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права**
**Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича**

**SUMMARY**

In this article, the reasons for the emergence and development of the institution head of state is investigated. That the appearance of the President of the Institute due to the professional-ization of management functions. The inverse image of the head of state is seen in ancient states, that began to take shape in the ancient civilizations of Ancient Egypt, Ancient China, Ancient Mesopotamia, Ancient Rome. It is concluded that their appearance in the world of head of state is obliged to absolute monarchy, but as a public authority and a legal institution - it is a product of modern times during the English and French revolutions XVII - XVIII centuries. Also sub-stantiated that the world experience the emergence and development of the institution and the head of state multi-faceted so the head of state - a specific embodiment of the concrete realities of the political situation in a country.

**Key words:** prototype of the head of state, head of state, monarchy, president.

* * *

В этой статье исследуются причины возникновения и развития института главы государства. Утверждается, что возникновение института главы государства связано с профессионализацией функций управления. Прообраз главы государства просматривается в протогосударствах, которые стали складываться в древних цивилизациях Древнего Египта, Древнего Китая, Древней Месопотамии, в Древнем Риме. Делается вывод о том, что своим появлением в мире глава государства обязан абсолютной монархии, однако как орган государственной власти и правовой институт – это продукт Нового времени периодов Английской и Французской революций XVII-XVIII вв. Также обосновано, что мировой опыт возникновения и развития института главы государства многогранный, и поэтому глава государства – специфический вариант реализации реалий конкретной политической ситуации в той или иной стране.

**Ключевые слова:** прообраз главы государства, глава государства, монарх, президент.

***Постановка проблемы. В последнее время отмечается интерес к историческим истокам появления поста главы государства. Это связано, видимо, с желанием по-новому осмыслить прошлое, понять, что двигало историю, какие силы определяли ее развитие. Нельзя сбрасывать со счетов и такой важный фактор, как роль правящей фигуры в системе органов государственной власти. Судьба государства в значительной степени зависела от того, кто стоял во главе его – умный и решительный политик, умевший предвидеть по-следствия своих действий, или незначительная фигура, игрушка в руках различных политических сил. Довольно часто благодаря прошлому мы можем объяснить настоящее.***

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время, несмотря на повышенный интерес ученых к этой проблематике, все же не хватает основательного исследования института главы государства именно с позиций его появления, становления и развития. А ввиду того, что после распада СССР такой пост практически предвиден всеми постсоветскими государствами, есть все основания для проведения новых исследований в этом направлении.

**Состояние исследования.** Учитывая важную роль и значение главы государства в системе органов государственной власти, проблематика его функционирования занимает видное место в конституционно-правовой литературе. Здесь нужно указать на ряд интересных исследований таких авторов, как: Ф. Бурчак, Д. Белов, А. Георгица, Ю. Грошевой, В. Журавский, Д. Златопольский, В. Каинов, Ю. Коломиец В. Маклаков, А. Мишин, В. Лафитский, Л. Окуньков, Н. Плахотнюк, В. Погорилко, М. Сахаров, С. Серегина, Б. Страшун, Ю. Тодика, М. Цвик, В. Чиркин, В. Шаповал и др. Работы этих ученых и других исследователей служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является исследование вопроса возникновения института главы государства, системы научных взглядов и разработок по этой проблеме.

**Изложение основного материала.** В литературных источниках отмечается, что институт главы государства возникает с появлением государственных форм организации общественной жизни. Всегда организованное человеческое сообщество имело руководителя, признанного или навязываемого в зависимости от конкретных исторических условий. Тем более что государства представляли собой большие коллективы людей, объединенные территории, разделенные границами, имели в системе своей политической организации и институт главы государства. Фактически пост главы государства возник одновременно с историей человечества. Безусловно, этот институт претерпел эволюции относительно форм, структур, полномочий, церемониалов. Сейчас глава государства является неотъемлемой составной частью механизма осуществления власти во всех современных государствах. Однако заметим, что нынешний глава государства отличается от своих предшественников. И это естественно. Эпохи сменяют друг друга, каждая приносит обновление и утверждает свою правду. Однако историко-правовой анализ эволюционных форм политической организации общественной жизни людей позволяет утверждать, что на самом деле ни одна эпоха не исключает достижения предыдущей, но находит способы усвоить то, что было создано ранее, и тем самым наращивать свой уровень цивилизованности.

Рассматривая вопрос о возникновении института главы государства, автор исходит из того, что профессионализация функций управления наблюдается этнографами и историками на ранних ступенях развития человеческого общества. Прообраз главы государства замечают в самых ранних государственных формах (протогосударств), которые стали складываться в древних цивилизациях (в Древнем Египте, Древней Индии, Древней Месопотамии, Древнем Китае – еще в IV-III тысячелетиях до н. э.), восточных государствах эллинистического периода (III-II тысячелетиях до н. э), Древнего Рима (753 г. до н. э. – 476 г. до н. э.). Так, например, еще в Древнем царстве (III тысячелетие до н. э.) египетским фараонам предоставлялся священный титул «Сын бога Солнца». «Ты – Ра (бог Солнца), твой образ – его образ, ты небожитель», – говорилось о юнном Тутанхамоне в одном из древних египетских папирусов. Египетский царь признавался не только охранником жизни на земле – без него невозможна была и жизнь в загробном мире. Как символ величия фараонов строились знаменитые пирамиды, которые поражали воображение людей, усиливали в них священный страх и почтение перед троном. Фараон обладал неограниченной властью, которую он передавал, как правило, по наследству. И в деспотическом Китае, и в Древней Индии, и в Вавилоне правители также наделялись неограниченными деспотическими полномочиями не только в силу признания божественного характера их власти, но и в силу отведенной им единоличной власти в поддержании благосостояния и безопасности, правосудия, социальной справедливости в обществе.

Следующий этап в развитии цивилизации историко-правовая наука связывает с государственно-правовой организацией человеческой жизни и развитием античного (греко-римского) общества. Социально-политическая жизнь Древней Греции на рубеже VIII-VI вв. до н. э. в первобытнообщинном виде во многом воспроизводила характер древневосточной социальности. Однако социальная системная дифференциация в рамках становления античного полиса возросла настолько, что в процессе социальных преобразований меняется не только имя верховной власти (царя), но и природа его власти. «Само понятие arche – «власть», «правление» – также выделилось от понятия «basileia» (в эллинистических государствах – наименование монархов, в Византии – официальный титул императоров – О. Т.), получило самостоятельность и начало обозначать область собственно политической действительности... Даже если выборная система сохраняла или видоизменяла черты религиозной процедуры, она дала новую концепцию власти: arche ежегодно устанавливалось в результате решения собрания, выборов, что предполагало борьбу мнений и дискуссий» [2, с. 62].

Таким образом, на смену представлениям о всемогуществе царя появилась идея специализированных, отличающихся друг от друга общественных функций, урегулирование которыми имеет свои проблемы. Теперь, когда речь идет о власти и порядке ставится на первое место arche, что принадлежит исключительно закону [3, с. 52]. При этом basileia была перенесена в специфическую религиозную сферу. В результате произошло разделение суверенности, причем каждый ее носитель присвоил себе только один из аспектов царской власти. «Теперь преобладает не единственное лицо, которое господствует над жизнью общества, а множественность функций, противостоя друг другу, с необходимостью требуют распределения и взаимного разграничения» [8, с. 63]. Политика принимает форму агона – соревнования в красноречии, борьбы мнений, местом проведения которых стала агора, площадь, место собрания стало позже рынком (базаром). Появление совершенно нового, социального пространства приводит, по словам Вернана, к тому, что «центром города отныне становится агора – общее пространство, место общего очага, площадь, где обсуждаются проблемы, представляющие общий интерес» [2, с. 67]. С момента, когда город стал ориентироваться на общественную площадь как на центр, оно становится полисом уже в полном смысле этого слова. Одновременно с рождением полиса возникает естественная необходимость создания писаных законов. Запись законов придает им постоянный и точный характер: они изымаются из исключительной компетенции базилевсов, функция которых заключалась в «выражении» права; законы становятся общим достоянием, равно применяются ко всем людям. Демократическая форма общественного устройства предусматривала необходимость участия в политической жизни каждого из свободных граждан. Это приводило отсутствие какого-либо пиетета, т. е. уважительного отношения, перед правителями и бюрократией, чему способствовали их выборность и сменяемость. А распад патриархально-общинных связей, на которые опиралась единоличная власть царя, рост оппозиции со стороны аристократических семей, обладавших огромными богатствами и общественным влиянием, имели своим результатом практически во всем античном мире уничтожение царской власти. Ликвидация монархии привела к победе республиканского строя (в Древнем Риме становление такого порядка и избрание первых консулов относят к 509 г. до н. э.), а также к окончательному утверждению полисной системы организации государства. Система республика-город исчерпала себя накануне I в. до н. э., когда стало очевидным, что полисная система не может справиться с восстаниями рабов и не может обеспечить внутреннее общественное единство. На смену республике, которая превратилась к тому времени в мировую державу, приходит монархия.

Уже античная правовая мысль в своем обосновании объективности существования института главы государства исходила из критерия количественного состава лиц, осуществляющих владычества. М. Т. Цицерон, в частности, писал: «... Любое гражданское сообщество ..., любое государство ..., должны, чтобы быть долгосрочным, управляться ... советом, а совет этот должен выходить ... по той причине, породившей гражданское сообщество. Далее его осуществление следует поручать или одному человеку, или нескольким избранным, или его должно взять на себя множество людей, то есть все граждане». В

первом случае мы имеем дело с царской властью, во втором – с властью оптиматов (аристократией), в третьем – с властью народа. По его мнению, каждая из названных форм не может быть совершенной, но допустимой при определенных условиях (если их не искажают несправедливые поступки или страсти) [10].

С точки зрения эволюции и последовательного изменения форм средневековой европейской государственности феодальный общественный строй прошел в своем развитии четыре периода. Так, в период ранних (варварских) государств (Бургундское, Вестготское, Вандальское королевства начала V в.) получили формы раннефеодальных монархий. В IX-XIII вв. средневековое государство в Западной Европе, состоящее из большого множества государств-поместий и отличающееся экономической и политической децентрализацией, приняло форму сеньориальной монархии. Экономический подъем в XIII-XV вв. вызвал сословную консолидацию западно-европейского общества. Для этого периода характерным было становление сословно-представительных монархий. Наконец, в позднем Средневековье (XVI-XVII вв.), когда шел интенсивный процесс разложения феодализма и формирования основных элементов капиталистической системы, только сильная королевская власть была способна укрепить и поддержать старый феодальный строй. Но при этом королевская власть все более возвышается над обществом, делает ставку на бюрократический централизм, на военно-политическую силу, на устранение оппозиции. На этой стадии средневековое государство выступает в форме абсолютной монархии. Такую концентрацию власти в руках одного правителя Ф. Аквинский обосновал следующим образом: «...если для человека естественным является то, что он живет в сообществе многих, то людям нужно, чтобы у них было то, чем обществом управляют; ... из множества частей существует одна, что движет всем, а именно – сердце, и среди частей души преимущественно верховенствует одна сила, а именно – ум. Ведь у пчел один царь, во всей Вселенной единый Бог, творец всего и правитель. И это разумно. Действительно, любое множество происходит от одного. А потому, если ... произведение искусства тем лучше, чем больше приближается к тому, что существует в природе, то из этого неизбежно следует, что наилучшим способом управляется и человеческое множество, которое управляется одним» [1, с. 243]. В этой связи отметим, что политико-правовая мысль и социальная практика периодов Античности и Средневековья произвели немало форм осуществления верховной власти в государстве, характеризовались не только различными обозначениями титулов правителя, но и природой его власти. В историко-правовой литературе и энциклопедических изданиях можно найти немало интересных сведений о деятельности: ареопага – высшего органа политической власти в Древних Афинах; архонтов – высших должностных лиц в Афинах; базилевсов – выборных родовых вождей, правителей, а в Византии одного из титулов императора; бея – властителя Туниса; вана – обожаемого правителя, «Сына неба» в Древнем Китае; гуна – правителя государства периодов Унь и Чжоу в Древнем Китае; Великого князя – главы государства времен Киевской Руси; эмира – феодального правителя в некоторых странах Азии и Африки; князя – главы средневекового государства у славян и других народов; короля – главы монархического государства; императора – высшего монархического титула; ильханов – титулов монгольских ханов; махараджи – царя в Древней Индии; рекса – выборного родового во-ждя, царя в Древнем Риме; сегуна – фактического правителя государства в Средневековой Японии; султана – верховного правителя в мусульманских странах; фараона – царя в Древнем Египте; хана – феодального правителя во многих странах Востока; халифа – монарха, который сочетает светскую власть с духовной в ряде мусульманских стран, царя – титула монарха в Болгарии, России, Древней Персии, Древнем Риме.

Период Английской и Французской революций (XVII-XVIII вв.) принято считать началом новой современной эпохи, характеризующейся непосредственно формированием государственных учреждений и правовых институтов. Одним из таких новых учреждений и одновременно правовым институтом стал институт главы государства. Глава государства – институт чисто буржуазный, но он обязан своим появлением в свет абсолютной монархии. Известный исследователь зарубежного конституционного права советской поры А. А. Мишин объяснял учреждение института главы государства следующим образом: «Исторически глава государства возник в результате расщепления абсолютного монарха. Буржуазия имела все основания бояться самодержавия, от которого она в свое время жестко претерпела. Естественно, что, став у власти, она или уничтожила монархию, заменив ее республикой, или лишала монарха власти, оставив от этого почетного феодального учреждения практически одну форму. Ликвидация монархий или их модернизация находились в прямой зависимости от остроты классовой борьбы, от революционности самой буржуазии. Там, где исторический конфликт феодалов и буржуев был решен в пользу последних путем взаимных уступок, соглашений, – монархия осталась, но прерогативы и полномочия монарха перешли к парламенту и правительству. В тех же странах, где буржуазная революция была радикальной по своему характеру, монархия, как правило, была уничтожена. Однако, независимо от формы правления, повсюду была осуществлена аналогичная операция – законодательные и исполнительные полномочия, принадлежавшие абсолютному монарху, были переданы, соответственно, парламенту и правительству, причем в ряде случаев это не повлекло за собой соответствующих конституционных изменений. Итак, глава государства – это, практически, то, что осталось от абсолютного монарха...» [8, с. 61-62].

Место главы государства в системе государственных органов определяется идеей, положенной в основу организации государственной власти в большинстве стран мира. Глава государства – это должностное лицо или орган, занимающий высшее место в системе органов государства, хотя по

своим фактическим полномочиями и значению это место может оставаться чисто формальным. В любом случае – это ее высший представитель внутри страны и извне страны. Еще одним общим признаком главы государства является отсутствие уголовной или политической ответственности за акты, совершаемые им при выполнении своих функций.

Развитие демократических представлений о природе власти как одно из воплощений народовластия в Новое время приводит к появлению института президента как юридической формы главы государства. США были первой страной в мире, где была введена эта должность.

Термин «президент» происходит от латинского praesidens (praesidentis) означало буквально – сидящий впереди. Вполне вероятно, что в античные времена президентами называли председателей на разных народных собраниях. От этого первоначального значения слова «президент» в процессе его дальнейшей концептуализации впоследствии стали идентифицировать с должностями, как, например, президент сената. Но как категория государствоведческой науки в понимании главы государства термин «президент» не употреблялся даже в периоды существования ранних буржуазных республик в Англии и Нидерландах (в Англии, ставшей на короткое время республикой, исполнительная власть вместо свергнутого монарха сначала осуществлялась Государственным советом, в Нидерландах полномочия исполнительной власти также имел коллегиальный орган). Этот государственно-правовой институт возник в силу удачного сочетания объективных и субъективных факторов, которые сложились во второй половине XVIII в. Он рождался под влиянием историко-правовых факторов с учетом государственной необходимости и целесообразности его создания в политико-правовых условиях того времени.

В отличие от многих государств того времени, где исполнительная власть повсеместно имела монархический характер, в США на начальном этапе государственности законодательная и исполнительная власти были сосредоточены в одном правительственном органе – Континентальном конгрессе. Конгресс выбирал из числа своих членов президента, функции которого ограничивались только председательством на заседаниях. Именно структура политической власти в колониях, прежде всего, принципы смешанного правления «легко воспроизводились на американской почве. Губернатор олицетворял власть короля, совет – власть аристократов, выборная ассамблея – власть народа» [4, с. 22]. Существенное значение имело и то, что почти до 1776 г. американцы воспринимали себя английскими подданными, а английские конституционные нормы считались в Америке лучшими в мире, настоящей опорой свободы. Данный аспект идеологии преобладал в политических взглядах американцев и сказался при разработке первых конституций независимых штатов, в то время их насчитывалось 16. Вместе разрыв с метрополией был неизбежным. В резолюции от 10 мая 1776 г. Континентальный конгресс призвал все колонии сформировать республиканские правительства. В принятой 15 мая преамбуле этого документа впервые был провозглашен принцип суверенитета народа [9, с. 243-244], который впоследствии был развит в Декларации независимости. До этого история еще не знала такого решительного государственного переворота, в ходе которого были полностью отброшены принципы и формы прежней политической организации общества. Еще в 1792 г. Т. Пейн справедливо отмечал в этой связи: «Независимость Америки рассматривалась только как отделение от Англии, была бы делом небольшого значения, если бы она не сопровождалась революцией в принципах и практике управления» [6, с. 7]. Революция в принципах и практике управления наиболее полно отразилась в конституциях штатов. Созданные под влиянием идей просвещения, они ввели в политическую практику ряд принципов, основополагающих идей и институтов, которые отличают ее от других аналогов, а именно: принципы народного суверенитета, разделения властей, федерализма, система конституционного контроля, принципы республиканизма, либерализма; бикамерализм законодательной власти; раздельное правление; идея слабости политических партий; институт государственного лоббизма. Отцы-основатели молодого американского государства и на теоретическом, и на практическом уровне сделали исторический выбор между монархией и республикой. Поиски формирования наиболее приемлемой формы исполнительной власти основывались на республиканизме, предусматривающем выборность всех должностных лиц. Был сделан вывод о том, что высшая исполнительная власть должна быть единой, т. е. сосредоточена в руках одного, а не нескольких должностных лиц, и в связи с этим в федеральной исполнительной власти с самого начала утвердился принцип единоначалия. Глава исполнительной власти в стране стал именоваться, согласно Конституции, Президентом США. Такое название связано не только с тем, что президент ассоциировался с республикой, но и с тем, что в ряде американских штатов в то время главы исполнительной власти именовались президентами, а не губернаторами. Должность президента, объединявшая в одном лице главу государства и главу правительства, была закреплена на конституционном уровне. Со вступлением в силу Конституции США в 1789 году Президентом страны был избран Дж. Вашингтон.

Позже, в XIX в., пост президента был основан в таких европейских республиках, как Франция и Швейцария, а также в большинстве стран Латинской Америки. В XX в. в период между двумя мировыми войнами этот институт становится важной составляющей политических систем стран Западной и Восточной Европы – Германии периода Веймарской Республики, Австрии, Ирландии, Чехии, Польши, Эстонии, Латвии, Литвы, Турции. А после Второй мировой войны президенты стали главами государств главным образом в таких европейских государствах, как Италия, Греция, Португалия, Исландия, а также в ряде азиатских стран – Южная Корея, Тайвань, Индия, Пакистан. Кроме того, почти все страны Африки стали независимыми государствами,

основали пост президента. Важно подчеркнуть, что этот пост был введен и в некоторых социалистических государствах – Польше, СФРЮ, Румынии, ЧСР, Вьетнаме, КНДР. Теперь этот институт находится в процессе своего становления во всех странах Восточной Европы, во всех государствах, образовавшихся после распада СССР, а также в Монголии. При этом отметим, что в той или иной стране, где был введен пост президента, сложились разные системы власти – президентская, полупрезидентская и парламентарная. К тому же реальный объем полномочий президента, его роль и место в политической системе страны, как правило, были обусловлены специфическими историческими предпосылками соотношением политических сил и конкретной политической ситуацией.

Что касается института монарха, то нужно отметить, что сменялись цивилизации, возникали и разрушались государства, а монархия как форма верховной власти оставалась, хотя неоднократно меняла свой облик, порой уступая место республике, чтобы вновь возродиться, как это было в Древнем Риме эпохи империи. Принято считать, что институт монархии сохранился во многих странах как дань исторической традиции, более характерно для развитых стран – Великобритании, Швеции, Дании, Японии, или из-за сохранения в обществе значительных пережитков феодализма и устаревших форм общественной организации, характерно государствам Ближнего Востока – Омана, ОАЭ, КСА и др. Несмотря на некоторую архаичность этого института, он все же приобрел определенную гибкость, чтобы приспособиться к новым условиям современного общества. Так, в развитых странах монархия превратилась в символ наследственности исторических традиций, воплощение идеи национального государственного единства, непрерывности его существования. Сегодня монарх – арбитр в государстве, гарант его стабильности. В этой связи можно вспомнить слова выдающегося русского мыслителя Л. Тихомирова, который считал, что суть монархии не в произволе одного человека, а в одностороннем проявлении национального идеала, народного духа [5, с. 3]. Монархия также считается достаточно сильным интегрирующим институтом общества из-за того, что ее представляют политически и социально нейтральной. Исторический опыт свидетельствует, что монархия может играть действительно стабилизирующую роль в случаях острых кризисных ситуаций. Сочетание демократии и монархии в XXI в., что до этого считалось явлением ирреальным, как показывает практика на примере существования парламентарных монархий, дает превосходные результаты и обеспечивает этой форме правления существования в будущем. Поэтому, по мнению отдельных исследователей института монархии, нельзя согласиться с утверждениями сторонников эволюционной теории, формы верховной власти связаны с различными степенями экономического и культурного развития нации. Ведь существуют нации, которые на протяжении всего своего развития знали только одну форму правления (Великобритания, Япония) [5, с. 3]. Зато швейцарские же племена только завоеванием становились подданными монарха, а как только получали самостоятельность, возвращались к республике. Итак, когда форма правления государства не противоречит историческим традициям, менталитету нации, не навязывается силовыми методами ни снаружи, ни изнутри, а является естественным процессом, тогда и государственное образование будет крепким, способным к дальнейшему развитию независимо от того является ли оно монархией или республикой.

По состоянию на 1 января 2013 года в зарубежных странах, включая государства, входящие в федеративные союзы, царствует 45 коронованных лиц. И хотя двойственное отношение к монархической форме правления существует как в научных кругах, так и среди рядовых граждан, одни поддерживают эту форму правления, другие утверждают о ее отмирании, все же, учитывая многочисленные опросы населения, проводимые в монархических государствах, нельзя ее считать безнадежным архаизмом. При обстоятельствах кризиса, национально-этнических конфликтов преимущества монархии, по мнению некоторых политических деятелей, очевидны: монарх – «отец нации», стоящий над всеми политическими страстями, не принадлежит ни к одной политической партии, неподкупный арбитр в различных спорных ситуациях, а главное – в условиях сепаратистских тенденций. Один из английских авторов емко определил роль монарха в осуществлении идеологической функции государства: наследственный король – это уникальный символ истории, преемственности, устойчивости и единства народа. Народная жажда таинства, цвета, пышности может быть удовлетворена королевским титулом. Поэтому монарх – это личность и символ, который делает власть и государство и понятными, и таинственными. К сожалению, президенты не делают ни того, ни другого. Как представляется, ученые и политики еще долго будут разгадывать загадки, заданные историей, и среди них – почему многие монархи утратили трон, почему в отдельных государствах монархическое правление изменилось президентским, а в других – оно сохранилось. Но вряд ли можно сомневаться в том, что ответ следует искать в способности монархов и нации примирить традиции с духом времени.

Итак, на основании вышеизложенного можно утверждать, что глава государства как орган государственной власти и, соответственно, правовой институт, несмотря на то, что своим появлением в свет он обязан абсолютной монархии, – это продукт Нового времени периодов Английской и Французской революций XVII \XVIII вв. Буржуазия, придя к власти, или уничтожала монархию, заменив ее республикой, или трансформировала ее в парламентскую форму правления с ослаблением власти монарха и, соответственно, с усилением позиций парламента и правительства. Глава государства – это практически то, что осталось от абсолютного монарха.

**Выводы.** В целом хотим заметить, что мировой опыт возникновения и развития института главы государства многогранный, не существует одной абстрактной схемы,

которой можно было бы придерживаться в любой стране. Ведь институт главы государства – это специфический вариант реализации реалий конкретной политической ситуации в той или иной стране. Разнообразие политических систем зарубежных стран препятствуют заимствованию конституционного опыта, и этот процесс не может не иметь творческого характера, не учитывать исторических и национальных традиций соответствующего государства.

**Список использованной литературы:**

1. Аквинский Фома. О правлении государей / Фома Аквинский // Политиче-ские структуры эпохи феодализма в Западной Европе. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1990. – 412 с.
2. Вернан Ж.-П. Происхождение древнегреческой мысли / Ж.-П. Вернан. – М. : Прогресс, 1988. – 224 с.
3. Голоскоков Л. В. Правовые доктрины: от Древнего мира до информацион-ной эпохи / Л. В. Голосков. – М. : Научный мир, 2003. – 320 с.
4. Каинов В. И. Інститут президентства: конституционно-правовой статус: Дисс... д.ю.н.: 12.00.02. (С.-Петербург. гос. ун-т) / В. И. Каинов. – СПб., 1999. – 371 с.
5. Коломієць Ю. М. Правовий статус монарха в державах Близького Сходу, Магрибу та Японії / Ю. М. Коломієць. – Х. : ХУВС, 2001. – 104 с.
6. Лафитский В. И. Основы конституционного строя США / В. И. Лафитский. – М. : Издательство НОРМА, 1998. – 272 с.
7. Макарчук В. С. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посібник / В. С. Макарчук. – К. : Атіка, 2000. – 416 с.
8. Мишин А. А. Высшие органы власти буржуазного государства (политико-правовой анализ структуры, полномочий и функций) : дис… д. ю. н. / А. А. Мишин. – М., 1963. - 675 с.
9. Фурсенко А. А. Американская революция и образование США / А. А. Фур-сенко. – М. : Наука, 1976. – 414 с.
10. Цицерон М. Т. Диалоги. О государстве. О законах / М. Т. Цицерон. – М. : Наука, 1994. – (I, 41). – 224 с.

# ПРАВОВОЙ РЕЖИМ УКРАИНСКОГО ЯЗЫКА ПО КОНСТИТУЦИОННЫМ АКТАМ АВСТРИИ, АВСТРО-ВЕНГРИИ

**М. ГАВРЕЦКАЯ,**
**соискатель Института государства и права имени В. М. Корецкого**

**SUMMARY**

The article deals with the peculiarities of legal regulation Ukrainian language in the constitutions of Austria, Austro-Hungary in Eastern Galicia. Analyzed the main constitutional provisions and legal acts of Austria, Austro-Hungary, in particular constitutions of 1848, 1849, 1850, 1867, which fixed rules that guarantee the language rights of national minorities at all levels of public life, including Ukrainian. The author defined declarative constitutional acts of Austria, Austro-Hungary, which caused acute ethnic conflicts, particularly between Ukrainian and Polish, indicating the inadequacy of Austrian law.

**Key words:** national constitutions, national rights, minority language, Ukrainian language.

* * *

В статье исследованы особенности правового регулирования украинского языка конституциями Австрии, Австро-Венгрии на территории Восточной Галиции. Проанализированы основные положения конституционно-правовых актов Австрии, Австро-Венгрии, в частности конституций 1848 г., 1849 г., 1850 г., 1867 г., в которых закреплялись нормы, гарантирующие языковые права национальных меньшинств во всех звеньях общественной жизни, в том числе и украинского. Автором определен декларативный характер конституционных актов Австрии, Австро-Венгрии, которые стали причиной острых межнациональных конфликтов, в частности между украинцами и поляками, что свидетельствовало о несовершенстве австрийского законодательства.

**Ключевые слова:** общенациональные конституции, национальные права, язык национального меньшинства, украинский язык.

***Постановка проблемы. Правовое регулирование языковых отношений играет чрезвычайно важную роль в осуществлении внутренней политики государства, от которого зависит как ее процветание, так и упадок. Языковые права, в свою очередь, являются неотъемлемым элементом в ряду национальных прав любой нации, которая стремится к развитию и процветанию, особенно в условиях многонационального государства, каким была Австрийская (с 1867 г. – Австро-Венгерская) империя. Именно законодательное закрепление гарантий языковых прав для порабощенных наций, в частности, украинской нации играли особенно важную роль в борьбе за самоопределение.***

**Актуальность темы исследования** обусловлена тем, что вопросы правового режима украинского языка в период пребывания Восточной Галиции в Австрийской, Австро-Венгерской империи на сегодня малоисследованы, и нет комплексного исследования в целом. Изучение опыта борьбы украинского народа за установление украинского языка как государственного на территории Восточной Галиции в составе Австрийской, Австро-Венгерской империи не теряет своей актуальности, поскольку язык является одним из важнейших ценностей общества и нации вообще.

**Состояние исследования.** Анализ проблемы правового режима украинского языка в Восточной Галиции частично осуществлялся отечественными учеными. Среди них следует отметить работы В. Кульчицкого, В. Вериги, М. Кугутяка, М. Мацкевича и др., послужившие фундаментальной базой для дальнейшего исследования поднятых вопросов.

**Цель статьи** – провести анализ конституционных актов, принятых в Австрии, Австро-Венгрии, которые

устанавливали конституционно-правовой режим языков национальных меньшинств, в частности украинской нации. Новизна работы заключается в том, что в данном исследовании осуществлен анализ как положительных, так и отрицательных последствий реализации языковых прав национальностей, провозглашенных конституционными актами.

**Изложение основного материала.** Габсбургская империя, будучи многонациональным государством, осуществляла попытки урегулировать вопрос, который всегда был чрезвычайно актуальным для национальных меньшинств, проживающих на ее территории, а именно – урегулирование языковых отношений. Справедливо по этому поводу вспомнить слова императора Иосифа II, который в своем рескрипте от 11 мая 1784 отметил: «Какая была бы польза для всего государства, если бы в ней говорили на одном языке» [10, с. III]. Именно элемент многонациональности часто становился причиной внутреннего беспокойства в империи – все национальные меньшинства, населявшие империю, стремились достичь одного – равноправия. Среди основных гражданских прав важным было право на употребление и развитие родного языка, а также признание языка отдельных национальных меньшинств как государственного. Однако понятие «государственный язык» в Австрийской империи ассоциировалось с языком титульной нации, а именно – немецкого языка. С учетом этого национальные языки получили статус «краевых языков», то есть языков общения и обучения.

Особенно обострился языковой вопрос в межнациональных отношениях украинцев и поляков в Восточной Галиции, которые одновременно претендовали на признание своих языков государственными языками. Ввиду того, что украинцы составляли большинство населения, и кроме того, коренного населения Галицкого края, их требование было вполне справедливым. Однако поляки, обладая практически всей властью в крае, считали свое требование также закономерным. Чтобы каким-то образом урегулировать языковую проблему, австрийским правительством был принят ряд нормативных актов (конституции, законы, распоряжения и другие нормативные акты), которые были призваны решить языковой конфликт.

Во второй половине XIX–начале XX века, в период пребывания Восточной Галиции в составе Австрийской, Австро-Венгерской империи, основными законодательными актами, содержащими гарантии языковых прав граждан, стали общегосударственные конституции. К их числу следует отнести конституции, принятые 25 мая 1848 г., 4 марта 1849 г. и конституцию от 21 декабря 1867 г., действовавшую до распада Австро-Венгерской империи. Рядом с общегосударственными конституциями действовали краевые конституции. Так, для Галиции императорским патентом от 29 сентября 1850 г. была предоставлена краевая конституция, которая имела недолгое существование и была отменена патентом императора от 31 декабря 1851 г.

Революционные события 1848 г. предоставили толчок в развитии конституционализма в Австрии. Первая конституция, датированная 25 апрелям 1848 г., была принята Фердинандом I в основном как акт для успокоения народных масс, стремившихся к свободе и самоопределению.

Борьба украинского народа за свои национальные права началась прежде всего с борьбы за признание украинцев отдельным народом, который имел собственную историю и государственность. Поэтому борьба украинцев за родной язык сразу приобрела политический характер. В частности, в петиции от 19 апреля 1848 г. к австрийскому императору Фердинанду I, поданной губернатору Галиции графу Францу Стадиону, собрание львовских русинов под руководством о. Михаила Куземского изложило основные требования украинской народности: «а) осуществление обучения на украинском языке во всех народных школах: сельских, приходских, главных и окружных (училищах) тех округов Галиции, население которых преимущественным образом является русинским (украинским); б) осуществление обучения на украинском языке в высших школах в округах Галиции, заселенных украинцами; в) объявление краевых прав, императорских указов и постановлений и всех других правительственных актов украинскому народу на украинском языке, так как объявление их немецким и польским языками делает непонятными их украинскому народу; г) чтобы чиновники, приставленные в заселенной украинцами части Галиции, хорошо понимали украинский язык; д) чтобы греко-католическое духовенство училось таким образом, чтобы могло своим прихожанам науку веры и морали подавать на украинском языке...» [5, с. 17].

9 мая 1848 г. Министром внутренних дел бароном Францем Пиллерсдорфом был направлен ответ на петицию, в котором отмечалось, что император приказал выдать соответствующие постановления по поводу поставленных требований, а именно: 1) во всех народных школах тех округов, в которых украинцы составляют большинство населения, школьное обучение должно осуществляться на украинском языке; 2) ввиду того, что украинский язык еще не совсем приспособлен к преподаванию в высших школах, ввести украинские кафедры [5, с. 18].

Согласно этим постановлениям, 9 мая правительством было дано разрешение на введение преподавания на украинском языке в народных школах, с 31 августа введено преподавание украинского языка в гимназиях в качестве факультативного предмета, а с декабря – уже как обязательного. Тринадцатого сентября был издан императорский патент на открытие в Львовском университете кафедры украинского языка, которую возглавил Яков Головацкий [4, с. 37-38].

В общих принципах конституции провозглашалось, что для всех народов империи обеспечивается незыблемость их народности и языка (§ 4). В Конституции главное место отведено гражданским и политическим правам граждан государства – они размещены в III разделе. Нормы этого раздела провозглашали, что всем гражданам государства гарантируется свобода вероисповедания, совести

и личности (§ 17), что Конституционная грамота обеспечивает свободу языка и книгопечатания (при выполнении определенных цензурных требований) (§ 19) [6, с. 97].

Однако конституция, которая была поспешно написана для успокоения народных масс, не устраивала венских радикалов, которые хотели создать свою собственную конституцию. 15 мая после многочисленных манифестаций конституцию 25 апреля отменили и пообещали созвать Учредительное собрание, избранное на основе всеобщего избирательного права [7, с. 61].

По мнению А. Дж. П. Тейлора, преждевременная конституция 25 апреля, которая упоминала провинциальные органы власти только как структуры для представления местных жалоб на рассмотрение центральному правительству, была ярким проявлением немецкой точки зрения. Умеренные и опытные австрийские немцы признавали требования других исторических наций, предлагали, чтобы Венгрию с империей объединяли только личные связи, соглашались отдать Ломбардо-Венецию итальянскому национальному государству и предоставить автономный статус Галиции с целью предотвратить возрождение Польши [7, с. 62].

В сентябре 1848 г. для австрийских народов специальной парламентской комиссией был разработан новый проект конституции, который предусматривал равенство граждан империи и расширение их прав и свобод. В частности, в § 21 проекта конституции говорилось, что «каждому народу гарантировалось незыблемое право охраны и управления своей народностью вообще и своим языком особенно. Государство гарантировало обеспечение равного права для каждого в крае по употреблению языка в обучении, в органах власти и в публичной жизни» [6, с. 99]. Но данный проект, к сожалению, не был реализован.

Весной 1849 г. в Австрийской империи введен конституционный строй в соответствии с «октроированной конституцией», т. е. дарованной сверху властью монарха, принятой 4 марта 1849 г. и утвержденной императорским указом от 4 марта 1849 г. № 150, так называемая Оломунецкая конституция Австрийского государства. В частности, в статье 5 конституции относительно урегулирования языковых прав граждан отмечалось, что «все единство народное является равноправным, и каждое из них имеет незыблемое право сохранения, развития и бодрствования своей нации (народности) и языка» [11, с. 152].

Императорским патентом от 29 сентября 1850 г. Галиции было предоставлено краевую конституцию, которая действовала до 31 декабря 1851 г. и согласно которой Галицкий край делился на три округа: Краковский (с польским населением), Львовский (с польско-украинским населением) и Станиславский (с украинским населением). Особенно важным для украинской народности Галиции в установлении правового режима украинского языка было положение § 4, в котором провозглашалось: «поляки и русские (т. е. украинцы), а также другие народности, проживающие в коронном крае, равны в управлении, и каждый народ имеет незыблемое право к сохранению и развитию своей народности и своего языка» [6, с. 100].

То есть, с точки зрения австрийского законодательства, признавалось равноправие польского и украинского народов, и, что важно, признавался сам факт существования русинского (украинского) народа и его собственной речи. Таким образом, фактически в 1850 г. польский и украинский языки получили статус «краевых языков».

В то же время в Галицкой земле развивались события, которые приобрели размах революции, в результате чего реакция распространилась на всю империю. 31 декабря 1851 г. императором Францем-Иосифом I были приняты решения, положившие конец национальному возрождению и демократизации политической жизни граждан империи. Провозглашенные конституции, которые свидетельствовали о равноправии и признавали основные права и свободы граждан, были отменены императорским патентом от 31 декабря 1851 г., а это означало, что империя вернулась на исходные позиции самодержавной монархии, без прав на автономию. Для украинского народа это означало потерю всех достижений, добытых в тяжелой борьбе: отмена краевой конституции для Галиции, роспуск Главной Русской Рады, а вопрос об автономном крае совсем потерял свое значение. Для украинцев Галиции это было наступление на национальные, в том числе и на языковые права.

С тех пор монархия приобретает черты полицейского государства, и как отметил Д. Дорошенко: «Полиция и цензура пристально следили за каждой новой мыслью и безжалостно уничтожали в самом зародыше. Особенно подозрительно относилась власть к проявлениям национального пробуждения среди славянских народов, видя в них угрозу к спокойствию и целостности государства» [3, с. 530].

В 60-х годах XIX века, пытаясь сохранить свои территории и обеспечить будущее империи, которая оказалась в сложных политических условиях, Габсбургская династия пошла на решительный шаг. В 1867 г. между австрийским правительством и венгерскими магнатами было заключено политическое соглашение, по которому Австрийская империя была трансформирована в дуалистическую Австро-Венгерскую монархию.

21 декабря 1867 г. австрийский парламент принял пять конституционных законов, которые регулировали структуру государственного аппарата и права граждан. Упомянутые акты составляли конституцию 1867 г., что имела некодифицированный характер и действовала до распада Австро-Венгерской империи – 1918 г. Важным среди ряда конституционных законов был «Основной государственный закон об общих правах граждан Государства для королевств и земель, представленных в Государственном Совете», § 19 которого закреплял следующее: «все национальности государства являются равноправными, и каждая народность имеет неприкосновенное право на сохранение и развитие своей нации и языка. Со стороны государства при-

знается равноправие всех краевых языков в школах, правительствах и публичной жизни» [11, с. 494].

Положение конституционного закона о равенстве языков в правительстве и в публичной жизни имело определенный результат. Относительно внутреннего управления, т. е. в отношениях власти с субъектами властвования, все языки, которые использовались в крае, были вполне равноправны. Поэтому представления во все органы государственной власти и самоуправления могли вноситься в каждом краевом языке, а власть обязывалась в том же языке ответить. Устные заседания в судах и административных органах власти должны были осуществляться на том краевом языке, который употребляли стороны. Все письма, которые посылались сторонам, должны были быть изложены на том краевом языке, который использовала сторона. Зато во внутреннем управлении, т. е. в отношениях между собой, равноправие языков полностью не было осуществлено. Внутренним правительственным языком был только язык народности, которая имела преимущество в крае, а «язык народностей слабых к внутреннему управлению не полагался. Во многих краях правительственным, т. е. государственным, был немецкий язык, а в Галиции – польский» [1, с. 94].

Следует отметить, что конституционный закон о правах граждан, принятый императором, должен был стать актом для урегулирования национальных вопросов многонационального государства. Но из-за своего несовершенства австрийское законодательство, стало не регулятором межнациональных отношений, а источником острых национальных конфликтов. По этому поводу во всех странах Австрии велась упорная борьба обиженных народностей за реализацию права на равноправие наций и их языков.

Характеризуя австрийскую конституцию, Иван Франко в своей статье «Кое-что об отношениях польско-русских» отметил: «Конституция австрийская является конституцией классовой, конституцией для классов привилегированных. А поскольку имущие и благородные классы Восточной Галиции в большей части с польской национальностью, а значит и конституционные добродетели в большей части пошли в ее пользу. Действительно, на бумаге русины получили одинаковые права, но жизненная практика показывала что-то совсем другое» [9, с. 319].

Интересные факты об украинско-польских отношениях, сложившихся после конституционных реформ в Австро-Венгрии, отметил М. Грушевский в статье «Из польско-украинских отношений Галиции»: «Вся автономистская (земская) машина Галиции является единственным крупным аппаратом ассимиляции, которая бросает только отрывки русской народности и всеми силами работает для укрепления политического, культурного и национального господства польского элемента. Русинская народность из-за своей слабости и обездоленности заслуживает особого внимания местного представительства, имея в нем, вернее – в его Посполитом большинстве мощного противника, который всесторонне пользуется весьма значительным бюджетом края (приблизительно 25 млн. крон) для усиления элемента польского. В польских кругах приняли за принцип, что все субсидируемые сеймом русинские учреждения и общества, а также все учреждения и институты совместного характера должны иметь польское содержание, равно как в польской (Западной), так и в русинской (Восточной) Галиции, хотя, по всей справедливости, в последней они должны иметь характер русинский. Но об этом не стоит и мечтать! Ведь польский элемент – господствующий, его поддержка является альфой и омегой сеймовой политики, и каждое ассигнование русинских учреждений, русинских обществ рассматривают как опасную потерю для полноты этого господства. Галицкий сейм не считает нужным учитывать потребности русинской народности даже настолько, насколько считается с ними центральное правительство. Напротив, по мере возможности он также тормозит действия правительства в интересах русинского населения» [2, с. 522].

Таким образом, воспользовавшись своими преимуществами, а именно наличием крупного землевладения, некоторыми культурными средствами и относительно небольшим количеством интеллигенции, поляки для полного утверждения и прочного господства своей народности на территории Галиции умело использовали положения конституционных законов в свою пользу. Задуманные меры наместника Галиции Агенора Голуховского, по мнению О. Субтельного, были направлены на дискредитацию украинцев в Вене, на торможение их национального и социального движения любыми способами и на всех уровнях, а также на их ускоренную полонизацию» [7, с. 279].

Оценивая конституционное законодательство Австрийской и Австро-Венгерской империи, следует отметить, что конституции Австрии формально обеспечивали равноправие народностей и их языков, но на практике способствовали колонизаторской политике Австрии и Польши. Положения конституционных законов Австро-Венгрии оставались преимущественно декларативными, поскольку нормы краевых законов в Восточной Галиции, которые должны были их конкретизировать, фактически искажали их содержание в угоду интересов польских политических сил.

Однако, сравнивая судьбу украинцев в конституционной Австро-Венгерской монархии и украинцев Российской империи, необходимо заметить, что для первых государством предоставлялись более широкие языковые права, чем это возможно было для других. Так, сравнивая языковую политику Австро-Венгерской империи с политикой, которая осуществлялась в Российской империи, исследователь Юрий Шевелев так охарактеризовал специфику режимов, существовавших на украинских землях в первой половине двадцатого века: «Правительственное вмешательство вообще, а в данном случае со стороны правительства, где господствовали русские, во внутренние законы языка было советским изобретением и новостью. Ни поляки, ни румыны, ни чехи к этому не

прибегали, как прибегала и царская администрация дореволюционной России. Они ограничивались мерами внешнего давления: запрещали употреблять украинский язык публично, полностью или частично; набрасывали государственный язык через образовательную систему; соблазняли украинцев своей культурой и возможностью карьеры; переселяли их на неукраинские территории, а украинские земли заселяли членами господствующей нации и т. д. Наряду с этими «классическими» методами советская система устанавливает контроль над структурой украинского языка: запрещает определенные слова, синтаксические конструкции, грамматические формы, правописание и орфоэпические правила, а взамен пропагандирует другие, более близкие к русскому языку или даже перенесенные из русского языка. Таким образом, в советской Украине конфликт между украинским и русским языками перенесен из внешней, внеязыковой сферы внутрь самого языка. Борьба происходила не только в человеческой психике, но и в самом языке» [8, с. 6].

**Выводы.** Таким образом, во второй половине XIX века в Габсбургской империи была заложена правовая основа, которая гарантировала личные права и свободы австрийских граждан. В качестве многонациональной имперской державы, со стороны династии был сделан важный шаг в урегулировании межнациональных отношений – принятие конституционного закона о правах граждан империи. Впрочем, монархии не удалось отказаться от многих устаревших правовых норм, которые предоставляли преимущества одним слоям населения над другими, что становилось причиной неравноправия между нациями. Некоторые нормы, не имея механизма реализации, оставались лишь декларациями, в частности нормы конституции, касающиеся равноправия народов и их языков, не получили дальнейшей конкретизации в законодательстве и в разных краях трактовались в пользу политической силы, которая реально находилась у власти. Но, несмотря на все недостатки, австрийское конституционное законодательство стало основой демократизации политической жизни граждан империи, сыграло важную роль в пробуждении национального сознания украинской нации, что способствовало дальнейшей борьбе за национальное возрождение.

**Список использованной литературы:**


1. В. Л. Головні основи австрийської конституції / Календар «Просвіта», 1911. – С. 80–96.

2. Грушевський М. С. Твори: У 50 т. / Редкол.: П. Сохань, Я. Дашкевич, І. Гирич та ін.; Голов. Ред.. П. Сохань. – Львів: Світ, 2002 – Т. 1: Серія «Суспільно-політичні твори (1894-1907)». – 2002. – 592 с.

3. Дорошенко Д. Нарис історії України / Д. І. Дорошенко. – Львів: Світ, 1991. – 572 с.

4. Західно-Українська Народна Республіка 1918-1923. Документи і матеріали. – Т. 1: Листопадова 1918 р. національно-демократична революція, проголошення ЗУНР. – Івано-Франківськ : Лілея-НВ, 2001. – 328 с.

5. Левицький К. Історія політичної думки галицьких українців 1848-1914 рр. / К. Левицький. – Л. : [б. в.], 1926/ 1927. – Ч. 1-2. – 241 с.

6. Мацькевич М. М. Становлення та розвиток ідеї українського державотворення в Галичині (друга половина XIX – початок XX століття) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Національна Академія Наук України Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ, 2002. – 223 с.

7. Тейлор А. Дж. П. Габсбурзька монархія. 1809-1918: Історія Австрійської імперії та Австро-Угорщини / А. Портнов, С. Савченко (пер. з англ.); В. Расевич (наук. ред.). – Л. : Классика, 2002. – 268 с.

8. Українська мова у XX сторіччі: історія лінгвоциту: Док. і матеріали / Упоряд.: Л. Масенко та ін. – К. : Вид. дім «Києво-Могилянська акад.», 2005. – 399 с.

9. Франко І. Вибрані суспільно-політичні і філософські твори. – К. : Політ. видав, 1956. – 500 с.

10. Шпрингеръ Р. Національная проблема (Борьба національностей въ Австріи). Переводъ съ немецкаго М. Брагинскаго и А. Брумберга. Подъ ред. и съ предисл. М. Ратнера. – С. Петербургъ : Изданіе т-ва «Общественная Польза». – 1909. – 293 с.

11. Zasadnicza ustawa panstwowa z dnia 21. Grudnia 1867. r., o ogolnych prawach obywateli Panstwa dla krolestw i krajow, w Radzie Panstwa reprezentowanych / Przeklady ustaw, rozporzadzen i obwieszczen z Dzennika Praw Panstwa dla Krolestwa Galicyi i Lodomeryi, tudziez Wielkiego Ksiestwa Krakowskiego. – Rocznik 1867. We Lwowe. Z ces. krol. galicyjskiej Drukarni rzadowej. – S. 491–495.

# КОМПЕНСАЦИОННЫЕ СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК

**М. ГАВРИЛЮК,**
**соискатель Института законодательства Верховной Рады Украины**

**SUMMARY**

In this paper the features of the application of compensatory civil ways to protect the rights of ownership of the land. The questions about the essence of the concept of "harm" and other related categories in the context of civil protection of property rights are raised. Special attention is devoted to the study of the conditions of liability for damage caused to land plots. In particular raises questions about: the features of compensation for damage caused by lawful actions; exemption from liability for harm; resizing recoverable damages, etc. Attention is also given to compensation and land owners for damage caused as a result of violations of the law of the state registration of property rights, as well as in the event of foreclosure or forced seizure of land for public purposes or for reasons of social necessity.

**Key words:** land, civil and legal protection, compensation.

* * *

В статье исследованы особенности применения компенсационных гражданско-правовых способов защиты права собственности на земельный участок. Подняты вопросы о сущности понятия «вред» и иных смежных категорий в контексте гражданско-правовой защиты права собственности. Особое внимание отведено исследованию условий ответственности за вред, причиненный земельным участкам. В частности, поднимаются вопросы об: особенностях возмещения вреда, причиненного правомерными действиями; освобождении от ответственности за вред; изменении размера возмещаемого вреда и др. Внимание отведено также и возмещению собственникам земельного участка вреда, причиненного вследствие нарушения законодательства в сфере государственной регистрации вещных прав, а также в случае выкупа или принудительного изъятия земельного участка для общественных нужд или по мотивам общественной необходимости.

**Ключевые слова:** земельный участок, гражданско-правовая защита, компенсация.

***Постановка проблемы. Традиционно к компенсационным способам защиты субъективного гражданского права относят возмещение убытков и прочие способы возмещения имущественного ущерба, компенсации морального (неимущественного) вреда и т. п. Попробуем исследовать характерные черты применения этих способов к гражданско-правовой защите права собственности на земельный участок.***

**Цель статьи** – на основе анализа особенностей применения компенсационных способов защиты права собственности на земельный участок в гражданском праве предложить собственные подходы к усовершенствованию научного и легитимного аспекта исследуемого вопроса.

**Методы и использованные материалы.** В статье использованы общие и специально-юридические методы исследования, а также научные статьи и материалы в обозначенной сфере. Но поскольку до сих пор не было произведено комплексное исследование особенностей применения компенсационных средств защиты права собственности на земельные участки, то эта статья и будет представлять научную попытку комплексно исследовать указанную проблему.

**Основная часть.** Прежде всего заметим, что для привлечения лица к гражданско-правовой ответственности в виде возмещения ущерба, причиненного собственнику земельного участка, необходимо учитывать не только общие положения гражданского законодательства об обязательствах по возмещению вреда, но и специальные нормы, определяющие последствия нарушения земельного законодательства и особенности ответственности за экологические правонарушения. Указанное, в свою очередь, обуславливает значительную специфику как в условиях ответственности за ущерб, возникший в результате нарушения права собственности на земельный участок, так и в объеме возмещения такого вреда.

Согласно ч. 3 ст. 386 ГК Украины, собственник земельного участка, права которого нарушены, имеет право на возмещение причиненного ему имущественного и морального вреда. Прежде всего необходимо обратить внимание на особенность закрепления в земельном законодательстве понятия «вред». Так, ЗК Украины неоднократно использует термины «убытки собственникам земли» (ст. 90, 97, 152, 156, 157), «вред» (ст. 154). При этом Порядок определения и возмещения убытков собственникам земли и землепользователям, утвержденный постановлением Кабинета Министров Украины от 19 апреля 1993 № 284, в состав убытков включает: стоимость жилых домов, производственных и других зданий и сооружений, включая незавершенное строительство; стоимость плодоягодных и других многолетних насаждений; стоимость лесных и древесно-кустарниковых насаждений; стоимость водных источников (колодцев, прудов, водоемов, скважин и т. д.), оросительных и осушительных систем, противоэрозионных и противоселевых сооружений; понесенные расходы на улучшение качества земель за период использования земельных участков с учетом экономических показателей, на незавершенное сельскохозяйственное производство (вспашка, внесение удобрений, посев, другие виды работ), на разведывательные и проектные работы, другие убытки собствен-

ников земли и землепользователей, в том числе арендаторов, включая и неполученные доходы, если они обоснованы. Под последними понимают – доход, который мог бы получить владелец земли из земельного участка и который он не получил в результате его изъятия (выкупа) или временного обременения, ограничения права, ухудшения качества земли или приведения ее в непригодность для использования по целевому назначению в результате отрицательного влияния, вызванного деятельностью предприятий, учреждений, организаций и граждан.

Также земельное законодательство оперирует понятием «потери сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства» – потери сельскохозяйственных угодий (пашни, многолетних насаждений, залежей, сенокосов, пастбищ), лесных земель и кустарников как основного средства производства в сельском и лесном хозяйстве вследствие изъятия (выкупа) их для нужд, не связанных с сельскохозяйственным и лесохозяйственным производством, а также потери, причиненные ограничением прав собственников земли и землепользователей, в том числе арендаторов, или ухудшением качества угодий вследствие отрицательного воздействия, вызванного деятельностью граждан, юридических лиц, органов местного самоуправления или государства, также в связи с исключением сельскохозяйственных угодий, лесных земель и кустарников из хозяйственного оборота вследствие установления охранных, санитарных и других защитных зон (ч. 2, 3 ст. 207 ЗК Украины). Таким образом, наряду с убытками, которые носят экономический характер, возмещаются потери, которые являются частью экологического вреда. Возмещение потерь в этом случае направлено именно на восстановление экологических интересов (размер стоимости освоения равновеликого земельного участка для ведения сельского или лесного хозяйства) [1]. При этом потери сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства не входят в понятие убытки собственникам земельных участков, поскольку компенсируются независимо от возмещения последних, более того, возмещаются не собственнику, а правительству Автономной Республики Крым, областным, Киевским и Севастопольским городским, сельским, поселковым, городским советам.

По этому поводу отдельные ученые обосновывают целесообразность закрепления на нормативном уровне понятия «земельный вред», к признакам которого относятся: земельный вред является одним из видов экологического ущерба; земельный вред проявляется в загрязнении, истощении земель, разрушении экологических связей; земельный вред заключается во взыскании расходов на восстановление качественного состояния земель; возмещение земельного вреда осуществляется в полном объеме [2]. Без отрицания возможности применения такого термина в трудах по тематике экологического права указано на нецелесообразность его использования в цивилистических исследованиях и, тем более, законодательного закрепления.

Поскольку земельное законодательство определяет специальные правила поведения для участников земельных отношений, возлагает на них дополнительные обязанности, то противоправность, как условие ответственности за причиненный ущерб собственникам земельных участков, также приобретает специфические черты. В частности, ст. 156 ЗК Украины определяет такие основания возмещения убытков собственникам земельных участков: изъятия (выкупа) сельскохозяйственных угодий, лесных земель и кустарников для нужд, не связанных с сельскохозяйственным и лесохозяйственным производством; временного занятия сельскохозяйственных угодий, лесных земель и кустарников для других видов использования; установления ограничений по использованию земельных участков, ухудшение качества почвенного покрова и иных полезных свойств сельскохозяйственных угодий, лесных земель и кустарников; приведения сельскохозяйственных угодий, лесных земель и кустарников в непригодное для использования состояние; неполучения доходов за время временного неиспользования земельного участка. Кроме того, подлежит возмещению вред в случаях самовольного занятия земельных участков, порчи, загрязнения земель или совершение иных нарушений земельного законодательства, предусмотренных ст. 211 ЗК Украины, и в других случаях, установленных законом. Для примера можно привести: ч. 2 ст. 155 ЗК Украины – убытки, причиненные собственникам земельных участков вследствие издания актов, которым нарушаются права лица по владению, пользованию или распоряжению принадлежащим ему земельным участком, если указанные акты признаны недействительными, подлежат возмещению в полном объеме органом, издавшим акт; ч. 3 ст. 56 Закона Украины «Об охране земель» – вред, причиненный вследствие нарушения законодательства Украины об охране земель, подлежит возмещению в полном объеме; ч. 1 ст. 69 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды» – вред, причиненный вследствие нарушения законодательства об охране окружающей природной среды, подлежит компенсации в полном объеме и т. д.

Также земельное законодательство неоднократно устанавливает обязанность возместить ущерб, причиненный правомерными действиями. К убыткам, которые причинены неправомерными действиями, относятся: убытки, причиненные путем изъятия (выкупа) сельскохозяйственных угодий, лесных земель и кустарников для нужд, не связанных с сельскохозяйственным и лесохозяйственным производством; убытки, причиненные путем временного занятия сельскохозяйственных угодий, лесных земель и кустарников для других видов использования; убытки, причиненные путем установления ограничений по использованию земельных участков. Также владелец земельного участка, относительно которого установлен земельный сервитут, имеет право на возмещение убытков, причиненных установлением земельного сервитута (ч. 4 ст. 101 ЗК Украины). Иными словами, установление сервитута на законных

основаниях не освобождает лицо, в пользу которого установлен земельный сервитут, от обязанности возместить убытки, причиненные установлением такого сервитута, независимо от того, является сервитут платным или бесплатным.

Наряду с этим земельное законодательство может содержать дополнительные основания освобождения от ответственности за причиненный вред. Так, не подлежат, согласно Закону Украины «О землях энергетики и правовом режиме специальных зон энергетических объектов», возмещению убытки, причиненные собственникам и пользователям земельных участков, расположенных в пределах специальных зон объектов энергетики вследствие несоблюдения ими ограничений по использованию таких земельных участков, установленных указанным Законом.

Согласно ст. 1166 ГК Украины, имущественный вред, причиненный нарушением права собственности на земельный участок, возмещается в полном объеме лицом, причинившим вред. Размер ущерба, причиненного повреждением посевов и насаждений при прокладке путей, трубопроводов и проведении разведывательных, буровых, строительных работ, порчей и загрязнением сельскохозяйственных и других земель, другими нарушениями земельного законодательства, определяется с учетом затрат на восстановление плодородия земли, а также доходов, которые владелец земли или землепользователь мог бы получить при использовании земельного участка и которые он не получил за время до приведения земли в состояние, пригодное для его использования по целевому назначению, или в возвращении самовольно занятого участка. В частности, при повреждении посевов, самовольном занятии пашни или сенокоса в пользу землепользователя (собственника) взимается стоимость неполученных сельскохозяйственной продукции или сена, исчисленная по рыночным ценам, с учетом средней урожайности определенной культуры в хозяйстве, за исключением издержек производства, связанных с уборкой урожая, а также затрат на восстановление качества земель в соответствии с их назначением. Если вместо поврежденных посевов землепользователь провел в том же сезоне повторный посев культур, возмещению подлежат расходы на пересев (стоимость семян, обработки земли и т. д.).

Специфика вреда, причиненного нарушением права собственности на земельный участок, предопределяет то, что установление ее размера требует, как правило, наличия специальных знаний. Поэтому законодательство специально регламентирует порядок расчета такого ущерба. В частности, в соответствии с Порядком определения и возмещения убытков собственникам земли и землепользователям размеры убытков определяются комиссиями, созданными Киевским и Севастопольским городскими, районными государственными администрациями, исполнительными комитетами городских (городов областного значения) советов. В состав комиссий включаются представители Киевского, Севастопольского городских, районных государственных администраций, исполнительных комитетов городских (городов областного значения) советов (председатели комиссий), собственники земли или землепользователи (арендаторы), которым причинены убытки, представители предприятий, учреждений, организаций и граждане, которые будут их возмещать, представители государственных органов земельных ресурсов и финансовых органов, органов по делам градостроительства и архитектуры и исполнительных комитетов сельских, поселковых, городских (городов районного значения) советов, на территории которых находятся земельные участки. В случае, когда убытки причинены ухудшением качества земель или приведением их в непригодность для использования по целевому назначению, в состав комиссий включаются также представители органов Госсельхозинспекции, санитарно-эпидемиологических и природоохранных органов. Результаты работы комиссий оформляются соответствующими актами, которые утверждаются органами, создавшими эти комиссии. Кроме того, для определения убытков собственникам или землепользователям в случаях, установленных законом или договором, проводится экспертная денежная оценка земельных участков (ч. 2 ст. 13 Закона Украины «Об оценке земель»).

Отдельно следует обратить внимание на возмещение владельцам земельного участка вреда, причиненного в результате нарушения законодательства в сфере государственной регистрации прав. Так, поскольку право собственности на земельный участок связано с его государственной регистрацией, а сам факт такой регистрации не является абсолютным, то есть может быть отменено на основании решения суда, возникает вопрос о возмещении убытков, возникших вследствие отмены решения о государственной регистрации права собственности на земельный участок. Возможность такого возмещения предусмотрена Законом Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений»: ущерб, причиненный органом государственной регистрации прав, государственным регистратором, государственным кадастровым регистратором, нотариусом, государственным исполнителем физическому или юридическому лицу при выполнении своих обязанностей, подлежит возмещению на основании решения суда, вступившего в законную силу, в порядке, установленном законом (ч. 3 ст. 30). Однако, как справедливо отмечается, только в редких случаях «государство» фактически несет имущественную ответственность (возмещает приобретателю земельного участка убытки потерей его имущества) за «неверные», безосновательные записи. Несмотря на то, что формально препятствий для взыскания убытков с регистрационных органов нет, подобные иски подаются редко, а фактическое взыскание денег из бюджета является чрезмерно усложненной процедурой, благодаря, в частности, вопросам «технического» характера (особый режим казначейского обслуживания обращения бюджетных средств и т. д.). Одним из самых распространенных оправданий государственных служащих является ссылка на отсутствие спе-

циального закона, устанавливающего механизм возмещения убытков за счет бюджета [3]. По этому поводу первоначальная редакция указанного Закона предусматривала создание гарантийного фонда для возмещения убытков, причиненных по вине органа государственной регистрации прав. Но в силу своей недейственности такая норма в действующей редакции Закона отсутствует. Критически также должно быть воспринято предложение введения обязательного страхования ответственности регистрирующего органа за незаконную регистрацию права за другим лицом [3], потому что проблема касается в целом ответственности за ущерб, причиненный физическим, юридическим лицам, а потому требует своего системного решения.

Особого внимания требует также возмещение вреда, причиненного собственнику земельного участка в результате выкупа или принудительного отчуждения земельных участков для общественных нужд или по мотивам общественной необходимости. Так, в ч. 5 ст. 41 Конституции Украины гарантировано, что принудительное отчуждение объектов права частной собственности может быть применено только при условии предварительного и полного возмещения их стоимости, а лишь в условиях военного или чрезвычайного положения – допускается с последующим полным возмещением их стоимости. Правовая природа такого возмещения требует уточнения. Поскольку происходит возмездное прекращение права собственности, то можно провести параллели с переходом права собственности по договору. Однако, в случае несогласия собственника земельного участка с его выкупом, выкуп фактически теряет признаки отчуждения, ведь не сопровождается волевым актом и положительными действиями владельца имущественных прав, направленных на осуществление перехода прав, заменяются, зато принудительным переходом прав по решению суда. Выкуп земельных участков для общественных потребностей также следует рассматривать отдельно от приобретения в интересах государства или территориальных общин земельных участков, которые уже продаются на рынке, или реализации органами местного самоуправления преимущественного права на покупку земельных участков сельскохозяйственного назначения, согласно ст. 130 ЗК Украины [4]. Поэтому при принудительном отчуждении земельных участков по мотивам общественной необходимости по решению суда возмещение его стоимости не носит договорного эквивалентно-возмездного характера, а следовательно, может быть рассмотрено как способ защиты. Более того, если выкуп земельных участков для общественных нужд с согласия их владельцев в государственную или коммунальную собственность оформляется путем заключения договора купли-продажи или иной сделки, то такие сделки, в силу своих особенностей, должны иметь специальное правовое регулирование и предоставлять дополнительные гарантии защиты прав владельцев земельных участков. Например, таких как возвращение выкупленных или принудительно отчужденных земельных участков прежним собственникам (ст. 19 Закона Украины «Об отчуждении земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещенных на них, находящихся в частной собственности, для общественных нужд или по мотивам общественной необходимости»).

**Список использованной литературы:**

1. Решетник Л. П. Правові питання компенсації шкоди, заподіяної порушенням екологічних прав громадян [Текст] : монографія / Леся Петрівна Решетник. – Луцьк : Вежа-Друк, 2013. – 156 с. – С. 27.

2. Червенко А. Г. Поняття шкоди, заподіяної земельним правопорушенням / Червенко А. Г. // Zbiór raportów naukowych. «Postępy w nauce w ostatnich latach. Nowych rozwiązań». (28.12.2012 – 30.12.2012). — Warszawa: Wydawca: Sp. z o.o. «Diamond trading tour», 2012. – С. 20.

3. Мірошниченко А. М. Земельні ділянки: віндикація, реституція, кондикція, визнання прав (співвідношення та деякі проблемні питання) / Мірошниченко А. М., Попов Ю. Ю., Ріпенко А. І. // Часопис Академії адвокатури України. — 2012. – № 16. – С. 3.

4. Мартин А. Проблеми організаційно-правового механізму викупу земельних ділянок для суспільних потреб / Мартин А. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.myland.org.ua/userfiles/file/agmartyn_comp_purchase.pdf.

5. Кулініч П. Компенсації при примусовому припиненні прав на землю / Кулініч П. // Юридичний журнал. –2004. – № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1240.

# НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ УНИВЕРСАЛЬНОГО ПРАВОПРЕЕМСТВА ПРИ РЕОРГАНИЗАЦИИ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

**В. ГАВРИЛЮК,**
**соискатель кафедры гражданского права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко**

**SUMMARY**

The article is sanctified to consideration of some features of universal legal continuity during reorganization of the legal entities of private of right, envisaged by the legislation of Ukraine.In it, in particular, the features of protection of rights for shareholders and creditors are investigated during reorganization of joint-stock companies, features of providing of legal continuity on the celled contracts of insurance etc. Two groups of reasons of existent features of universal legal continuity are educed - objective, caused by the specific of legal status of legal entities, and subjective, that is conditioned by imperfection of the legal adjusting of legal continuity.

**Key words:** reorganization of legal entities, universal legal continuity, protection of rights for creditors and shareholders, providing of legal continuity.

* * *

Статья посвящена рассмотрению некоторых особенностей универсального правопреемства при реорганизации юридических лиц частного права, предусмотренных законодательством Украины. В ней, в частности, исследуются особенности защиты прав акционеров и кредиторов при реорганизации акционерных обществ, особенности обеспечения правопреемства по заключенным договорам страхования и т. п. Выявлены две группы причин существующих особенностей универсального правопреемства – объективные, вызванные спецификой правового статуса юридических лиц, и субъективные, которые обусловлены несовершенством правового регулирования правопреемства.

**Ключевые слова:** реорганизация юридических лиц, универсальное правопреемство, защита прав кредиторов и акционеров, обеспечение правопреемства.

***Постановка проблемы. Опубликованная более 50 лет назад монография Б. Б. Черепахина, посвященная правопреемству по советскому гражданскому праву [1], несмотря на ряд важных теоретических положений, которые, безусловно, обогатили науку гражданского права, сегодня в значительной степени не отображает тех изменений, которые произошли как в экономической жизни постсоветской Украины (как и других бывших союзных республик), так и в ее гражданском законодательстве.***

**Актуальность темы исследования** обусловлена изменениями в гражданском и хозяйственном законодательстве, которые касаются определения организационно-правовых форм юридических лиц и их правового статуса, связанными с принятием в 2003 г. нового Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины (далее – ГК Украины и ХК Украины соответственно), а также закрепленными в действующих нормативно-правовых актах (прежде всего законах Украины), устанавливающих особенности универсального правопреемства отдельных видов юридических лиц частного права (предпринимательских обществ, кооперативов, учреждений и т. п.).

Вместе с тем современное состояние правового регулирования отношений универсального правопреемства при реорганизации юридических лиц в Украине нельзя признать полностью удовлетворяющим потребности практики, что также обусловливает актуальность совершенствования действующего законодательства.

**Состояние исследования.** Недостаточно внимания, на наш взгляд, уделялось исследованию особенностей реорганизации и, соответственно, правопреемства юридических лиц (по терминологии ГК Украины) и субъектов хозяйствования (по терминологии ХК Украины) различных видов и организационно-правовых форм, хотя отдельные проблемы правопреемства затрагивались в работах украинских ученых-цивилистов и представителей науки хозяйственного права Е. Р. Кибенко, И. Н. Кучеренко, П. А. Повара, Е. В. Титовой, Ю. Н. Юркевича и др.

**Цели и задачи статьи** состоят в выявлении и исследовании особенностей универсального правопреемства при реорганизации юридических лиц, а также в выяснении причин их существования и разработке предложений по совершенствованию правового регулирования правопреемства, направленных на устранение имеющихся в нем противоречий и недостатков.

**Изложение основного материала.** Наиболее полное проведение исследования в указанном выше ракурсе предполагает учет основных элементов механизма универсального правопреемства и проецирование их на различные организационно-правовые формы юридических лиц.

К элементам механизма универсального правопреемства юридических лиц предлагаем относить: а) сложный юридический факт как основание возникновения правоотношений универсального правопреемства (решение о реорганизации юридического лица с указанием способа реорганизации и сроков ее проведения); б) субъектов универсального правопреемства (правопредшественник и правопреемник); в) объекты универсального правопреемства (имущество, права и обязанности); г) права и обязанности субъектов универсального правопреемства (включая порядок совершения ими и иными участниками процедуры правопреемства соответствующих действий); д) документальное (юридическое)

оформление (фиксация) прекращения (реорганизации) или выделения юридического лица как юридический факт, на основании которого прекращаются отношения универсального правопреемства.

С учетом объема настоящей статьи и поставленных задач исследования в этой работе будут рассмотрены лишь некоторые особенности универсального правопреемства, связанные с реорганизацией отдельных видов юридических лиц. В качестве субъектов правопреемства – правопредшественников и правопреемников – рассмотрим такие организационно-правовые формы юридических лиц как хозяйственные общества и товарищества (в украинском законодательстве и одни, и другие на украинском языке именуются «товарыства»), в том числе банки, страховые компании; производственные и сельскохозяйственные кооперативы; кредитные союзы и общественные объединения.

Пожалуй, наиболее полное регулирование в законодательстве Украины получили отношения, связанные с правопреемством при реорганизации хозяйственных обществ и, в первую очередь, акционерных обществ.

Закрепленные в Разделе XVI Закона Украины от 7 сентября 2008 г. «Об акционерных обществах» нормы, касающиеся выделения и прекращения акционерного общества, создали, на наш взгляд, достаточную законодательную базу реорганизации и правопреемства акционерных обществ, которая, впрочем, может быть усовершенствована.

Прежде всего основанием для такого вывода является то, что в указанных нормах нашли отображение положения Третьей и Шестой директив ЕС, что, в определенной степени, свидетельствует о действиях украинского законодателя по адаптации акционерного законодательства Украины к законодательству Европейского Союза.

Так, Третья директива Совета 78/855/ЕЭС от 9 октября 1978 года, которая основывается на статье 54 параграфа 3 пункта g) Соглашения и касается объединения публичных акционерных компаний с ограниченной ответственностью. Она устанавливает два возможных способа объединения: присоединение, при котором все права и обязанности компании передаются другой компании, и слияние, когда несколько компаний прекращают свою деятельность без прохождения процедуры ликвидации, а их права и обязанности передаются новой компании. Кроме того, Третья директива предусматривает гарантии защиты интересов акционеров и кредиторов компании, включая необходимость опубликования каждой из компаний, участвующих в процедуре объединения, соответствующего объявления, одобрение общим собранием владельцев каждого вида выпущенных компаниями акций, обеспечение требований контрагентов общества.

Не менее важную роль играет и Шестая директива Совета 82/891/ЕЭС от 17 декабря 1982 года, которая также основывается на статье 54 (3) (g) Соглашения, – о разделении публичных акционерных компаний. Она касается операции переуступки прав и обязанностей компании нескольким компаниям. Первая компания прекращает свое существование без прохождения процедуры ликвидации, ее акционеры получают акции обществ, которым были переуступлены права и обязанности, а распределение денежных средств между акционерами не превышает десяти процентов номинальной стоимости погашаемых акций. Директива устанавливает ряд гарантий для акционеров и кредиторов компании, схожих с упомянутыми применительно к третьей директиве, а также предусматривает возможность установления процедуры разделения под судебным контролем, которая дает право суду освобождать компанию от выполнения некоторых обременительных формальностей при условии судебной проверки хода операции.

В Законе Украины «Об акционерных обществах» отношения, касающиеся защиты прав кредиторов при слиянии, разделении, выделе или преобразовании акционерного общества урегулированы ст. 82, анализ которой позволяет выделить такие виды юридических гарантий прав кредиторов:

*во-первых*, это право кредитора на информацию о предстоящей реорганизации акционерного общества, которому корреспондирует обязанность общества письменно уведомить кредиторов общества об этом и опубликовать в официальном печатном органе сообщение о принятом решении (ч. 1 ст. 82);

*во-вторых*, это право кредитора, требования которого к обществу не обеспечены договорами залога или поручительства, требовать осуществления по выбору общества одного из таких действий:

- обеспечения исполнения обязательств путем заключения договоров залога или поручительства;

- досрочного прекращения или исполнения обязательств перед кредитором и возмещения убытков, если иное не предусмотрено сделкой между обществом и кредитором (ч. 2 ст. 82);

*в-третьих*, это установление солидарной ответственности правопреемников и общества, из которого был осуществлен выдел, по обязательству, если разделительный баланс или передаточный акт не дают возможности определить, к кому из правопреемников перешло обязательство или осталось за ним обязанным общество, из которого был осуществлен выдел (ч. 2 ст. 82). Из этого следует, что в случае, когда кредитор может определить, к кому из правопреемников перешло обязательство, он может, по общему правилу правопреемства, предъявить требование об исполнении обязательства к этому правопреемнику.

Некоторые аспекты защиты прав акционеров акционерного общества предусмотрены Законом Украины «Об акционерных обществах», содержащим юридические гарантии и возможности такой защиты. В частности, речь идет о ч. 1 ст. 68, устанавливающей право акционера-собственника простых акций требовать осуществления обязательного выкупа акционерным обществом принадлежащих ему голосующих акций, если он зарегистрировался для участия в общем собрании и голосовал против принятия общим собранием решения о слиянии, присоединении, разделении, преобразовании, выделе, изменении типа общества.

Часть 2 ст. 80 упомянутого закона содержит положение о неконвертиру-

емости акций общества, принимающего участие в слиянии, присоединении, разделении, выделе, преобразовании, собственниками которых являются акционеры, которые обратились к акционерному обществу с требованием об обязательном выкупе принадлежащих им акций и которые имеют такое право; ч. 4 ст. 80 закона говорит о возможности получения денежных выплат акционерами обществ, принимающих участие в слиянии, присоединении, разделении или выделе.

Нормы, подобные рассмотренным выше, отсутствуют в Законе Украины «О хозяйственных обществах», определяющем правовой статус обществ с ограниченной и дополнительной ответственностью, а также полных и коммандитных товариществ. Как предусмотрено ч. 5 ст. 19 этого закона, прекращение общества проводится в установленном законом порядке. Это значит, что при прекращении иных (кроме акционерного) обществ надлежит руководствоваться общими положениями ГК Украины, регулирующими прекращение и выдел юридических лиц (ст. 104-109). Вместе с тем следует отметить, что находящиеся на рассмотрении в Верховной Раде Украины проекты законов «Об обществах с ограниченной ответственностью» (от 16 ноября 2012 г. № 5507 и от 24 января 2013 г. № 2011-1) включают в себя положения, аналогичные тем, что регулируют порядок прекращения и выдела акционерных обществ.

Определенные особенности установлены законодательством в отношении реорганизации отдельных видов хозяйственных обществ. Так, Законом Украины от 17 декабря 2000 г. «О банках и банковской деятельности» (ч. 1 ст. 6) предусмотрено, что банки в Украине создаются в форме публичного акционерного общества или кооперативного банка.

В то же время ч. 3 ст. 26 Закона Украины «О банках и банковской деятельности устанавливает, что в случае реорганизации банка путем преобразования к таким правоотношениям не применяются нормы законодательства о прекращении юридического лица. При проведении реорганизации банка путем преобразования кредиторы не имеют права требовать от банка прекращения или досрочного исполнения обязательства.

Следующая особенность реорганизации банков состоит в том, что реорганизация по решению собственников банка осуществляется в соответствии с законодательством Украины о хозяйственных обществах [следовало бы указать – «об акционерных обществах и кооперации». – В.Г.], но при условии выдачи предварительного разрешения Национального банка Украины на реорганизацию банка и утверждения Национальным банком плана реорганизации банка (ч. 2 ст. 27). При этом Национальный банк Украины не дает разрешение на реорганизацию банка в случае, если есть достаточные основания считать, что реорганизация угрожает интересам вкладчиков и иных кредиторов (ч. 5 ст. 27).

Эти и другие особенности реорганизации банков в Украине, кроме Закона Украины «О банках и банковской деятельности», предусмотрены также Положением об особенностях реорганизации банка по решению его собственников, утвержденным постановлением Правления Национального банка Украины от 27 июня 2008 г. № 189.

Законом Украины от 7 марта 1996 г. «О страховании» предусмотрено, что реорганизация страховщика-резидента проводится в порядке, определенном действующим законодательством Украины, с учетом особенностей по обеспечению правопреемства в отношении заключения договоров страхования, установленных Уполномоченным органом (ч. 8 ст. 43).

Общие условия по обеспечению правопреемства по заключенным договорам страхования предусмотрены Положением об особенностях обеспечения правопреемства по заключенным договорам страхования в случае реорганизации страховщиков, утвержденным распоряжением Государственной комиссии по регулированию рынков финансовых услуг [в настоящее время – Национальная комиссия, которая осуществляет государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг. – В.Г.] от 4 июня 2004 г. № 913.

Положение, в частности, предусматривает, что переход от страховщиков-правопреемников имущества, прав и обязанностей страховщиков, которые реорганизуются, не требует дополнительного оформления отношений со страхователями по заключенным договорам.

Однако с целью обеспечения правопреемства по заключенным договорам страхования участники реорганизации обязаны совершить действия относительно:

- уведомления Национальной комиссии, которая осуществляет государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг, об осуществлении и путях реорганизации;

- уведомления страхователей об осуществлении и путях реорганизации;

- получения страховщиками-правопреемниками лицензий, необходимых для осуществления видов деятельности в соответствии с договорами страхования, передаваемыми от страховщиков, которые реорганизуются;

- оформления членства страховщиков-правопреемников в объединениях страховщиков, обязательность которого установлена законодательными актами Украины и необходима для исполнения обязательств по договорам страхования, передаваемым от страховщиков, которые реорганизуются.

Что касается реорганизации и правопреемства таких видов юридических лиц, как производственные и сельскохозяйственные кооперативы, кредитные союзы, то в этом случае законодательство, как правило, достаточно лаконично устанавливает соответствующие процедуры, в связи с чем к ним применяются положения ГК Украины. Вместе с тем нельзя не упомянуть утвержденные 7 июля 2005 г. Государственной комиссией по регулированию рынков финансовых услуг Методические рекомендации о порядке реорганизации кредитных союзов путем присоединения, которые определяют порядок присоединения одного кредитного союза к другому с целью улучшения их финансового состояния.

Особенность реорганизации общественного объединения состоит в том, что, согласно ч. 1 ст. 27 Закона Украины от 22 марта 2012 г. «Об общественных объединениях», реорга-

низация общественного объединения, имеющего статус юридического лица, осуществляется только путем присоединения его к другому общественному объединению такого же статуса. Реорганизация осуществляется на основании решения общественного объединения, которое присоединяется, о прекращении деятельности с присоединением к другому объединению и решения общественного объединения, к которому присоединяются, о согласии на такое присоединение.

**Выводы.** Подводя итоги исследованию особенностей универсального правопреемства юридических лиц, все особенности в зависимости от причин, которыми они обусловлены, можно условно разделить на две группы: 1) объективные особенности, вызванные спецификой правового статуса юридических лиц; 2) субъективные особенности, обусловленные несовершенством правового регулирования правопреемства.

Специфика правового статуса юридических лиц, влияющая на особенности их универсального правопреемства определяется, в частности, такими признаками как организационно-правовая форма и вид юридического лица, характер деятельности юридического лица (предпринимательская или непредпринимательская), сфера экономики, в которой осуществляется предпринимательская деятельность.

Субъективные особенности требуют устранения противоречий и несогласованностей в действующем законодательстве Украины прежде всего путем приведения норм отдельных законов и, особенно, подзаконных нормативно-правовых актов в соответствие с положениями ГК Украины.

**Список использованной литературы:**

1. Черепахин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву [Текст] / Б. Б. Черепахин. – М. : Госюриздат, 1962. – 161 с.

# ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ В СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПЕРЕРАБАТЫВАЮЩИХ КООПЕРАТИВАХ

**К. ГАЙДАРЖИ,**
**аспирант кафедры аграрного, земельного и экологического права Национального университета «Одесская юридическая академия»**

**SUMMARY**

In this article author scrutinizes the organizational and legal means of providing the legality in the agricultural processing cooperatives. Author researches their system, fixing in the cooperate legislation. The article also considered theoretical developments, the results of which complement the system of organizational and legal means to ensure the legality of the cooperatives. During the research the author's own suggestions for improvement and additions to the system of organizational and legal means of providing the legality in the management of the agricultural processing cooperatives are grounded. In particular author proposes such things as initiation of obligatory external audit of the financial activity of the cooperative; providing the system of sanction for offences of officials; and also creation the production commission as a special supervisory body of the agricultural processing cooperative.

**Key words:** agricultural processing cooperative, providing legality, production commission, supervisory body.

* * *

В статье рассматриваются организационно-правовые средства обеспечения законности в сельскохозяйственных перерабатывающих кооперативах. Исследуется их система, закрепление в кооперативном законодательстве. Также в статье учитываются теоретические разработки, результаты которых дополняют систему организационно-правовых средств обеспечения законности в кооперативах. В ходе исследования обосновываются собственные предложения автора по усовершенствованию и дополнению системы организационно-правовых средств обеспечения законности в управлении сельскохозяйственными перерабатывающими кооперативами. В частности предлагается введение обязательного внешнего аудита финансовой деятельности кооператива, предусмотрение системы санкций за нарушения должностных лиц, а также создание производственной комиссии как специального контролирующего органа сельскохозяйственного перерабатывающего кооператива.

**Ключевые слова:** сельскохозяйственный перерабатывающий кооператив, обеспечение законности, производственная комиссия, контролирующие органы.

***Постановка проблемы. Возрождение сельскохозяйственной (далее – с/х) кооперации в Украине объявлено приоритетным вектором развития отношений в аграрном секторе экономики. Одним из наиболее перспективных видов кооперативов являются с/х перерабатывающие. В связи с этим становится особо актуальным вопрос углубленного изучения правового регулирования управления в с/х перерабатывающих кооперативах с учетом их видовых особенностей. В то же время тесная органическая взаимосвязь между управленческой системой и соблюдением законности в с/х перерабатывающих кооперативах обуславливает необходимость комплексного исследования этих правовых понятий. Такой подход позволяет определить механизмы обеспечения законности, которые заложены в законодательстве, а также дает возможность разработать пути их усовершенствования.***

**Состояние исследования.** Правовыми проблемами обеспечения законности в управленческой системе с/х кооперативов занимались такие видные ученые, как К. И. Вахитов, Я. З. Гаецкая-Колотило, Е. В. Гафурова, Н. С. Гавриш, И. И. Каракаш, П. Ф. Кулинич, В. Н. Масин, В. И. Семчик, А. Н. Стативка, Н. И. Титова, В. Ю. Уркевич, В. И. Федорович, В. З. Янчук. Однако, несмотря на значительный теоретический вклад этих и других ученых, правовые особенности, наблюдающиеся в

управлении с/х перерабатывающими кооперативами, не были предметом отдельного исследования и остались недостаточно изученными.

В связи с этим **целью данной статьи** является выявление системы организационно-правовых средств обеспечения законности в управлении с/х перерабатывающими кооперативами, а также формирование предложений по усовершенствованию данной системы.

**Изложение основного материала.** Известный теоретик права О. Ф. Скакун емко подмечает, что законность, как метод и законность как принцип формируют законность *как режим*, то есть состояние реально действующего права, соответствия общественных отношений законам, подзаконным нормативно-правовым актам, нормативно-правовым договорам и иным источникам права, которые, в свою очередь, отражают принципы свободы и справедливости, заложенные в праве [1, с. 710]. Такой режим призван поддерживать и всячески культивировать органы управления кооперативом. Естественно, что гармоничная управленческая система кооператива является залогом его успешного поступательного развития. Правовые основы института управления кооператива изложены в Законе Украины «О кооперации» [2]. Анализ законодательства и теоретических концепций позволяет нам сформулировать систему основных управленческих организационно-правовых средств обеспечения законности в с/х перерабатывающих кооперативах, а также дополнить эту систему некоторыми собственными предложениями. Итак, указанными правовыми средствами являются:

1) **демократическое избрание органов и должностных лиц кооператива**. В результате неуклонного соблюдения данного положения, которое одновременно является и одним из основных принципов кооперации, общее собрание совместно создает каждый самоуправленческий орган, формирует его персональный состав и наделяет его соответствующими полномочиями. Таким образом, члены признаются источником власти в кооперативе, что ставит первичный барьер для злоупотреблений выборных органов. Дополнительными гарантиями, органично связанными с указанной демократичностью избрания, являются срочность полномочий органов и должностных лиц (по закону председатель и члены правления избираются на срок, определенный уставом, но не более чем на пять лет), а также установленная возможность досрочного прекращения их полномочий общим собранием;

2) **особая система принятия управленческих решений «один член – один голос»** как реализация одного из фундаментальных принципов кооперативных организаций качественно отличает их от других форм хозяйствования. Суть ее заключается в том, что все члены кооператива равны в своих управленческих правах, то есть имеют только по одному голосу, независимо от размера внесенного ими пая или объема участия в хозяйственной деятельности кооператива (количества сырья, поставляемого на переработку, ее качества и т. п.). Ассоциированные члены, выступающие как инвесторы, не принимают непосредственного участия в управлении с/х перерабатывающим кооперативом и пользуются лишь правом совещательного голоса при принятии решений;

3) **соответствие управленческих решений требованиям норм нормативно-правовых актов** всех уровней: законам, подзаконным и локальным нормативным актам. В связи с этим актуальным является вопрос недопустимости противопоставления законности и целесообразности при принятии решений управленческого характера, так как закон является высшей степенью целесообразности. Ярким примером успешного сочетания законности и целесообразности является концепция антикризисного управления предприятием, которая в странах с развитой экономикой является неотъемлемым элементом единой системы управления предприятием и представляет собой систему мер, направленных не только на выход предприятия из кризиса, но и на предотвращение попадания в такую ситуацию [3, с. 233];

4) **сочетание самоуправления и профессионального менеджмента**, что в зарубежной литературе получило название концепции «двухзубцового» руководства [4, с. 180]. Суть ее заключается в достижении гармоничного сотрудничества выборных кооперативных органов и назначенных профессиональных управленцев, что для с/х перерабатывающего кооператива является важным жизнеобеспечивающим фактором: ведь технологический процесс должен сопровождаться квалифицированным персоналом, а члены кооператива, которые фактически являются с/х товаропроизводителями, сосредотачиваются на производстве с/х сырья в собственных хозяйствах;

5) **отлаженная система контроля и надзора**. Единственный орган кооператива, который не отчитывается и не является подконтрольным, – это общее собрание. Наибольшее количество контролирующих и надзорных инструментов направлено на исполнительные органы, так как за соблюдением ими законности следят сразу два специально созданных органа – наблюдательный совет и ревизионная комиссия (ревизор). В свою очередь, наблюдательный совет является зависимым от общего собрания: перед ним он периодически отчитывается, а его состав и полномочия определяются общим собранием.

Ревизионная комиссия является органом специализированным, так как имеет дело с особой сферой деятельности, требующей профессиональных знаний и подготовки. Для сбалансирования контроля (надзора) в финансовом секторе кооперативной деятельности, следуя логике построения управленческой структуры кооператива, было бы целесообразно, на наш взгляд, закрепить обязательный периодический аудит, выполняемый независимыми специалистами. Как следствие, будет замкнут круг внутреннего кооперативного контроля (надзора) за законностью действий его органов и должностных лиц. Императивность данного предписания заставит ревизионную комиссию (ревизора) строго выполнять свои права и обязанности, постоянно поддерживать надлежащий профессиональный уровень, так как в противном случае

существует высокая степень вероятности, что нарушения будут выявлены при аудиторской проверке и вынесены на обсуждение общего собрания;

5) **система санкций за нарушение установленных правил и обязанностей**, предусмотренная во внутренних локальных нормативно-правовых актах. По нашему мнению, закрепление такого механизма на уровне закона нецелесообразно, что объясняется, в частности, значительными индивидуальными особенностями каждого конкретного с/х перерабатывающего кооператива, его численностью, масштабом, видом деятельности и т. п. Однако в то же время мы убеждены, что в целях обеспечения превентивности и профилактики правонарушений такие санкции должны быть предусмотрены в уставе кооператива или в положениях об органах. Характер и перечень соответствующих взысканий напрямую зависят от правонарушения, совершенного органом или должностным лицом кооператива.

Для сохранения демократичности кооперативной организации единственным органом, который наделен правом налагать взыскания на нарушителей, должно быть общее собрание. В таком случае будут выполняться фундаментальные принципы самоуправления и равенства всех членов кооператива. Мы считаем, что управленческая модель, в которой наблюдательный совет и ревизионная комиссия (ревизор) выступают лишь надзорными органами, а общее собрание концентрирует функции регулирования и контроля, является все же приоритетной и наиболее точно соответствует сути и принципам кооперативных организаций.

Необходимо отметить, что член кооператива, который входит в состав любого управленческого органа данного кооператива, сочетает в себе двойную правосубъектность: рядового члена кооператива (пайщика, равного со всеми другими членами кооператива) и администратора, который имеет права и обязанности, предусмотренные в уставе, положении или инструкции. Кроме того, может присутствовать также дополнительная третья правосубъектность – как работника данного кооператива. Взыскание за нарушение в управленческой деятельности будут правомерными только в том случае, если они будут направлены на ограничение в статусе лица именно как управленца. Таким образом, отталкиваясь от вышеуказанного, можно предложить наиболее оптимальные и универсальные санкции, которые могут быть применены ко всем органам и должностным лицам с/х перерабатывающего кооператива: отстранение от занимаемой должности на определенный срок; лишение права быть избранным на соответствующую должность (на определенный срок или постоянно); исключение из кооператива, штраф.

Учитывая специфику деятельности с/х перерабатывающих кооперативов, возможны нарушения правил или очередности принятия сырья, в результате чего ущемляются права членов кооператива. Данные взыскания, как и любые другие, могут быть обжалованы в суде. Если в результате правонарушения управленческого органа или должностного лица были причинены убытки кооперативу или его членам, эти убытки возмещаются независимо от наложения дисциплинарных взысканий в соответствии с правилами материальной или имущественной ответственности;

6) **создание органа, контролирующего законность в процессе производства**. В результате анализа управленческой структуры с/х перерабатывающего кооператива проявляется дифференциация системы контроля (надзора): наблюдательный совет – орган общий, а ревизионная комиссия (ревизор) – орган специальный. Однако, учитывая характерную производственную особенность с/х перерабатывающего кооператива, необходимым, на наш взгляд, является создание органа, ответственного за соблюдение законности и целесообразности на производстве – производственной комиссии. Орган с соответствующими задачами не должен ограничиваться только надзорными функциями, которые лишают его возможности вмешиваться в производственную деятельность, так как вынесение на обсуждение общего собрания правонарушений, требующих немедленного устранения и угрожают безопасности людей, кооператива или процесса производства, является недейственным инструментом, учитывая периодичность созыва общего собрания. В состав такого органа должны входить люди, имеющие соответствующую профессиональную подготовку и навыки ведения технологического процесса переработки с/х продукции, пользующиеся авторитетом среди членов кооператива, так как этим должностным лицам делегируется больший объем прав по сравнению с надзорными органами. К полномочиям производственной комиссии должна относиться проверка законности на всех этапах производства, т. е. проверка: а) соответствия процесса переработки технологическим правилам, инструкциям, государственным стандартам, положениям лицензий и т. д.; б) соответствия персонала предъявляемым требованиям (медицинским, квалификационным и т. д.); в) соответствия транспорта и оборудования требованиям безопасности. В зависимости от особенностей производства в конкретном с/х перерабатывающем кооперативе могут быть предусмотрены дополнительные полномочия производственной комиссии. Меры реагирования на выявленные нарушения должны соответствовать степени их опасности. Среди ориентировочных мер можно назвать: требование устранения нарушения (устное и письменное); отстранение работника до устранения оснований его несоответствия; приостановление технологического процесса до устранения нарушений и т. п. В своем отчете перед общим собранием производственная комиссия должна осветить проблемные аспекты производственной деятельности, которые фактически или потенциально нарушают требования законодательства, и предложить оптимальные пути выхода из ситуации.

Баланс управленческой структуры в результате введения такого контролирующего органа должен быть обеспечен установлением ответственности его должностных лиц за

ущерб, причиненный вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения своих прав и обязанностей.

**Выводы.** Для более эффективного воздействия организационно-правовые средства обеспечения законности должны быть объединены во взаимосвязанную единую систему. Часть организационно-правовых средств обеспечения законности прямо закреплена в законодательстве, а некоторые из них выведены теоретически и требуют своего практического применения. Усовершенствованию их системы и повышению эффективности поспособствует реализация предложенных нами дополнительных мер, а именно: введение обязательного периодического внешнего аудита финансовой деятельности; предусмотрение в локальных нормативно-правовых актах системы санкций за нарушения должностными лицами правил и обязанностей; а также создание производственной комиссии как специального контролирующего органа в с/х перерабатывающих кооперативах.

**Список использованной литературы:**

1. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скакун. – Харьков : Эспада, 2007. – 840 с.

2. Про кооперацію : Закон України від 10 липня 2003 року № 1087-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35.

3. Літвін Н. М. Поняття антикризового управління підприємством (міжнародний досвід) / Літвін Н. М. // Вісник Київського національного університету імені Т. Шевченка. Серія Міжнародні відносини. – 2003. – № 25–28. – С. 232–235.

4. Вахитов К. И. Теория и практика кооперации : учебник / К. И. Вахитов. – М. : Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2009. – 480 с.

# THE LITERAL SENSE OF TEXT AND COMMON SENSE IN CONTEXT: THE CONTRACT INTERPRETATIONS IN UKRAINE AND OTHER COUNTRIES

**A. GAYDULIN,**
**associate Professor (Docent) at the Chair of International and European Law, the Faculty of Law, Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman-self-governing (autonomous) research university; Candidate of Philosophical Sciences (1994); Candidate of Juridical Sciences (2010)**

**SUMMARY**

The article addresses the problem of compliance of the Civil Code of Ukraine (art. 213 and art. 637) with the European tradition of interpreting international transactions, international trade law and the legislation of the European Union. The comparative analyses leads to the conclusion that in order to harmonize the contract interpretation rules in force in Ukraine with international and European law, first of all it is necessary to remove the found differences. If this suggestion is accepted, the criteria of objectivism and subjectivism will take precedence over the criteria of literalism in our country.

**Key words:** interpretation, transaction, contract, civil law, harmonization of legislation.

* * *

В данной статье рассматривается проблема соответствия норм Гражданского кодекса Украины (ст. 213 и ст. 637) европейской традиции интерпретации международных сделок, международному торговому праву и законодательству Европейского Союза. Сравнительный анализ приводит к выводу, что в целях гармонизации действующих в Украине принципов и правил толкования договора с международным и европейским правом в первую очередь необходимо устранить выявленные различия. Если это предложение будет принято, то критерии объективизма и субъективизма наконец-то будут иметь необходимый приоритет над критерием литерализма в нашей стране.

**Ключевые слова:** интерпретация, сделка, договор, гражданское право, гармонизации законодательства.

***Introduction. The aim of this paper is to dicovers the content of the contract interpretation rule in the civil legislation of Ukraine in the context of various European legal systems.***

***The present day theses and monographs on the problems of legal interpretation in Ukraine provide evidence that there has not been sufficient scientific research into the issues of contract interpretation of this country's civil law. Developing this area of research is necessary taking into account the fact that it is interpreting international contracts which involves interconnected issues of overcoming the differences in language, legal technique and style that has become a burning problem.***

## GOOD FAITH IN ANTIQUE CONTEXT: INTERPRETATION EX FIDE BONA V INTERPRETATION EX STRICTO IURE

All roads lead to Rome. Since ancient times Private Law has followed the European tradition of broad contract interpretation. In Ancient Rome, a long-standing concept called *iudicia stricti iuris (strict actions)* existed in parallel with iudicia bonae fidei *(actions of good faith)*, the latter being different from the former in that they judged the claims of the parties by using the good faith criterion *(oportere ex fide bona)* and thus judges being more flexible about legal interpretation.

They chose the head of an ordinary family – the good family man (lat. *bonus pater familias*) who was a man of common sense and rational by nature (lat. naturalis *ratio*) to be an example of bona fides (Gai. D. 9. 2. 4). Examples of such natural rationalism were the so called judgments of a bona fide person

or arguments of a good-natured man (*lat. boni viri arbitratu*) that seem similar to the maxims of common sense or rules of logic.

Primary sources of the Roman Private Law provide convincing evidence that in interpreting the contents good faith agreements (lat. *contractiones bonae fidei*) the Romans chose to take into account the will of the parties rather than adhere to the strict letter of the law. It was prescribed that more attention be given to what was meant than to what was said in contracts of that kind (Pomp. D. 18. 1. 6. 1).That famous Roman lawer Papinian formulated this conception as follows: *In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit* – it was determined that the will of the contracting parties rather than their words should be taken into consideration (Pap. D. 50. XVI. 219).

Modern western scientists researching the civil law pay particular attention to contract interpretation. There are three competitive theories of contract interpretation in Europe: (1) *literalism* which states that the interpretation should be strictly limited to the lexical meanings of the words in the contract; (2) *objectivism* which requires that the document be examined as a whole, taking into account the objective circumstances and conclusions, among which are the subject of the contract, the trade customs, and the law in force; (3) *subjectivism* which makes essential the parties' own intentions and carrying them out during negotiations prior to conclusion of the contract [1, XIII].

## NEW UKRAINIAN INTERPRETATION RULES: ONE STEP FORWARD, TWO STEPS BACK

An analysis of the law in force in Ukraine shows that literalism lays the base for Article 213 of the Civil Code of Ukraine. For instance, Part 3 of this article clearly states that

In the interpretation of the contents of a transaction, the meaning of words and expressions uniform for the whole content of the transaction and the meaning of terms generally accepted in the appropriate field of relations shall be taken into account.

Further, in order that there should be no doubt about priority of literalism in interpreting the Civil Code further provides:

Where it is impossible to establish the true will of the person that concluded the transaction on the basis of regulations set forth in the third paragraph of this Article, the purpose of the transaction, contents of previous transactions, the established practice of relations between the parties, business circulation customs, subsequent conduct of the parties, the text of a typical contract and other circumstances that are of considerable importance shall be taken into account.

Article 637 of the Civil Code of Ukraine has the reference point, Part 1 of which states that the contract interpretation shall be performed according to Article 213 of this Code' [2].

Article 213 of the Civil Code of Ukraine in many ways repeats Article 426 of the Model of Civil Code for the States of CIS, Part One (1994) which states, in particular, that in interpreting the terms of a contract the court shall take into account the literal meanings of the words and expressions which the contract contains. In case the literal meaning of a contract term is unclear it shall be interpreted by matching it to other terms and the content of the contract as a whole.

## NEW CONTEXTS FOR OLD RULES: ROMAN-GERMAN MODE OF INTERPRETATION

Substantive rules of European countries' private law reflect the aforementioned conceptions of interpretation in different ways. To establish which of the mentioned theories is preferable in European Contract Law, one must refer to the acts of Civil Law in force in European countries.

For example, the basic principles of interpreting agreements are provided for in Section V – Of the Interpretation of Agreements (art. 1156 to 1164) of the Civil Code of France[3]. Article 1156 of this Code gives evidence that the legislature denies literalism and states that: 'One must in agreements seek what the common intention of the contracting parties was, rather than pay attention to the literal meaning of the terms'.

Clearly objectivist instructions are provided for the Article 1161 of the Civil Code of France according to which: 'All the clauses of an agreement are to be interpreted with reference to one another by giving to each one the meaning which results from the whole instrument'.

The corresponding *doctrine misinterpretations (*fr. *dénaturation)* of a contract on the basis of judicial application of this article through the judges' inability to consider all the elements of the agreements concluded by the parties was developed. Misinterpretations should be considered separately from incorrect interpretation as well as incomplete consideration of all the circumstances of a case should be separated from misjudgement about the circumstances. It produces the corresponding procedural results – misinterpretations may be subject to trial by the court of last resort, correctness of the interpretation is established by the court of the first instance[4].

To establish the true will of the parties French judges sometimes employ the declarative interpretation (fr. *l'interprétation déclarative*; lat. *interpretatio deeclarativa*).This type of interpretation makes it possible to correct mistakes in the wording of the text such as inaccuracy, incompleteness and ambiguity.

German Law takes a similar approach. For example, in Book 1 (General part), Division 3 (Legal transactions), Title 2 (Declaration of intent) of German Civil Code (BGB, 1896) provides that interpretation corrective (baronages) should be established on the basis of the following rule: a mistake in the text of a legal transaction shall not result in the demonstration of the false will (lat. falsa demonstration non nocet). Under such conditions interpretation is to be corrective and to make it possible to set the wrong definitions in the text of a transaction right. Such corrections will be legally acceptable if it is proved that mutual consent on the matter in question has been reached (lat. consensus ad idem) but not mentioned in the text of the transaction. In this case the true will of the contracting parties is considered to be above the literal meaning of the text. If it is impossible to establish the true will, a 'hypothetical' will is considered. It follows from Section 133

BGB (Interpretation of a declaration of intent): 'When a declaration of intent is interpreted, it is necessary to ascertain the true intention rather than adhering to the literal meaning of the declaration'[5].

## COMMON LAW & COMMON SENSE: ENGLISH RULES OF INTERPRETATION

There is no doubt that the literal rule must take the first place in the English Law when applying interpretation procedures to the contents of contracts and other legal documents. The meaning of this rule is clearly stated in the well-known speech made by Lord Esher (William Baliol Brett, 1st Viscount Esher; 1817 – 1899) when the case *R. v. Judge of City of London Court* was being tried:

If the words of an Act are clear, you must follow them, even though they lead to a manifest absurdity [6]. The court has nothing to do with the question whether the legislature has committed an absurdity.

This statement is considerably softened by other statutory interpretation rules and also by the golden rule of interpretation. When trying the case *Grey v Pearson* (1857) the judge Lord Wensleydale (James Parke, 1st Baron Wensleydale; 1782–1868) defined this «universal rule» as follows: «the ordinary sense of the words is to be adhered to, unless it would lead to absurdity, when the ordinary sense may be modified to avoid the absurdity but no further» [7].

In the late XX century the issue of refusal to follow the literal rule was raised when trying the cases *Prenn v. Simmonds* (1971) and *Reardon Smith Line Ltd. v. Yngvar Hansen-Tangen* (1976). Almost winged became the phrase of Lord Reid (or James Scott Cumberland Reid, Baron Reid; 1890–1975), which he used in November 1973: «The life blood of the law is not logic but common sense» [8].

However, a critical point in this process was the case *Investors Compensation Scheme v. West Bromwich Building Society* (1997) the decision on which was taken on June 19, 1997 [9]. When the case was being tried in court, Lord Hoffmann (or Leonard Hubert Hoffmann, Baron Hoffmann; born in 1934) representing the majority of the House of Lords told the court that the contract interpretation principles had been 'fundamentally changed' and

'The result has been, subject to one important exception, to assimilate the way in which such documents are interpreted by judges to the common sense principles by which any serious utterance would be interpreted in ordinary life. Almost all the old intellectual baggage of «legal» interpretation has been discarded'.

Not a long time ago, on November 2, 2011 the *Supreme Court of the United Kingdom* created a legal precedent by taking the decision on the case *Rainy Sky S.A. v. Kookmin Bank* [10].

This newly established precedent is frequently associated with the so called *Business Common Sense* in juridical periodicals in English because this decision forms the basis of a universal interpretation rule the main idea of which is as follows:

'where a term of a contract is open to more than one interpretation, it is generally appropriate to adopt the interpretation which is most consistent with business common sense' [11].

Despite some criticism of an interpreter's adherence to commercial reality or common sense Lord Hoffmann's approach was acknowledged on the whole by the House of Lords during the trial of BCCI *v Ali* [2001]. Particular attention was given to the fact that there had developed a 'modern English tradition' according to which the parties use their common sense to *avoid grosser excesses of verbiage*. It should be noted that the result was that the mentioned precedent and the rule of *Business Common Sense* became legally enforceable [12].

To sum up a brief analysis of Private European Law it must be emphasized that literalism, which had been followed mainly by English common law courts for many years, lost the leading position in the process of harmonization of the contract interpretation procedure throughout Europe. In their interpretation sand decisions, European judges (English justices in particular) are trying to find a palliative between objectivism and subjectivism, supported by the conception of common sense systematically developed in the XVIII century by Thomas Reid (1710-1796) and other Scottish Common-Sense scholars [13].

## HARMONIZATION OF INTERPRETATION: INTERNATIONAL AND TRANSNATIONAL EXPERIENCE

What plays an important role in the process of harmonization of interpretation procedures is one of the most significant acts of European lex mercatoria – the Principles of European Contract Law – 'the common core of European contract law'[14, 109], established as a result of almost 20-years work done by academic lawyers in 1995-2002.

This document provides *General Rules of Interpretation* which reject dogma of literalism outright, Article 5:101 (Ex art. 7.101/ 101A) of which states as follows:

(1) A contract is to be interpreted according to the common intention of the parties even if this differs from the literal meaning of the words.

(2) If it is established that one party intended the contract to have a particular meaning, and at the time of the conclusion of the contract the other party could not have been unaware of the first party's intention, the contract is to be interpreted in the way intended by the first party.

(3) If an intention cannot be established according to (1) or (2), the contract is to be interpreted according to the meaning that reasonable persons of the same kind as the parties would give to it in the same circumstances [15].

Further convergence of the contract law of the EU countries will be carried out by means of the so called 'Common Frame of Reference [CFR]', a document including provisions for conclusion, performance and interpretation of a contract. This Frame of Reference is based on «Draft Common Frame of Reference (DCFR)» drawn up by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law [Acguis Group].

In Chapter 8 (Interpretation), Section 1(Interpretation of contracts), Art. II. – 8:101 (General rules) of this document, the general contract interpretation rules are basically the same as the rules stated in Art. 5:101 of Principles of European Contract Law. For instance, Paragraph 1 of this article practically reproduces the subjectivism maxim of interpretation: 'A contract is to be interpreted according to

the common intention of the parties even if this differs from the literal meaning of the words' [16, 216].

This approach has been adopted not only in the legislations of most European countries and the EU Law but also in universal international conventions which are valid in Ukraine. For instance, Article 8 of United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) [CISG] brought into force in Ukraine on February 1, 1991 stipulates that interpretation is to be based not on the literal meaning of legal facts but on common sense as the bona fide criterion. Thus, of all the criteria used to interpret any statements and conduct of a certain party, priority is to be given to a party's intention known to the other reasonable party. But if the other party did not and could not know the intention, the interpretation of statements and conduct is to be done according to an understanding that might be shown by a sensible person acting under the same circumstances [17].

## ONE PROPOSAL INSTEAD OF A CONCLUSION

Taking into account that (a) the requirement of adaptation of the Ukrainian legislation to the legislation of the European Union has been accepted at state level and included in the corresponding state programn [18], (b) the existing international contracts are not only part of the Civil Law of Ukraine, but also, in case their provisions are not compliant with the provisions of certain civil acts, have priority over them (art. 10, Civil Code of Ukraine), and considering that article 213 of the Civil Code of Ukraine provides the opposite procedure for interpreting the contents of the transactions which is completely opposite to that stipulated in the EU Law as well as in International Law, it is suggested that part 3 of this article should read as follows:

*3. In determining the intent of a party or the understanding a reasonable person would have had due consideration is to be given to all relevant circumstances of the case including the negotiations, any practices which the parties have established between themselves, usages and any subsequent conduct of the parties.*

If this suggestion were accepted it the criteria of objectivism and subjectivism would have priority over criteria of literalism. This is quite necessary, since the history of Private European Law gives evidence that absolutisation of literal interpretation of law and fact was often instrument for abusing the law.

**List of reference links:**


1. Burton, Steven J. Elements of contract interpretation [2009] Oxford University Press. 236 pp.

2. Civil Code of Ukraine of January 16, 2003 (brought into force on 1 January 2004) [in Ukrainian] < http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

3. Code civil de la France / Version à venir au 1 janvier 2013 <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20080121> accessed 17 June 2013.

4. G. Vettori, The interpretation of good faith and according to human rights, fundamental freedoms and constitutional laws in the Common Frame of Reference <http://www.personaemercato.it/editoriale/dcfrgoodfaith/> accessed 13 June 2012.

5. Übersetzung des Bürgerlichen Gesetzbuches durch ein Übersetzer-Team des Langenscheidt Übersetzungsservice. = German Civil Code (BGB, 1896) in the version promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 42, 2909; 2003 I p. 738) / Translation provided by the Langenscheidt Translation Service provided by the Federal Ministry of Justice in corporation with juris GmbH <www.juris.de> accessed 19 June 2012.

6. The Queen v The Judge of the City of London Court [1892] 1 QB 273, 290.

7. John Grey v William Pearson [1857] 6 HLC 61 106.

8. Haughton v Smith [1973] UKHL 4 (21 November 1973) <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1973/4.html> accessed 20 June 2012.

9. Investors Compensation Scheme v. West Bromwich Building Society [1997] UKHL 28; [1998] 1 All ER 98; [1998] 1 WLR 896 (19th June, 1997) <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1997/28.html> accessed 22 June 2012.

10. Rainy Sky SA & Orsd v Kookmin Bank [2011] UKSC 50 (2 November 2011) <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2011/50.html> accessed 23 June 2012.

11. G. R. Hall, 'Business Common Sense and the Interpretation of Commercial Contracts' <http://www.canadianappeals.com/2011/11/11/business-common-sense-and-the-interpretation-of-commercial-contracts/> accessed 17 June 2012.

12. Bank of Credit and Commerce International SA v. Munawar Ali, Sultana Runi Khan and Others [2001] UKHL 8; [2001] 1 All ER 961; [2001] 2 WLR 735 (1st March, 2001) <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2001/8.html> accessed 23 June 2012.

13. Thomas Reid, An inquiry into the human mind: on the principles of common sense (A. Neill 1801) 478. <http://books.google.com/books?id=n38NAAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false> accessed 15 June 2012.

14. Castronovo C. Contract and the Idea of Codification in the Principles of European Contract Law / Carlo Castronovo. // Festskrift til Ole Lando. – Copenhagen, 1997, – P. 109–124.

15. The Principles of European Contract Law. Parts I, II and III / Prepared by the Commission on European Contract Law <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/> accessed 22 June 2012.

16. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition + GRATIS Outline Edition / Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law (Acquis Group) (Author), edited by: Christian Von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nolke. – Sellier European Law Publishers, 2009 – 648 pp.

17. The UN-certified English text of CISG is published in 52 Federal Register 6262, 6264-6280 (March 2, 1987); United States Code Annotated, Title 15, Appendix (Supp. 1987).

18. Law of Ukraine of March 18, 2004 № 1629 'On the State Program for Adaptation of Ukrainian Legislation to the Legislation of the European Union' <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>.

# НЕГОСУДАРСТВЕННЫЕ ПРАВОЗАЩИТНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ КАК ЭЛЕМЕНТ МЕХАНИЗМА ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УКРАИНЕ

**А. ГАЛАЙ,**
**кандидат юридических наук, доцент,**
**начальник научной лаборатории по изучению проблем общественной безопасности**
**Национальной академии внутренних дел**

**SUMMARY**

The article examines the functioning of the human rights NGOs as part of the mechanism of protection of human rights and freedoms. Human rights organizations considered as a special kind of NGO of the legal directions. The article investigates the position of Ukrainian scientists and practice of non-governmental organizations. Special emphasis is focused on the immediate management of nongovernmental human rights organizations. Based on the scientific analysis of proposed criteria for the effectiveness of non-governmental human rights organizations.

**Key words:** non-governmental organizations, human rights protection, the goals of NGO, activities of NGO, the effectiveness of the NGO.

* * *

Статья рассматривает вопросы функционирования общественных организаций правозащитного направления как часть механизма защиты прав и свобод человека. Правозащитные организации рассматриваются как особенный вид общественных объединений юридического направления. В публикации исследуются позиции ученых и украинская практика деятельности негосударственных организаций. Особое внимание уделено характеристике непосредственной организации деятельности негосударственных правозащитных организаций. Благодаря исследованию этих параметров негосударственные правозащитные организации классифицируются по направлениям и формам деятельности. На основании анализа научных публикаций, изучения практической деятельности и опроса представителей общественных объединений предлагаются критерии эффективности деятельности негосударственных правозащитных организаций.

**Ключевые слова:** негосударственные организации, защита прав человека, цели деятельности общественных правозащитных организаций, направления деятельности общественных правозащитных организаций, эффективность деятельности общественных правозащитных организаций.

***Постановка проблемы. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является, согласно статье 3 Конституции Украины, первичной обязанностью государства. Исходя из провозглашенного принципа приоритета интересов личности над государственными, каждое право и группа прав человека и гражданина должно быть гарантировано. Для этого государство должно создать и нормативно закрепить механизм реализации и защиты каждого права.***

***Механизм реализации права в современном государстве предполагает, как правило, двухступенчатую модель:***

***1) нормы права, которые определяют сущность и границы каждого конкретного права, а содержание права может быть подробно раскрыто не только в Конституции, но и в законах или подзаконных актах Украины;***

***2) органы и организации, имеющие целью обеспечить возможность реализовать право.***

Как правило, обеспечивают возможность реализовать право государственные органы, которым задачи определяет государство, и оно же их обеспечивает необходимыми ресурсами. В отдельных случаях, если деятельность одних государственных органов недостаточно эффективна, или для возможности выбора, государство поддерживает создание общественных образований, предоставляя им организационно-правовые возможности для участия в реализации прав человека, выполнение отдельных функций публичного управления. Такова деятельность предприятий – в обеспечении материальных потребностей людей, адвокатуры – в общей реализации прав человека, профсоюзов – в реализации прав работающих лиц. Для подобных целей создаются и действуют все организации гражданского общества, которые согласно Конституции Украины и законодательства об общественных объединениях объединяют людей для совместного осуществления и защиты своих прав и свобод, удовлетворения политических, экономических, социальных, культурных и других интересов.

**Актуальность темы исследования.** В осуществлении и защите прав человека и гражданина, развитию правового государства важную роль играют общественные организации – особенно те из них, которые «специализируются» именно на деятельности по правам человека. Характеризуя различные юридически направленные непредпринимательские общественные организации в сфере обеспечения и защиты прав человека, главного внимания заслуживает их наиболее распространенный и известный вид – правозащитные организации.

**Состояние исследования.** Деятельность общественных правозащитных организаций в контексте, близком к предмету исследования, рассматривалась такими учеными и практиками: А. Бурков, А. Глуховский, Е. Захаров, Е. Калашник, М. Линник, А. Половченя, И. Темех и др. Труды этих и других авторов послужили фундаментом к данному исследованию.

**Целью и задачей статьи является** предложение комплексного решения относительно организации качественной деятельности общественных правозащитных институций в Украине.

**Изложение основного материала.** Правозащитные организации – типичный продукт развитого гражданского общества, их главная функция – контроль над действиями (или противодействие бездеятельности) государственного аппарата по реализации и обеспечению прав человека [1]. Они должны защищать свободу человека, его право «свободно решать собственную судьбу». Впрочем, поскольку любое право человека является одновременно обязанностью государства обеспечивать реализацию этого права, и эту обязанность государства статья 3 Конституции Украины даже провозгласила главной, правозащитные организации должны помогать и содействовать государству в осуществлении этой обязанности. Миссия правозащитных организаций заключается в защите прав человека от государства и одновременно содействии государству в обеспечении и защите прав человека.

Правозащитные организации – это особый вид общественных организаций, деятельность которых направлена на защиту прав и свобод человека, контроль за их соблюдением государством, его органами и должностными лицами [2, с. 42]. Термин «правозащитная организация» применяется в практике Украины, однако его законодательное регулирование отсутствует. Это обычная общественная организация, действующая на основании устава и Закона «Об общественных объединениях», но которая имеет свои особые виды уставной деятельности. Также среди общественных институтов юридического направления мы выделяем их иные, не правозащитные виды, которые по содержанию своей деятельности могут быть правопросветительскими, научно-аналитическими и т. д.

Определяющей уставной целью общественных правозащитных организаций является деятельность по защите прав человека, то есть правозащитная деятельность. При признании объединения граждан как такого, которое занимается правозащитой, уместно отмечает И. Т. Темех [3, с. 84], необходимо учитывать не только факт защиты им каких-либо прав, независимо от характера остальной осуществляемой им деятельности. Следует учитывать, защита прав осуществляется как основная уставная задача. Уточним это утверждение: правозащитной организацией является такая общественная организация, в которой обеспечение прав человека составляет содержание и направленность деятельности. Правозащитные общественные организации не должны заниматься непосредственной политической деятельностью, то есть необходимо разграничить на законодательном уровне политическую и правозащитную деятельность негосударственных организаций как разные по направленности и организационным гарантиям. Предметом воздействия правозащитных организаций является государственная политика в области прав человека, решения, действия (бездействия) государственных органов и их должностных лиц, в результате которых нарушаются права и свободы человека, или создаются препятствия для осуществления лицом своих прав и свобод, или лицо незаконно привлекается к выполнению каких-либо обязанностей или незаконно привлекается к ответственности.

Вопрос отнесения организаций к правозащитным в законодательстве Украины непосредственно не урегулирован, поскольку в нем не предусмотрен такой вид общественных объединений. Исключением является Закон Украины «Об обращении граждан», где субъектом подачи жалобы в интересах гражданина указана организация, осуществляющая правозащитную деятельность, правозащитную функцию [2, с. 42].

Из-за отсутствия конкретной регистрации по направлению защиты прав человека подсчитать количество правозащитных организаций в Украине практически невозможно, ведь они входят в общую структуру общественных организаций. По свидетельствам практика-правозащитника А. Глуховского [4], процент правозащитных от общего количества общественных организаций составляет не более 20%.

Ориентировочно такое же соотношение правозащитных организаций к тем, которые вообще занимаются юридической деятельностью подтверждают и работы других исследователей [5; 6, с. 173; 7, с. 5]. Так, обработав списки ресурсных центров, которые действуют для гражданского общества, например, «Общественное пространство» [8], заметим, что в базу данных этой структуры входит 946 организаций, из которых в разделе «Правозащита» зафиксировано 72 объединения.

Правозащитные институты можно классифицировать по направлениям их деятельности, по организационному составу, по распространенным формам правозащиты и другим показателям. Так, группа иностранных исследователей, исследуя разнообразие правозащитных институтов, выделила единоличные организации и многочленные; такие, чья основная цель – консультировать правительство по вопросам правозащитной политики, и такие, которые работают с жалобами отдельных граждан; организации, которые занимаются всеми правами человека, включая экономические, социальные и культурные права, и объединения, делающие упор на какой-либо конкретной проблеме, например, дискриминации [9, с. 12].

Общественные организации юридического направления призваны решать следующие задачи [4; 10]: защищать права и свободы человека и гражданина; анализировать состояние с соблюдением прав человека в своей стране, ее отдельных регионах; быть «рупором» информации о правах человека, в первую очередь для народа и органов власти, чем создавать условия для становления ценностей и развития установок, способствующих уважению и осознанию прав человека.

Правозащитная деятельность общественных организаций может осуществляться по всем правам и свободам, удовлетворению разнообразных общественных, в частности экономических, социальных, культурных, экологических и других ин-

тересов человека и гражданина, юридических лиц [11]. Верно оцениваем подход нынешней редакции Закона Украины «Об общественных объединениях» по устранению неоправданного ограничения правозащитной деятельности общественных организаций по территориальному признаку (только пределами населенного пункта, в котором они легализованы) или по кругу субъектов (только в отношении своих членов).

Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам предоставил ориентировочный перечень мероприятий, которые могут употребляться правозащитными общественными организациями для защиты прав человека [12]. Значительное место среди них занимают именно правозащитные практики, к которым отнесены наблюдение за соблюдением конкретных прав, представление докладов о соблюдении прав человека в органы государственной власти и гражданского общества, а также рассмотрение жалоб о нарушении норм законодательства в области экономических, социальных и культурных прав, признанных государством.

Направления правозащитной деятельности оригинально определяет И. Т. Темех. Обработка его трудов (например [3, с. 84]) позволяет так их классифицировать:

• восстановление прав;

• профилактика нарушений прав.

Восстановительная правозащитная деятельность возникает при нарушении определенного конкретного права в различных общественных отношениях и осуществляется путем совершения действий, направленных на реальное восстановление нарушенного права и на устранение негативных последствий этого нарушения. Профилактика нарушений прав может возникать как следствие восстановительной правозащитной деятельности с целью недопущения устраненных нарушений в дальнейшем, а также в случае принятия правовой нормы, которая в будущем может привести к нарушению права конкретного лица или группы лиц, и осуществляется путем исследования и анализа законодательства (или отдельных нормативных актов) и внесения предложений по его усовершенствованию. На наш взгляд, профилактическая деятельность по правам человека у обозначенного исследователя несколько расплывчато характеризует правозащитные организации, поскольку охватывает разнообразные формы работы, присущие иным негосударственным организациям юридического направления (правопросветительским, научно-аналитическим и др.).

Работа правозащитных организаций может быть дифференцирована по формам выражения в следующие группы [7, с. 6]:

• профессиональная помощь по защите прав, то есть юридические услуги;

• адвокация – деятельность, направленная на лоббирование, продвижение и защиту прав определенных социальных групп.

**Выводы.** Проведенное исследование деятельности правозащитных общественных организаций (обработка их уставов и изучение отчетов о деятельности, которые опубликованы в сети Интернет, опрос их представителей и изучение трудов исследователей) позволило нам обобщить широкий перечень направлений негосударственной деятельности по защите прав человека:

1. Подготовка консультаций и разъяснений как индивидуализированного характера, так и системных, касающихся повторяющихся нарушений прав человека и имеющих общественное значение; написание исковых заявлений, жалоб, предложений, обращений; представительство интересов граждан в судебных, правоохранительных и других органах публичной власти.

2. Общественные расследования фактов нарушений прав человека.

3. Участие и контрольная деятельность негосударственных организаций в общественных советах при органах публичной власти.

4. Поддержка информационных сетей, функционирующих для защиты прав человека, публикация выводов в медийных ресурсах.

5. Организация различных публичных кампаний и акций с целью утверждения прав человека, высказывание осуждения организациям и должностным лицам, которые нарушают права человека. в т. ч. проведение массовых акций протеста.

6. Обращение (от имени заявителя или от своего имени) в международные организации как с целью широкого освещения ситуации с правами человека и гражданина, так и для защиты интересов конкретных лиц в международном арбитраже.

7. Налаживание взаимодействия с государственными учреждениями и организациями, которые занимаются вопросами прав человека.

Значительным показателем качества правозащитной деятельности негосударственных учреждений является формирование их работы, основанной на различных правилах науки организации и управления. Эффективно работающие негосударственные правозащитные организации [2, с. 44; 7, с. 219; 9, с. 15-17; 13, с. 4]:

1) имеют общественное признание, то есть пользуются заслуженным авторитетом как среди институтов гражданского общества, так и среди органов публичной власти;

2) доступны для обращения и открыты к сотрудничеству. Этот критерий основан на информировании о своих услугах среди потенциальных их получателей, удобном расположении приемной и достаточности организации приема посетителей, готовности к сотрудничеству и адекватной критики;

3) обеспечивают профессионализм персонала. Этот критерий основан на качественной системе подбора и подготовки персонала, ведь моральный и профессиональный уровень членов, руководства и привлеченных волонтеров имеет принципиальное значение для обеспечения их эффективной работы. Ответственными за осуществление и руководство деятельностью в правозащитной общественной организации должны быть лица с юридическим образованием, которые могут на профессиональном уровне толковать нормы законодательства и высказывать предложения по их изменению;

4) объединяют широкий круг пре-

доставляемых услуг без ограничений в каких-либо сферах с наличием специализаций, т. е. отраслей, в которых правозащита предоставляется наиболее качественно;

5) сочетают правозащиту с мониторингом деятельности органов власти, в частности по выполнению их рекомендаций по конкретным делам;

6) используют различные формы правозащиты для дел системного значения, то есть имеют возможность и механизм проведения публичных кампаний, общественного расследования и т. п.;

7) имеют достаточное финансовое и материальное обеспечение. Критерием достаточности является сравнение направлений работы общественной организации и потребностей их обеспечения;

8) эффективно сотрудничают как внутри страны, так и за ее пределами; как с общественными институтами, так и с государственными органами.

В работе по рассмотрению нарушений прав человека и их защиты качество работы негосударственных организаций заключается в:

• возможности принимать жалобы на органы государственной власти, организации частного права и физических лиц, в том числе от лиц, не являющихся непосредственными жертвами нарушений прав человека;

• возможности вступать в дело по собственной инициативе при отсутствии жалобы;

• сочетании своевременности решения дел в разумный срок, установленный законодательством и локальными актами управления с возможностью продления времени расследования серьезных случаев нарушений прав человека;

• возможности привлечения посторонних экспертов, ведь при проведении конкретных расследований может понадобиться помощь опытных профессионалов, обладающих специальными знаниями в отдельных отраслях.

**Список использованной литературы:**

1. Захаров Є. Про деякі нові риси правозахисного руху в Україні / Евгений Захаров [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.patriotizm.org/?p=6252.

2. Лінник М. А. Значення громадських правозахнсних організацій в розбудові правової держави, підвищенні рівня правосвідомості громадян / М. А. Лінник / Збірник матеріалів науково-практичної конференції «Верховенство права: історія, теорія, практика» (22.12.2010 року, КНУ ім. Т. Г. Шевченка). – К. : КНУ ім. Т. Г. Шевченка, 2010.– С. 42–45.

3. Темех І. Т. Суспільно-правова природа правозахисних громадських організацій / Ігор Теодозійович Темех // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. – 2009. – Випуск XXI. – С. 83–88.

4. Глуховський А. Діяльність правозахисних організацій в Україні / Андрей Глуховский [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://management.lviv.ua/ua/resourses/library/analitichni_oglyadi.html.

5. Довідник українських організацій, які працюють в сфері захисту прав людини та громадських інтересів [Текст]. – Луганськ : Правозахисний центр «Поступ», 2011. – 97 с.

6. Половченя А. Б. Недержавні непідприємницькі правозахисні організації: політико-правовий аспект / Алла Борисовна Половченя // Проблеми політичної науки.– 2005. – Вип. 31, т. 44. – С. 171–175.

7. Правозахисні та жіночі організації в Україні: сучасний стан, проблеми діяльності та перспективи розвитку [Текст] : результати дослідж. / [Калашник О. та ін.] ; Міжнар. жін. правозахис. центр «Ла Страда-Україна». – К. : [б. и.], 2009. – 32 с.

8. База данных НГО [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.civicua.org/orgs/index.html.

9. Оцінка ефективності національних інституцій з прав людини / Харківська правозахисна група [друге видання]. – Харків : Права людини, 2009. – 72 с.

10. Захаров Є. Що таке правозахист? Завдання, функції, права і принципи діяльности правозахисних організацій / Евгений Захаров [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ji.lviv.ua/n21texts/zakharov.htm.

11. Об общественных объединениях : Закон Украины от 22.03.2012 № 4572-VI // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2013. – № 1. – Ст. 1.

12. Общий коментарий Комитета ООН по экономических, социальных и культурных правах № 10 от 14 декабря 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/af81bf2fed39cec1802566d50052f53b?Opendocument.

13. Технологии работы правозащитных организаций [Текст] / Антон Бурков, Татьяна Бурмистрова, Алексей Козлов, Марина Литвинович [и др.] : практическое пособие. – Новосибирск–Воронеж–Москва : Программа «Я вправе», 2012. – 307 с.

# СУБЪЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ КУЛЬТУРНОЙ ФУНКЦИИ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА

**Н. ГОЛОВЧЕНКО,**
**аспирант кафедры теории и истории государства и права**
**Международного гуманитарного университета**

**SUMMARY**

In the article an author examines the concept of subject of cultural function and probes the features of subjects of realization of cultural function of the state. Grounds a postulate that the cultural function of the state will be realized by any subjects, provided with certain resources. Draws conclusion about the undoubtedly important role of the state in realization of cultural function, and finds out that the state will realize a cultural function through the system of his organs. At the same time, an author underlines importance of local self-government in realization of cultural function of the state. Also an author marks the special subjects of realization of cultural function of the state – person and social and cultural institutes.

**Key words:** cultural function of the state; subject of realization of cultural function of the state; public policy; state; local self-government; social and cultural institutes.

* * *

В статье автор рассматривает понятие субъекта культурной функции государства и исследует особенности субъектов реализации культурной функции государства. Обосновывает постулат о том, что культурную функцию государства реализуют любые субъекты, наделенные определенными ресурсами. Сделан вывод о ведущей роли органов и учреждений государства в реализации культурной функции. В то же время автор подчеркивает важность местного самоуправления в реализации культурной функции государства. Также автор отмечает особые субъекты реализации культурной функции государства – человека и социокультурные институты.

**Ключевые слова:** культурная функция государства, субъект реализации культурной функции государства, государственная политика, государство, местное самоуправление, социокультурные институты.

***Постановка проблемы. В современной парадигме развития общества субъектами реализации культурной функции государства выступают практически все участники культурных отношений, наделенные определенными ресурсами для осуществления культурной политики. Государство, способствуя обеспечению правоотношений в сфере культуры, основное внимание должно уделять благам, ценностям, субъективным правам человека и гражданина, а сам механизм государственно-правового обеспечения реализации культурной функции государства, формы и методы упорядочения правоотношений в сфере культуры, применяемые в пределах этого механизма, должны учитывать их специфику и соответствовать современным взглядам на роль и функции государства.***

**Актуальность темы исследования** обусловлена все возрастающим значением культурной сферы в жизни современного общества, и, соответственно, необходимостью ее правового регулирования и государственной поддержки. Хотя проблематика функций государства достаточно хорошо изучена в современной теоретико-правовой науке и политологии (С. В. Бабаев, М. И. Байтин, А. С. Балакшин, Е. С. Батищева, Е. В. Бермичева, М. А. Бухтерева, А. Б. Венгеров, К. Г. Волынка, В. В. Карлова, В. О. Костюк, В. В. Лазарев, А. Н. Лощихин, М. М. Малеваный, Н.И. Матузов, Л. В. Мысив, А. А. Леонова, Г. В. Падалко, В. Ф. Погорилко, И. С. Самощенко, С. П. Симоненко, О. Ф. Скакун, О. В. Стороженко, Н. В. Черноголовкин, Н. С. Фесенко, В. С. Шестак), но культурная функция пока еще остается на периферии внимания исследователей (немногие исследования в этой сфере принадлежат перу А. А. Барканова, С. В. Дрожжиной, О. Р. Копиевской, В. С. Шестака), что и обусловило обращение автора к этой проблема.

**Целью исследования** является определение общих закономерностей и специфических особенностей субъектного состава реализации культурной функции современного государства.

**Изложение основного материала.** Главной задачей государства в рамках реализации культурной функции представляется формирование единого национального культурного пространства, охрана культурных прав и свобод граждан, защита и сохранение объектов культурного наследия. В то же время процесс реализации культурной функции государства невозможен без эффективного взаимодействия государства и ее механизма с другими, негосударственными, субъектами, в частности различными социокультурными институтами, гражданами, территориальными общинами и их представительными органами.

Государственную политику в сфере культуры определяют как «политику государства, политических партий, обществ, объединений и движений в сфере науки, образования, литературы и искусства, деятельности культурно-образовательных и религиозных учреждений, средств массовой информации, организации досуга и т. д.» [1, с. 179]. Это определение акцентирует внимание на субъектах, которые влияют или могут влиять на объекты культуры.

Понятие и виды субъектов реализации культурной функции государства пока не стали однозначно решенным вопросом. С. В. Дрожжина выделяет категорию субъектов культурной политики, к которым относятся: физические лица (создатели, потребители культурных ценностей, меценаты, спонсоры, государственные деятели, управленцы, политические деятели, физические лица); коллективные субъекты (общественные организации, в

том числе религиозные, политические партии, теле-, радиокомпании, издательства, другие юридические лица); сообщества (субкультуры, социальные слои населения), государство (с его признаками и атрибутами), общество [2, с. 11]. О. Р. Копиевская оперирует понятием субъектов культурной жизни, коими являются группы людей, объединенных общими интересами, которые располагают средствами для проведения своей культурной политики. Примером подобных групп являются профессиональные творческие коллективы, творческие союзы, национально-культурные общества, фонды, ассоциации, другие общественные объединения, предприятия. Указанные выше группы людей объединяют в своих рядах представителей соответствующих творческих профессий, в которых, несомненно, проявляются общие культурные интересы. Такие группы имеют в своем распоряжении некоторые ресурсы для того, чтобы реально влиять на сферу производства тех или иных культурных ценностей или услуг [3, с. 88]. Очевидно, что понятие культурной политики, не говоря уже о культурной жизни, является более широким, нежели понятие культурной функции государства, соответственно, и круг субъектов культурной политики и культурной жизни более широк.

Наука располагает нормативным определением субъектного состава реализации культурной функции государства, данным в Законе Украины «О культуре», а именно: государство в лице уполномоченных органов исполнительной власти; территориальные общины в лице органов местного самоуправления; профессиональные творческие работники; научные работники, в частности музейных, библиотечных учреждений, историко-культурных заповедников, архивных учреждений; педагогические работники учреждений образования сферы культуры; художники, которые работают на основе художественного любительства; работники культуры; учреждения культуры, а также предприятия, учреждения и организации всех форм собственности, уставы (положения) которых предусматривают осуществление деятельности в сфере культуры, отдельные граждане, объединения граждан, осуществляющих деятельность в сфере культуры [4, ч. 2 ст. 12].

Большинство ученых признают, что культурную функцию государства могут формировать и осуществлять любые субъекты культурной жизни, которые располагают необходимыми ресурсами: отдельные лица, любые субкультурные группы, производственные и иные коллективы, общественные организации и т. д. Но ответственная роль государства в культурном строительстве страны – несомненна [3, с. 89-90].

В целом управлением в сфере культуры является взаимодействие руководящих и управляемых субъектов, направленное на регулирование деятельности по осуществлению культурной политики. При этом было бы ошибкой ограничивать понимание субъекта лишь одним государством и органами государственного управления, поскольку субъект, осуществляющий (реализующий) культурную политику, это, в первую очередь, само же общество. Будучи одновременно и объектом, и субъектом культурной политики, общество действует как социокультурная система, которая сама организуется и сама развивается, непрерывно адаптируясь к условиям бытия, меняются, прежде всего, изменением своих культурно-ценностных ориентаций, во многом стимулирующих, и изменением утилитарных социальных потребностей [5, с. 3].

Особенности реализации культурной функции государства обусловлены политическим режимом – демократическим (демократический консервативный, демократический либеральный или демократический радикальный) или недемократическим (тоталитарный, авторитарный, фашизм, расизм, нацизм, диктатура, деспотизм, тирания, охлократия и др.).

Недемократические государства рассматривают культуру как инструмент реализации собственных целей, которые чаще всего не являются для культуры главными, а именно как инструмент внедрения в сознание населения главных партийно-государственных ценностей, интересов (т. е. картины мира, которая нужна господствующей элите, отражает ее интересы) с целью укрепления существующего общественно-политического строя. Такие взгляды формируют культурную политику, для которой характерны приоритет партийно-идеологических учреждений, классовый или иной недемократический подход к культурным ценностям, непосредственное вмешательство в культурно-творческий процесс, а также осуществление культурной политики административными (силовыми) методами.

Основными принципами государственного управления сферой культуры и ее составляющими в демократических государствах являются: принцип государственного обеспечения разнообразия, полифоничности культурной жизни, который предусматривает многосубъектность культурной деятельности, альтернативность проектов, программ, концепций, идей, принцип государственного содействия самоорганизации культурной жизни, принцип деполитизации государственного управления культурными процессами, принцип проблемно-целевой ориентации управления, предусматривающий решение проблем конкретных социальных групп и категорий населения, составляющих социальную базу культурной политики с учетом возможностей государства [5, с. 1-8].

Задача содействия развитию культуры – это задача создания благоприятных условий для развития творческих способностей человека. Социальное правовое государство тратит на выполнение этой задачи часть государственного бюджета, по сравнению с ее расходами на экономические программы. Впрочем, что касается функции содействия развитию культуры, государственный патернализм должен быть максимально ограничен.

В реализации культурной функции государства участвуют все государственные органы (законодательные, исполнительные, судебные), при этом объем участия каждого из них неодинаков. В то же время в механизме государства созданы и действуют структуры, для которых духовно-культурная сфера жизни общества является сферой воплощения их компетенции. По мнению А. А. Барканова, бóльший объем работы по развитию национальной культуры и системы воспитания осуществляют органы исполнительной власти, при этом исследователь учитывает также и

важность законодательных и судебных органов в осуществлении культурной функции [6, с. 87].

Основные задачи государственных органов управления культурной сферой включают координацию деятельности различных специалистов для разработки программ развития культуры в целом и отдельных ее составляющих, соответствующую подготовку кадров, разработку нормативных документов, сохранение культурных ценностей общегосударственной значимости, поддержку крупномасштабных культурных инициатив, поддержку региональных и местных культурных программ [5, с. 7].

Деятельность исполнительной власти носит универсальный характер, что означает ее осуществление во времени и пространстве, постоянно и везде, на всей территории государства. Этим исполнительная власть отличается от законодательной и судебной. В то время как последние могут функционировать периодически, законодательные – во время сессий, а судебные – при наличии юридического конфликта, исполнительная власть функционирует постоянно, и ее функционирование не может остановиться ни на один день [7, с. 23].

Международный опыт государственной культурной политики показывает, что существует четыре основные концептуальные установки правительства по управлению культурой. Они описаны канадскими культурологами Г. Шартраном и К. Маккахи: помощника, архитектора, инженера и мецената [8] Так, в качестве помощника выступает, например, государство в США, где финансирование культуры и искусства осуществляется в форме «встречных» субсидий, стимулирующих частные или коллективные вложения в культуру. Если государство берет на себя функции архитектора, то финансирование происходит силами министерства или другого государственного органа, ответственного за культуру (такова западноевропейская модель поддержки культуры, в частности французская).

Роль инженера государство играет в том случае, если оно становится владельцем материальной базы культурной деятельности, и направляет последнюю на цели воспитания и образования (такая ситуация характерна для восточноевропейских стран). Меценатом выступает государство в англосаксонских странах, где есть советы искусств, которые получают государственные фонды и распределяют их в области культуры и искусства, но не позволяют бюрократии вмешиваться в творческий процесс или деятельность организаций, получающих помощь [5, с. 7].

Однако роль органов исполнительной власти в осуществлении культурной функции не следует переоценивать. Например, А. Н. Морозова подчеркивает, что «основой регулирования культурной сферы жизни общества является законодательная деятельность государства» [9, с. 3].

Органы судебной власти также участвуют в реализации культурной функции государства. Судебная защита культурных прав и свобод граждан является определенным юридическим механизмом, с помощью которого государство обеспечивает реализацию прав, свобод и обязанностей в культурно-духовной сфере. Право на судебную защиту является универсальным и гарантируется каждому, и нарушение культурных прав и свобод органами власти или органами местного самоуправления может быть обжаловано в суд [9, с. 20].

Особое место в процессе обеспечения и реализации культурной политики государства принадлежит социокультурным институтам. Социокультурный институт является учреждением или организацией как государственной, так и частной формы собственности, реализует определенные в государстве основы культурной политики и обеспечивает ее практическую составляющую. На него возложены важные задачи государственной культурной политики по осуществлению социально-культурной, культурно-просветительской, рекреационно-досуговой деятельности. Как правило, социокультурные институты как государственной, так и негосударственной формы собственности являются той институцией, в рамках функционирования и деятельности которой реализуются культурные права граждан [10, с. 103].

Согласимся с Л. В. Мысивом, что залогом эффективной деятельности управленческой системы при реализации культурной функции государства является отход от административных методов управления и всестороннее сотрудничество с общественностью и научными учреждениями. Роль органов государственной власти в этой системе заключается, прежде всего, в преодолении негативных тенденций духовно-ценностного развития нации; правовой, материальной и финансовой поддержке социальных институтов, которые оказывают определяющее влияние на культурную жизнь населения; координации, согласовании и обеспечении конструктивного взаимодействия субъектов управления культурно-духовными процессами общества [11, с. 9].

Особым субъектом реализации культурной функции государства является личность (гражданин). Именно через культуру человек «приходит в себя», распознает себя как существо, отличное от всего остального природного мира, которое преобразовывает этот мир, делает его частью своего мира как мира культуры. Как культурное существо в своем отношении к миру (обществу, людям и к самому себе) человек всегда должен жить и действовать в рамках культурно определенного поля [12, с. 57].

Как субъекты правоотношений в сфере культуры люди имеют возможность реализовывать свои творческие способности, свободно выбирать разные виды культурной деятельности, средства и сферы применения творческих способностей, осуществлять профессиональную и любительскую деятельность как на индивидуальной, так и коллективной основе, самостоятельно или с помощью любых форм посредничества; создавать учреждения, предприятия и организации культуры; объединяться в творческие союзы, национально-культурные общества, фонды, ассоциации, другие общественные объединения, действующие в сфере культуры, участвовать в сохранении и развитии национально-культурной самобытности, народных традиций и обычаев; иметь возможность доступа к культурным ценностям, защиты интеллектуальной собственности; получать специальное образование. Каждый человек заинтересован в том, чтобы были обеспечены максимально благоприят-

ные условия для удовлетворения своих культурных потребностей [3, с. 86].

В последнее время особое значение в реализации культурной функции государства приобретают органы местного самоуправления. Это обусловлено прежде всего широким объемом полномочий, которыми они наделены по закону, а также тем, что большинство учреждений в сфере культуры находятся в ведении местных советов.

Так, например, по Закону Украины «О местном самоуправлении в Украине», к ведению исполнительных органов сельских, поселковых, городских советов относятся такие собственные полномочия в сфере культуры, как: подготовка программ культурного развития сел, поселков, городов, организация их выполнения; обеспечение составления балансов финансовых, трудовых ресурсов, денежных доходов и расходов, необходимых для управления культурным развитием соответствующей территории; управление учреждениями культуры, которые принадлежат территориальным общинам или переданы им, организация их материально-технического и финансового обеспечения; создание условий для развития культуры, содействия возрождению ячеек традиционного народного творчества, национально-культурных традиций населения, художественных промыслов и ремесел; содействие работе творческих союзов, национально-культурных обществ, ассоциаций, других общественных и неприбыльных организаций, действующих в сфере культуры [13, ст. 32].

**Выводы.** Из изложенного следует, что реализации культурной функции государства способствуют различные субъекты. В широком смысле субъектами реализации культурной функции государства являются все участники общественных отношений в сфере культуры, а именно: создатели и потребители культурных ценностей, художники, спонсоры, меценаты, государственные и политические деятели, научные работники, в частности музейных, библиотечных учреждений, историко-культурных заповедников, архивных учреждений; педагогические работники учреждений образования сферы культуры, работники культуры; общественные организации, политические партии, теле-, радиокомпании, издательства; учреждения культуры; сообщества (субкультуры), государство, общество.

Культурную функцию государства реализуют институты общества, которые занимаются воспитанием и формированием культурных ценностей, в частности семья, коллективы граждан. Особыми субъектами являются группы людей, объединенные общими интересами, и которые располагают любыми средствами для проведения своей культурной политики (профессиональные творческие коллективы, творческие союзы, национально-культурные общества, фонды, ассоциации и т. п.).

Среди субъектов реализации культурной функции ведущее место занимают государство и органы государственной власти, органы местного самоуправления, объединения граждан и другие элементы гражданского общества. Специфика государственного управления культурой заключается в способности создавать правовые, экономические и другие условия для деятельности различных субъектов реализации культурной функции государства. Считаем необходимым усилить роль местного самоуправления в процессе реализации культурной функции государства, что будет способствовать обеспечению свободы граждан на участие в культурной жизни, сохранению в единой культуре многообразия накопленной предыдущими поколениями системы ценностей, активному развитию культурной жизни в пользу создания современного демократического толерантного общества.

**Список использованной литературы:**

1. Політологічний енциклопедичний словник : словарь : навч. посібник. – К. : Генезис, 1997. – 400 с.

2. Дрожжина С. В. Культурна політика як проблема сучасного соціокультурного процесу : автореф. дис ... канд. філос. наук : спец. 09.00.03 «Соціальна філософія і філософія історії» / С. В. Дрожжина. – Донецьк, 2004. – 17 с.

3. Копієвська О. Р. Культурна функція держави в контексті національного державотворення : монографія / Ольга Копієвська. – К. : [Нац. акад. кер. кадрів культури і мистецтв], 2010. – 272 с.

4. Про культуру : Закон України від 14.12.2010 № 2778-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 2 (21.01.2011). – Ст. 91.

5. Дорош Т. Л. Основні принципи державного управління сферою культури / Т. Л. Дорош // Актуальні проблеми державного управління. – 2011. – № 2 (40). – С. 1–8.

6. Барканов А. А. Культурно-воспитательная функция современного Российского государства : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Барканов Анатолий Алексеевич. – М., 2007. – 188 с.

7. Горшкова Н. Г. Теория исполнительной власти и механизм ее осуществления : автореф. дисс. на соискание ученой степ. канд. юрид. наук / Н. Г. Горшкова. – Уфа, 2002. – 22 с.

8. Культура на перепутье / сост.: Сорочкин Б. Ю., Зайцева Л. М. ; под общей ред. Б. Ю. Сорочкина. – М. : РКХ РИЦ, 2006. – 248 с.

9. Морозова А. Н. Конституционно-правовые гарантии участия граждан в культурной жизни Российского общества : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / А. Н. Морозова. – М., 2004. – 26 с.

10. Матвеичева Ю. А. Государство и культура: пределы вмешательства и направления взаимодействия / Ю. А. Матвеичева // Вестник Государственной академии руководящих кадров культуры и искусств. – 2011. – № 4. – С. 102–104.

11. Мисів Л. В. Особливості державного управління в сфері духовно-ціннісного розвитку українського суспільства : автореф. дис ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління»/ Л. В. Мисів. – К., 2008. – 20 с.

12. Андрущенко В. Культура. Ідеологія. Особистість : методолого-світоглядний аналіз / В. Андрущенко, Л. Губерський, М. Михальченко. – К. : Знання України, 2002. – 580 с.

13. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР (зі змінами, станом на 24.07.2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр .

# ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ УСТАНОВЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ОБЛАСТИ ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКИ

**С. ГОЦАЛЮК,**
**преподаватель правоведения и охраны труда Киевского энергетического колледжа**

**SUMMARY**

In the article research a comparative analysis of the legal regulation of the establishment administrative of administrative responsibility in the field of electric power by the example of some foreign countries (the European Union, Russia, Belarus, Kazakhstan). The author expands positive trends in the establishment of administrative responsibility in this area in different countries. It is grounded that a positive experience is to establish in foreign countries expanded list of administrative violations in the field of energy conservation, the establishment of administrative responsibility in supporting the use of renewable energy sources.

**Key words:** administrative responsibility, legal regulation, administrative responsibility in the electricity sector, the administrative offense, energy saving, administrative violations in the field of energy conservation, the administrative responsibility of supporting the use of renewable energy sources.

* * *

В статье проводится сравнительный анализ правового регулирования установления административной ответственности в области электроэнергетики на примере некоторых зарубежных государств (Европейского Союза, России, Беларуси, Казахстана). Раскрываются позитивные тенденции в установлении административной ответственности в этой области в разных странах. Обосновано, что положительным опытом является установление в зарубежных государствах расширенного перечня составов административных правонарушений в сфере энергосбережения, установление административной ответственности в области поддержки использования возобновляемых источников энергии.

**Ключевые слова:** административная ответственность, правовое регулирование, административная ответственность в области электроэнергетики, административное правонарушение, энергосбережение, составы административных правонарушений в сфере энергосбережения, административная ответственность в области поддержки использования возобновляемых источников энергии.

***Постановка проблемы. Производство, обеспечение электроэнергией в мире играет важную роль. Без электроэнергии современный человек не способен существовать, общаться, передвигаться и т. д. Поэтому изучение опыта привлечения к юридической ответственности вообще, и административной ответственности в частности, в области электроэнергетики в зарубежных государствах является перспективным направлением современных научных исследований, способным помочь урегулировать вопросы эффективного использования энергоресурсов.***

**Актуальность темы исследования.** На сегодняшний день исследования требуют современные мировые принципы и тенденции, на которых базируется правовое регулирование в области электроэнергетики. Одной из современных тенденций является, например, переход к использованию возобновляемых источников, из которых должна быть произведена электроэнергия. В ближайшей перспективе в глобальном масштабе планируется увеличение использования таких источников (ветроэлектростанции, солнечные электростанции). «Зеленая» электроэнергетика займет достойное место в системе источников, из которых вырабатывается электроэнергия. Установление административной ответственности поможет защитить современного потребителя и окружающую среду от негативных явлений, связанных с новыми общественными отношениями, которые возникают по поводу производства «зеленой» электроэнергии.

**Состояние исследования.** В украинской науке, как и праве других государств (Российская Федерация), сегодня обсуждается вопрос становления и развития энергетического права как комплексной отрасли. В русле этой проблематики обговариваются вопросы привлечения к административной ответственности в отрасли электроэнергетики. Среди украинских ученых следует назвать работы таких ученых: Г. И. Балюк, Ю. П. Битяка, В. В. Галунька, Г. Д. Джумагельдиеву, А. Т. Комзюка, Д. М. Лукьянца, В. И. Семчика, Ю. С. Шемшученко, Н. В. Хорощак. Указанные вопросы рассматриваются такими российскими учеными: П. Г. Лахно, А. А. Кожуховой, С. С. Селиверстовым, В. Ф. Попондупуло.

**Целью** статьи является изучение опыта установления административной ответственности в области электроэнергетики в некоторых зарубежных странах. В свою очередь задачами, поставленными для выполнения, являются сравнительный анализ норм права и обобщение позитивных тенденций правового регулирования административной ответственности в этой области в разных странах.

**Изложение основного материала.** По данным Международного энергетического агентства, 100% мирового спроса на энергетические услуги распределены следующим образом: 17% – электроэнергия, 44% – тепло низкой температуры, 10% – тепло высокой температуры производства; 29% – топлива для транспорта [1, с. 8]. Постепенное расширение рыночной деятельности приводит в Европе к росту тарифов на электроэнергию в бытовом секторе. По данным Eurostat / VSE, наблюдается тенденция к повышению тарифов во всех странах, тарифы в странах новых членов Европейского Союза остаются пока низкими, но они быстро растут [2, с. 13].

Наибольшие изменения, сложившиеся в предпринимательском, хозяйственном праве, а также праве охраны окружающей природной среды и праве защиты прав потребителей в последнее десятилетие, основываются на директивах (директивных указаниях) Европейского Союза [3, с. 197]. Законодательство Европейского Союза, регулирующие правоотношения в электроэнергетических и газовых рынках складывается из следующих основных актов:

- Директивы 90/377/ЕЕС от 29 июня 1990 года об увеличении прозрачности цен на газ и электроэнергию, предоставляемых промышленным потребителям;

- Директивы 2003/54/ЕС Европейского парламента и Совета от 26 июня 2003 года об общих правилах внутреннего рынка электроэнергии, отменяет 96/92/ЕС;

- Директивы 2005/89/ЕС Европейского парламента и Совета от 18 января 2006 года о средствах с целью обеспечения поставок электроэнергии и инвестирование инфраструктуры;

- Регламента Совета ЕС 1228/2003 от 26 июня 2003 года об условиях доступа к сетям для трансграничных перетоков электроэнергии;

- Решение Европейского Парламента и Совета ЕС 1229/2003/ЕС от 26 июня 2006 года о правилах трансъевропейских энергетических сетей [4, с. 34].

Правовое регулирование в сфере энергосбережения, по мнению Д. В. Зеркалова, развивается по двум направлениям: уменьшение энергоемкости и развитие возобновляемых источников энергии. Основными правовыми актами, регулирующими соответствующие отношения, являются:

- Директива Европейского Парламента и Совета ЕС 2001/77/ЕС от 27 сентября 2001 года о содействии производству электроэнергии из возобновляемых источников энергии (на внутреннем электроэнергетическом рынке);

- Директива 2004/8/ЕС Европейского Парламента и Совета от 11 февраля 2004 года о содействии совместному производству тепла и электроэнергии (когенерации) на основе полезной тепловой нагрузки на внутреннем энергетическом рынке и внесении изменений в Директивы 92/42/ЕЭС;

- Директива 2002/91/ЕС Европейского Парламента и Совета от 16 декабря 2002 года об энергоэффективности зданий [5, с. 173-174].

На сегодня в ЕС разработана новая универсальная концепция для стран ЕС по созданию единого правового режима регулирования публичных услуг под названием «общеэкономического интереса» («общего экономического значения») [6, с. 406].

Защита прав потребителей бытового сектора осуществлялась с помощью системы контроля над ценами, с учетом которой должна производиться оплата с использованием регулируемых или фиксированных тарифов [7, с. 21].

Итак, на сегодня в государствах Европейского Союза в усиленной административной защите нуждаются отношения в сфере производства, поставки, продажи электроэнергии, производимой из возобновляемых источников. Политика этих государств направлена на усовершенствование энергосберегающих технологий, в том числе и в электроэнергии, поэтому установление соответствующих тарифов должно способствовать надежному поступлению этого особого вида товара к потребителям.

В последние годы в ряде государств Европы начался процесс дерегулирования сектора электроэнергетики. Главное внимание во время дерегулирования сектора электроэнергетики в Европе уделяется вопросам ценообразования и эффективного производства, передачи и распределения электроэнергии. В Дании 2 июня 1999 года был принят Закон о поставке электроэнергии № 375, который регулирует комплекс отношений, связанных с производством, поставкой, передачей электроэнергии. Согласно этому Закону, владельцы и операторы сетей осуществляют свою деятельность на бесприбыльной основе. Также в Законе о поставке электроэнергии большое внимание уделено охране окружающей среды [8, с. 12]. Основой отраслевого законодательства Швеции является Закон об электроэнергетике 1996 года, устанавливающий принципы работы энергопредприятий и организаций, осуществляющих работы по безопасной и надежной поставке электроэнергии. Отдельные положения закона содержат нормы, определяющие безопасность поставок электроэнергии, и закрепляют порядок привлечения к ответственности за причиненный вред. Для защиты потребителей предусмотрены специальные положения: 1) исключают необоснованные отключения от сети; 2) закрепляют порядок оплаты за электроэнергию [8, с. 11].

Основой регулирования электроэнергетического комплекса Финляндии является Закон о рынке электроэнергии, который вступил в действие 1 июня 1995 года. Закон закрепляет нормативно-правовые требования к генерации, передаче и поставке электроэнергии, экспортно-импортным операциям. В этом Законе закреплены полномочия регулирующего органа, содержатся положения о порядке привлечения к ответственности лиц, нарушающих технические и нормативные правила эксплуатации сети [8, с. 11].

Сегодня в Норвегии, Швеции, Дании и Финляндии правовому регулированию подлежат наложения штрафов и другие санкции на субъекты рынка электроэнергетики, которые не выполняют нормативно-правовые предписания [8, с. 12].

На примере названных государств можно сделать вывод о применении штрафа в ряде государств Европы как основного вида взыскания за правонарушения в области электроэнергетики.

Правовому регулированию отношений в области энергетики в Российской Федерации уделяется значительное внимание. Энергетическое законодательство России представлено множеством нормативных правовых актов, среди которых есть как федеральные законы, так и подзаконные нормативные правовые акты. В России устанавливается административная ответственность в области электроэнергетики для юридических лиц. Интересно то, что в странах Европейского Союза юридические лица

привлекаются не только к административной, а также уголовной ответственности. Только в Австрийской и Итальянской республиках субъектами осуществления деликтов выступают только физические лица, а на юридических лиц налагается обязанность нести ответственность в виде уплаты штрафа [9].

Административная ответственность в области электроэнергетики предусмотрена в Российской Федерации Кодексом об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) от 30 декабря 2001 № 195-ФЗ. Глава 9 настоящего Кодекса называется «Административные правонарушения в промышленности, строительстве и энергетике» и определяет девять составов административных проступков в этой области [10].

Анализ перечня административных проступков в области электроэнергетики, который установлен КоАП РФ, позволяет сделать следующие выводы: 1) значительное внимание уделено административным проступкам в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности; 2) отсутствуют составы проступков, которые касаются защиты правоотношений по производству электроэнергии из возобновляемых источников; 3) устанавливается ответственность организаций, предоставляющих услуги по подключению к электрическим сетям.

В отличие от украинского административно-деликтного законодательства в этой области, положительным в российском законодательстве является значительная детализация административных проступков в сфере энергосбережения.

Санкции статей определяются за административные проступки в области электроэнергетики в основном штрафом. Причем для физических лиц штраф наименьший, для должностных лиц составляет больший размер от размера штрафа для физических лиц, а для юридических лиц – высокий. Размер штрафа определяется в четко установленной сумме от ... и до ..., в отличие от украинского законодательства, в котором размер штрафа рассчитывается в зависимости от необлагаемого минимума дохода граждан. Например, санкция ч. 1 статьи 9.7. «Повреждение электрических сетей» КоАП РФ устанавливает наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до одной тысячи пятисот рублей, на должностных лиц – от двух тысяч до трех тысяч рублей, на юридических лиц – от двадцати тысяч до тридцати тысяч рублей. Для юридических лиц могут быть применены другие виды административных взысканий, в частности административное приостановление деятельности. Например, согласно статье 9.9. «Введение в эксплуатацию топливо- и энергопотребляющих объектов без разрешения соответствующих органов», устанавливается такая санкция в отношении юридических лиц: административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток. Возможно также применение дополнительного вида взыскания – конфискации имущества. Например, статья 9.16. КоАП РФ устанавливает ответственность за «Нарушение законодательства об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности», ч. 1 этой статьи предусматривает ответственность за выпуск производителем или ввоз на территорию Российской Федерации импортером товара без включения информации о классе его энергетической эффективности, иной обязательной информации о энергетической эффективности в техническую документацию, прилагаемую к товару, в его маркировку, на его этикетку, а равно нарушение установленных правил включения указанной информации и определяет одним из видов взыскания конфискацию товаров, являющихся предметом административного правонарушения. Следует отметить, что за нарушение законодательства в сфере энергоэффективности устанавливаются значительные административные штрафы.

Итак, в Российской Федерации за административные правонарушения в области электроэнергетики, которые касаются энергоэффективности, устанавливаются одни из самых высоких штрафных санкций, по сравнению с другими видами правонарушений в этой области.

Интересен опыт установления административной ответственности в Беларуси. Следует отметить, что в отличие от украинского и российского законодательства нормативно-правовая база этого государства имеет два отдельных кодекса, которые регулируют административно-деликтные отношения: Процедурно-исполнительный кодекс Беларуси об административных правонарушениях от 20 декабря 2006 года № 194-З [11], который, собственно, и определяет процедуру производства по делам об административных правонарушениях и Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 года № 194-З, которым устанавливается, какие именно деяния являются административными проступками.

Глава 20 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях под названием «Административные правонарушения против порядка использования топливно-энергетических ресурсов» предусматривает ответственность за: статья 20.1. «Нерациональное использование топливно-энергетических ресурсов»; статья 20.2. «Нарушение правил, регламентирующих рациональное использование топливно-энергетических ресурсов»; статья 20.3. «Нарушение правил охраны электрических сетей»; статья 20.6. «Нарушение требований по подготовке к работе резервного топливного хозяйства»; статья 20.10. «Нарушение правил пользования электрической или тепловой энергией»; статья 20.12. «Нарушение правил эксплуатации электрических или теплоиспользующих установок».

В отличие от российского законодательства, как видим, в белорусском праве не уделено достаточного внимания составам правонарушений в энергосберегающей сфере. Однако, подобно российскому административно-деликтному законодательству, защиты не получили отношения в сфере «зеленой» электроэнергии. Белорусское законодательство имеет отдельную главу в кодексе, в которой предусмотрены все виды административных проступков в топливно-энергетическом хозяйстве, что явля-

ется положительным признаком построения этого правового акта.

Одной из санкций за административные правонарушения в области электроэнергетики является штраф. Его размер дифференцируется в зависимости от того, является ли лицо физическим или юридическим. Причем размер штрафа рассчитывается в «базовых величинах». Например, нарушение правил охраны электрических сетей Республики Беларусь, вызвавшее повреждение электрических сетей или перерыв в обеспечении потребителей электрической энергией или причинения иного вреда, – влечет наложение штрафа в размере от двадцати до пятидесяти базовых величин, на индивидуального предпринимателя – от двадцати до ста базовых величин, а на юридическое лицо – до пятисот базовых величин [12]. Следует отметить, что санкцией в области электроэнергетики может быть и предупреждение. Кроме того, штраф может исчисляться в кратном размере в зависимости от суммы причиненного ущерба.

В Казахстане принят Указ Президента «Об электроэнергетике» от 23 декабря 1995 № 27242, который закрепил принципы функционирования энергетики на конкурентных началах. Кроме того, были приняты: Закон «О естественных монополиях» от 09 июля 1998 года № 272-1, «Программа дальнейшего развития рынка электроэнергетики на 1997-2000 годы» [13, с. 6].

Административная ответственность в области электроэнергетики предусмотрена Кодексом об административных правонарушениях Республики Казахстан [14]. Глава 17 этого Кодекса называется «Административные правонарушения в области промышленности, использования тепловой, электрической энергии», в ней предусмотрены такие составы: статья 221 «Нарушение правил по безопасному ведению работ»; статья 222 «Нарушение установленных норм и правил ядерной и технической безопасности»; статья 223 «Нарушение правил технической эксплуатации и безопасного обслуживания электро- и теплоиспользующих установок, а также нарушение установленных режимов энергопотребления»; статья 224 «Повреждение электрических сетей»; статья 224-1 «Нарушение законодательства Республики Казахстан в области поддержки использования возобновляемых источников энергии»; статья 225-1 «Проведение работ в охранных зонах линий электрических и тепловых сетей».

Положительной особенностью административно-деликтного законодательства Республики Казахстан в области электроэнергетики является наличие отдельной главы, регулирующей вопросы снабжения, использования энергии и установления ответственности за нарушение законодательства в области использования возобновляемых источников энергии. В частности, статья 224-1 «Нарушение законодательства Республики Казахстан в области поддержки использования возобновляемых источников энергии», как было уже отмечено, предусматривает ответственность за: часть 1 – невыполнение и (или) ненадлежащее исполнение установленной законодательством Республики Казахстан в области поддержки использования возобновляемых источников энергии обязанности покупать электрическую энергию, производимую соответствующими квалифицированными энергопроизводительными организациями; часть 2 – нарушение законодательства Республики Казахстан в области поддержки использования возобновляемых источников энергии, совершенное в виде нарушения порядка и сроков определения ближайшей точки подключения к электрическим или тепловым сетям и подключения объектов с использования возобновляемых источников энергии.

Указанную норму можно позаимствовать и для украинского законодательства, ведь установление обязанности энергетических компаний на приобретение электрической энергии из возобновляемых источников и неустановление санкций в случае ее невыполнения может привести к грубым нарушениям украинского законодательства в этой сфере.

**Выводы.** Анализ правовых норм, устанавливающих административную ответственность в области электроэнергетики, на примере некоторых зарубежных государств приводит к таким выводам:

1) положительным опытом является установление в зарубежных государствах расширенного перечня составов административных правонарушений в сфере энергосбережения (страны Европейского Союза, Российская Федерация);

2) положительным является выделение всех составов административных правонарушений в энергетической сфере в отдельной главе кодексов об административных правонарушениях (Россия, Белоруссия, Казахстан);

3) положительным является установление административной ответственности в области поддержки использования возобновляемых источников энергии (Казахстан).

**Список использованной литературы:**

1. Samantha Olz, Ralph Sims, Nicolai Kirchner/ Contribution of Renewables to Energy Security. – OECD/ IEA, April, 2007.

2. Новое в энергетике // Энергетика за рубежом. Приложение к журналу Энергетик. – 2006. – Выпуск 6. – С. 13-20.

3. Зеркалов Д. В.Энергетическая безопасность [Электронный ресурс] : монография / Д. В. Зеркалов. – Электрон. дан. – К. : Основа, 2012. – 989 с.

4. Зеккер Франц-Юрген. Взаимодействие европейского и национального законодательства в частном праве / Энергетика и право. Под ред. Лахно П.Г. М. : Изд. «Юрист», 2008. – 640 с.

5. Голикова С. В. Законодательное обеспечение объединения электроэнергетических и газовых рынков Украины с рынками Центральной и Восточной Европы / С. В. Голикова // // Энергетическое право. – 2008. – № 2 (11). – С. 33–37.

6. Редькин И. В. Правовые аспекты реформирования электроэнергетики в России / Энергетика и право. Под ред. Лахно П. Г. – М. : Изд. «Юрист», 2008. – 640 с.

7. Колесникова Н. М., Преображенская Л. Б. Обеспечение надежности поставок электроэнергии в условиях перехода на либерализованный рынок

в странах ЕС / Н. М. Колесникова, Л. Б. Преображенская // Энергетика за рубежом. Приложение к журналу Энергетик. – 2006. – Выпуск 6. – С. 9–15.

8. Международный опыт реформирования электроэнергетики. Страны Скандинавии. РАО «ЕЭС России». RAO «UES of Russia». – 16 с.

9. Банчук Александр. Право об административных нарушениях: опыт стран Западной и Восточной Европы, требования Европейского Суда по правам человека и стандарты Совета Европы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravo.org.ua/files/administr/covv/banchuk_pravo_adm_porush_rus.pdf.

10. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 1.

11. Процедурно-исполнительный кодекс Белоруссии об административных правонарушениях 20 декабря 2006 года № 194-З: Принят Палатой представителей 9 ноября 2006 года, одобрен Советом Республики 01 декабря 2006 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p2=2/1291.

12. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях / М-во внутрен. дел. Респ. Беларусь, Акад. МВД. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2007. – 192 с.

13. Международный опыт реформирования электроэнергетики. Казахстан. РАО «ЕЭС России». RAO «UES of Russia». – 16 с.

14. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001года № 155-II [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00524&ogl=all .

# ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СООТНОШЕНИЕ НЕИСПОЛНЕНИЯ И НЕНАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

**А. ГРИШКО,**
**аспирант кафедры гражданского права**
**Киевского национального университета имени Тараса Шевченко**

**SUMMARY**

The article contains an analysis analysis of the essence of two main types of breach of the contract in civil law: non-perfomance and improper performance. The current legislation of Ukraine concerning types of violation of the contractual obligations and their consequences is under research. Theoretical criteria of differentiation of non-perfomance and improper performance of contractual obligations, and also its practical importance in civil law are proved. It is grounded that non-perfomance and improper performance of contractual obligation are specific concepts of the contractual breach which depend on the scope of debtor's actions.

**Key words:** non-perfomance, improper performance, breach of the contract, duty, debtor.

* * *

В статье анализируется сущность двух основных видов нарушения договорного обязательства в гражданском праве: неисполнения и ненадлежащего исполнения. Исследуется действующее законодательство Украины относительно видов нарушения договорного обязательства и их последствий. Обоснованы теоретические критерии разграничения неисполнения и ненадлежащего исполнения договорного обязательства, а также его практическое значение в гражданском праве. Сделан вывод о том, что неисполнение и ненадлежащее исполнение договорного обязательства являются видовыми понятиями более общей категории нарушения обязательства в зависимости от объема действий, осуществленных должником.

**Ключевые слова:** неисполнение, ненадлежащее исполнение, нарушение договорного обязательства, обязанность, должник.

***Постановка проблемы. Эффективная защита нарушенных прав и законных интересов субъектов гражданских правоотношений неразрывно связана с юридическим обеспечением возможности адекватного реагирования на различные виды нарушений договорного обязательства. В связи с этим представляется необходимым определение сущности неисполнения и ненадлежащего исполнения как видов нарушения договорного обязательства, имеющих как общие (родовые), черты, так и особенности, присущие каждому из них и служащие основанием их разграничения.***

**Актуальность темы исследования** связана с тем, что на данный момент и в действующем законодательстве Украины, и в судебной практике, и в доктрине гражданского права имеется целый ряд не полностью решенных вопросов, связанных с видами нарушения договорного обязательства. Разработка четких юридических критериев неисполнения и ненадлежащего исполнения является условием правильного применения норм об их юридических последствиях.

**Состояние исследования.** Отдельные аспекты проблемы видов нарушения договорного обязательства разрабатывались украинскими и зарубежными цивилистами в контексте исследований исполнения договорного обязательства, просрочки исполнения и проблем гражданско-правовой ответственности. Однако на данный момент монографическое исследование проблемы сущности и соотношения неисполнения и ненадлежащего исполнения договорных обязанностей в Украине от-

сутствует. Фундаментом настоящей статьи послужили научные работы Э. Г. Балашовой, Т. В. Боднар, М. И. Брагинского, В. В. Витрянского, О. С. Иоффе, А. Г. Карапетова, В. В. Луця, О. П. Печеного, С. В. Сарбаша, М. С. Синявской и других ученых.

**Целью статьи** является анализ сущности основных видов нарушения договорного обязательства, определение их соотношения, а также связанных с этим правовых последствий. Новизна работы заключается в том, что в статье сделана попытка определения правовой природы неисполнения и ненадлежащего исполнения обязательства, а также обоснование их соотношения и юридических последствий.

**Изложение основного материала.** Фактические проявления нарушения договорного обязательства могут быть классифицированы по различным юридическим критериям: в зависимости от характера поведения (в форме действий или бездействия); в зависимости от субъекта, с неправомерным поведением которого связано нарушение (должник, кредитор, третье лицо, на которое возложено исполнение обязанности); в зависимости от категории нарушенных условий договора в пределах ненадлежащего исполнения (нарушение условий о предмете, способе, месте, сроке исполнения обязательства и т. д.); в зависимости от существенности нарушения обязательства (существенное или несущественное). Однако наиболее распространенной и общепринятой является дифференциация нарушения договорного обязательства на неисполнение и ненадлежащее исполнение. Именно такой принцип деления положен в основу действующего законодательства Украины и отражен в ст. 610 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) и ч. 2 ст. 218 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины).

Стоит отметить, что неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательства на данный момент закреплены и в гражданских кодификациях стран СНГ (ст. 359 Гражданского кодекса Республики Казахстан, ч. 1 ст. 393 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее – ГК РФ). В советской и современной доктрине эти видовые понятия употребляются для дифференциации нарушения обязательства прежде всего с точки зрения объема совершенных должником действий по исполнению договорных обязанностей. Вместе с тем для законодательства многих зарубежных государств, в частности, Франции, Федеративной Республики Германии, Великобритании, США законодательное выделение неисполнения и ненадлежащего исполнения вообще нехарактерно. Мы считаем, что нарушение обязательства в каждом конкретном случае имеет разный объем и поэтому его деление в ст. 610 ГК Украины необходимо.

Рассмотрим существующие подходы к определению сущности неисполнения договорного обязательства. Факт неисполнения обязательства, безусловно, имеет место, когда должник до срока, когда обязательство должно было быть выполнено, вообще (уточняет А. Г. Карапетов, [1, с. 188]) не приступил к его исполнению [2, с. 623]. Оригинальной, но спорной является позиция Э. Г. Балашовой. Считая, что признаком неисполнения обязательства является пассивное поведение сторон (как отсутствие реализации запрограммированного результата), она утверждает, что «неисполнением обязательственного правоотношения» является отсутствие реального исполнения, связанное с прекращением самой возможности такого реального исполнения, что разграничивает неисполнение от смежных понятий [3, с. 17-19]. Мы считаем не вполне обоснованным ставить квалификацию действий как неисполнения в зависимость от невозможности реального исполнения, поскольку сперва определяется вид нарушения (неисполнение или ненадлежащее исполнение), а уже потом возможность исполнения обязательства в натуре (реальное исполнение, о котором пишет Э. Г. Балашова). Поэтому критерии (признаки) неисполнения в договорном праве должны быть иными. Неисполнение обязательства как юридический факт полного отсутствия действий, совершение которых предусмотрено договором, влечет за собой нарушение обязательства. Однако, на наш взгляд, стоит обратить внимание на то, что в обязательствах с негативным содержанием (предметом которых является воздержание должника от действий) неисполнением является именно совершение должником соответствующих действий, от которых согласно договору он должен был воздержаться. Таким образом, неисполнение обязательства может пониматься как вид нарушения договорного обязательства, при котором должник вообще не совершил никаких действий, которые должен был совершить по содержанию обязательства, или совершил действия, от которых должен был воздержаться (в негативном обязательстве, предметом которого является воздержание от действий). Отметим, что в негативных обязательствах дифференциация нарушения на неисполнение и ненадлежащее исполнение теряет смысл, так как такое обязательство не может быть исполнено ненадлежащим образом – воздержание от действия либо есть, либо нет – и третьего варианта быть не может.

В цивилистической литературе отсутствует единство мнений и при характеристике ненадлежащего исполнения обязательства. Очевидно, особенностью, отличающей его от неисполнения, является то, совершил ли должник некоторые действия во исполнение обязательства. Но каким является объем таких действий, чтобы признать их ненадлежащим исполнением? Достаточно сложно определить, где заканчивается область неисполнения договорного обязательства и начинается область ненадлежащего исполнения договорного обязательства [4, с. 294]. Законодательство не дает ответа на этот вопрос. С точки зрения В. В. Витрянского, в качестве ненадлежащего исполнения нужно квалифицировать ситуации, когда должник исполнил свое обязательство *в полном объеме*, но ненадлежащим образом: продавцом переданы товары ненадлежащего качества, подрядчик сдал объект с недостатками и т. д. [2, с. 623] (курсив

наш – А. Г.). Другое мнение высказано А. Г. Карапетовым, согласно которому, следует исходить не из того, было ли нарушение неисполнением или ненадлежащим исполнением, а из того, как его воспринял кредитор – «метод игнорирования объективной сути нарушения как такового и приоритета субъективного восприятия нарушения кредитором для целей определения круга доступных ему средств защиты» [1, с. 74]. Мы считаем, что такая «субъективизация» при определении вида нарушения обязательства является чрезмерной и никоим образом не должна ставить под сомнение необходимость объективных критериев разграничения неисполнения и ненадлежащего исполнения. Более обоснованной представляется позиция Т. В. Боднар, по которой ненадлежащее исполнение имеет место, когда должник совершил определенные действия (но не в полном объеме – А. Г.), направленные на исполнение обязательства, но они не соответствуют тем параметрам (стандартам), которые установлены условиями договора или требованиями нормативно-правовых актов по каждому из элементов исполнения обязательства [5, с. 21]. Ненадлежащий характер исполнения в равной степени может касаться любого из элементов исполнения. То есть совершение должником действий по исполнению обязательства само по себе уже свидетельствует о ненадлежащем исполнении. В связи с этим нам сложно согласиться с высказанной в литературе мыслью о том, что недопоставку товаров в размере девяноста девяти процентов от предусмотренного договором количества, следует рассматривать как неисполнение обязательства [2, с. 623]. С одной стороны, действительно нельзя не увидеть разницы между недопоставкой в размере одного процента и девяноста девяти процентов. Однако мы считаем, что по содержанию главы 51 ГК Украины оба эти случая являются ненадлежащим исполнением договорного обязательства. А.Г. Карапетов лаконично характеризует ненадлежащее исполнение как исполнение обязательства с отдельными дефектами [1, с. 190-191]. При ненадлежащем исполнении, например, при доставке не предусмотренных договором предметов, неправомерное поведение объединяет в себе элементы действия и бездеятельности, поскольку должник совершает запрещенные и не совершает необходимые действия [6, с. 152]. Учитывая вышеприведенное, под ненадлежащим исполнением нами понимается такой вид нарушения обязательства, при котором совершение должником действий, направленных на исполнение обязательства, не привело к его надлежащему исполнению в связи с несоответствием таких действий одному или нескольким элементам исполнения (в части субъекта, предмета, способа, места, срока исполнения).

Анализ законодательства Украины (ч. 1 ст. 128, ч. 2 ст. 166, ч. 2 ст. 528, ч. 2 ст. 549, ч. 1 ст. 550, ч. 2 ст. 552, п. 1 ч. 1 ст. 755, ч. 1 ст. 756, ч. 2 ст. 838, ч. 2, 3 ст. 840, ч. 2 ст. 883, ст. 886, ст. 906, ч. 3 ст. 1021, ст. 1092 ГК Украины; ч. 6, 7, 9 ст. 34, ч. 2 ст. 218, ч. 1 ст. 219, ч. 2 ст. 225, ХК Украины, ч. 1 ст. 33 Закона Украины «Об ипотеке» от 05 июня 2003 года, ч. 1 ст. 5 Закона Украины «О хозяйственной деятельности в Вооруженных Силах Украины» от 21 сентября 1999 года, ч. 1 ст. 34 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» от 23 декабря 1993 года) позволяет прийти к выводу, что оба термина – «неисполнение» и «ненадлежащее исполнение» – применяются для обозначения юридического факта нарушения обязанности по договору. Однако нередки в нормативных актах случаи, когда родовое понятие «нарушение» безосновательно заменяется на свой подвид – в качестве общего термина вместо «нарушения» употребляется «неисполнение», что может вызвать сложности в правоприменении. К сожалению, это касается не только ведомственных нормативно-правовых актов, но и ХК Украины, который далеко не во всех статьях проводит четкое содержательное разграничение нарушения, неисполнения и ненадлежащего исполнения обязательства [7, с. 70]. Так, согласно ч. 6 ст. 193 ХК Украины, «обязанная сторона имеет право отказаться от исполнения обязательства в случае *ненадлежащего исполнения* другой стороной обязанностей, что является необходимым условием исполнения» (курсив наш – А. Г.). «*Ненадлежащее исполнение* обязательства третьим лицом не освобождает сторон от обязанности исполнить обязательство в натуре, кроме случаев, предусмотренных частью третьей статьи 193 этого Кодекса» (ч. 2 ст. 194 ХК Украины; курсив наш – А. Г.). Обе приведенные нормы касаются последствий нарушения обязательства, поэтому речь в них должна идти не только о ненадлежащем исполнении, но и о неисполнении обязательства. В связи с этим необходимо в ч. 6 ст. 193 и в ч. 2 ст. 194 ХК Украины слова «ненадлежащее исполнение» заменить формулировкой «нарушение обязательства» или дополнить указанием и на неисполнение обязательства. Аналогично и в ч. 1 ст. 30, ст. 519 ГК Украины вышеуказанные видовые понятия смешиваются с родовым понятием «нарушение обязательства».

Попробуем ответить на вопрос, имеет ли данная дифференциация договорного обязательства практическое значение, кроме чисто терминологической целесообразности? Во-первых, представляется закономерным, что в большинстве случаев (хотя и не всегда) имущественные интересы кредитора страдают гораздо меньше при ненадлежащем исполнении, чем при неисполнении обязательства, когда предоставление по договору вообще не происходит. Во-вторых, содержит ли действующее законодательство Украины указание на разницу в правовых последствиях неисполнения и ненадлежащего исполнения? В доктрине данный вопрос освещен недостаточно. На наш взгляд, ответ на него должен быть позитивным ввиду следующего.

Как справедливо указывает В. В. Витрянский, характер нарушения обязательства (неисполнение или ненадлежащее исполнение) нередко обуславливает выбор кредитором способа защиты нарушенных прав [2, с. 622]. Дело в том, что ст. 396 ГК РФ (как и ст. 354 Гражданского кодекса Республики Казахстан), в отличие от советских гражданских

кодификаций, прямо разграничивает правовые последствия неисполнения и ненадлежащего исполнения. Уплата неустойки и возмещение убытков освобождает должника от дальнейшего исполнения обязательства в натуре только в случае неисполнения обязательства (при ненадлежащем исполнении должник в любом случае не освобождается от исполнения обязательства в натуре). По мнению М. Д. Егорова, эта разница в последствиях обусловлена тем, что при ненадлежащем исполнении неустойка и убытки определяются исходя из неисполненной части обязательства, и поэтому они лишь частично компенсируют потери кредитора от нарушения обязательства. Если же обязательство должником вообще не исполнено, то убытки и неустойка вычисляются исходя из полного объема обязательства, и их уплата в этом случае полностью компенсирует кредитору его потери, включая упущенную выгоду [8, с. 759]. Проект ГК Украины в ст. 635 также предусматривал два варианта соотношения ответственности и исполнения обязательства в натуре: при ненадлежащем исполнении – неустойка, возмещение убытков и исполнение в натуре; при неисполнении – возмещение убытков и уплата неустойки освобождают должника от исполнения в натуре. Однако в дальнейшем законодатель отказался от такой дифференциации последствий [9, с. 222]. Действующая ч. 1 ст. 622 ГК Украины устанавливает, что должник, который уплатил неустойку и возместил убытки, причиненные *нарушением обязательства* (курсив наш – А. Г.), не освобождается от обязанности исполнить обязательство в натуре (если иное не установлено договором или законом). Аналогичный подход закреплен и в абзаце 3 ч. 3 ст. 216 ХК Украины.

Однако из содержания ч. 5-7 ст. 226 ХК Украины нами усматривается законодательный подход к разграничению последствий неисполнения и ненадлежащего исполнения подобно ст. 396 ГК РФ. Ведь «в случае *неисполнения обязательства* о передаче ей индивидуально определенной вещи (вещей, определенных родовыми признаками) уполномоченная сторона имеет право истребовать эту вещь (вещи) у обязанной стороны или требовать возмещения последней убытков (ч. 5 ст. 226 ХК Украины; курсив наш – А. Г.). В то же время, согласно ч. 7 ст. 226 ХК Украины возмещение убытков, *причиненных ненадлежащим исполнением обязательства*, по общему правилу *не освобождает обязанную сторону от исполнения обязательства в натуре* (курсив наш – А. Г.)». Вышеприведенное дает основания для вывода, что в ХК Украины разграничиваются последствия видов нарушения обязательства – при неисполнении кредитор может требовать принудительное исполнение в натуре или возмещение убытков (ч. 5 ст. 226 ХК Украины), а при ненадлежащем исполнении обязательства возмещение убытков не освобождает должника от исполнения обязательства в натуре. Кроме того, мы считаем, что, невзирая на общее правило ст. 622 ГК Украины, исполнение должником своей обязанности в натуре не является возможным требованием кредитора при ненадлежащем исполнении, которое проявилось в полном исполнении обязательства, но с просрочкой – поскольку должник таким образом уже совершил все действия, являющиеся предметом обязательства: передал имущество, выполнил работы, оказал услуги.

**Выводы.** Таким образом, неисполнение обязательства – это вид нарушения договорного обязательства, при котором должник вообще не совершил никаких действий, которые должен был совершить по содержанию обязательства, или совершил действия, от которых должен был воздержаться (в негативном обязательстве, предметом которого является воздержание от действий). В негативных обязательствах неисполнение обязательства является единственно возможным видом нарушения, так как отсутствие действий не может быть ненадлежащим исполнением. Ненадлежащим исполнением обязательства является такой вид нарушения договора, при котором совершение должником действий, направленных на исполнение обязательства, не привело к его надлежащему исполнению в связи с несоответствием таких действий одному или нескольким элементам исполнения (в части субъекта, предмета, способа, места, срока исполнения). Разграничение неисполнения и ненадлежащего исполнения обязательства является необходимым как с точки зрения объема осуществленных должником действий, так и с точки зрения различных юридических последствий нарушения, что требует дальнейших исследований.

**Список использованной литературы:**

1. Карапетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. – М. : Статут, 2007. – 876 с.

2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – 2-е изд. – М. : Статут, 2007. – 847 с.

3. Балашова Э. Г. Неисполнение как стадия существования обязательственного правоотношения: Автореф … дис. к.ю.н. 12.00.03. – Казань, 2004. – 28 с.

4. Баринова Е. В. Понятие, виды и формы гражданско-правовой ответственности за нарушение договорного обязательства // Актуальные проблемы гражданского права : сборник статей. Вып. 6 / Под ред. О. Ю. Шилохвоста. – М. : Издательство НОРМА, 2003. – С. 274–310.

5. Боднар Т. В. Категорії «невиконання», «неналежне виконання» і «неможливість виконання» у зобов'язальному праві України // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 3 (частина 1). – С. 20–28.

6. Иоффе О. С. Избранные труды: В 4 т. Т. III. Обязательственное право. – Спб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 837 с.

7. Цивільне право України : підручник: У 2 т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – Т. 2. – 552 с.

8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / А. К. Губаева [и др.]; под. ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 896 с.

9. 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.

# ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВА ГРАЖДАН НА ОБРАЗОВАНИЕ

**А. ГУСЕВА,**
**кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права**
**Национального исследовательского университета**
**«Белгородский государственный университет»**

**SUMMARY**

In article features of educational legal relationship taking into account the right of citizens to education and problems of formation of the modern legislation on education reveal in Russia. Locates that specifics right-and capacity of citizens in education are caused by specifics of the right to education and educational activity. The subjects of educational legal relationship are distinguished. Educational legal relationship is seen as a holistic educational dynamic structure, operating in the field of education with internal structure and the relationship between the elements. Explain the reason for witch cannot be applied to the educational legal relationship category «the right of the subject».

**Key words:** educational legal relationship, subjects of educational legal relationship, educational activity, the legislation about education.

* * *

В статье раскрываются особенности образовательного правоотношения с учетом права граждан на образование и проблем формирования современного законодательства об образовании РФ. Обосновывается, что специфика право- и дееспособности граждан в сфере образования обусловлены спецификой самого права на образование и образовательной деятельности. Выделяются субъекты образовательных правоотношений. Рассматривается образовательное правоотношение как целостная динамичная система, действующая в сфере образования, обладающая внутренней структурой и взаимосвязью между составными элементами. Разъясняется причина невозможности применения к образовательным правоотношениям категории правосубъектности.

**Ключевые слова:** образовательное правоотношение, субъекты образовательных правоотношений, образовательная деятельность, законодательство об образовании.

***Постановка проблемы. Состояние, тенденции и перспективы развития образования как особого социального института в любом государстве определяются образовательным законодательством. За период, прошедший с момента принятия действующей Конституции Российской Федерации, система российского образования претерпела значительные изменения в русле общих процессов демократизации жизни общества, формирования рыночной экономики, интеграции образовательного пространства, что требует надлежащего законодательного оформления.***

***Развернутая модернизация образования, объявленная в последние годы, также невозможна без должного законодательного обеспечения, объективно соответствующего ожиданиям и потребностям общества в условиях современных вызовов.***

**Актуальность темы исследования.** Основанием для избрания темы статьи послужило осознание имеющегося противоречия между назревшей социальной потребностью в изучении процесса формирования российского законодательства об образовании и недостаточной научной разработкой проблем, возникающих в сфере предоставления образовательных услуг.

**Состояние исследования.** Проблемы правового регулирования сферы образования привлекают внимание исследователей на протяжении длительного периода.

Так, вопросы эффективности правового регулирования сферы образо-

вания рассматривались еще в трудах дореволюционных исследователей, таких как М. Ф. Владимиров-Буданов, Н. Ф. Дзержинский, А. И. Елистратов, В. В. Ивановский и др.

В советский период проблемы образовательных правоотношений рассматривались в работах В. С. Андреева, Г. А. Дороховой, Ю. М. Козлова, Н. С. Малеина, В. И. Новоселова, Г. И. Петрова и др.

После введения в действие Закона РФ от 10.07.1992 г. № 3266-1 «Об образовании» существенный вклад в понимание юридических особенностей реализации образовательной политики внесли работы А. А. Вдовиной, Д. Ю. Гогина, Е. Д. Проценко.

**Целью статьи** является исследование образовательных правоотношений в рамках права граждан на образование в РФ, всестороннее изучение право- и дееспособности граждан в сфере образования.

**Изложение основного материала.** Характерная для современной России масштабная модернизация сферы образования обуславливает концептуальное исследование образовательного правоотношения. Несмотря на его значимость в понимании многих проблем регулирования отношений в сфере образования, действующее российское законодательство не содержит дефиниции понятия «образовательные отношения».

В научном плане на формирование подходов к их определению повлияли разработки советских ученых, прежде всего, исследования Г. А. Дороховой [7], Г. С. Сапаргалиева [8], С. С. Алексеева[3]. Ими были созданы теоретико-методологические предпосылки для системного изучения правоотношений, возникающих в данной сфере, и подходов к формированию законодательства об образовании.

При исследовании образовательного правоотношения как особого вида правовых отношений представляется целесообразным использовать традиционный подход, в рамках которого любой вид правовых отношений имеет присущие ему определенную структуру и внутренние взаимосвязи, при этом анализ структуры образовательного правоотношения невозможен без исследования категории его субъектов.

Безусловно, сама возможность возникновения образовательного правоотношения обусловлена наличием у каждого человека права на образование, которое, как всякое субъективное право, обеспечено юридической обязанностью иных лиц. Соответственно, субъект правоотношения является либо управомоченным, либо правообязанным.

При этом управомоченный субъект образовательного отношения всегда представлен физическим лицом, реализующим свое субъективное право на образование, а правообязанный – образовательной организацией, созданной в организационно-правовой форме, предусмотренной гражданским законодательством для некоммерческих организаций, основным направлением деятельности которой является осуществление образовательного процесса (процесса обучения и воспитания), и имеющей лицензию на право ведения образовательной деятельности.

Вместе с тем состав участников в различных образовательных правоотношениях неодинаков. В отдельных случаях от имени управомоченной стороны могут выступать родители или иные законные представители обучающихся, а правообязанная сторона, как правило, бывает представлена педагогами, но в некоторых случаях – и иными лицами, например, медицинскими работниками и др.

Таким образом, субъектный состав в различных образовательных правоотношениях разнообразен и зависит в первую очередь от уровня образовательной программы и формы ее освоения, а также иных условий получения образования. При этом субъектами образовательного правоотношения являются физические и юридические лица, за которыми государство признает способность быть носителями субъективных прав и юридических обязанностей, наделяя их правоспособностью и дееспособностью в сфере образования.

Правоспособность и дееспособность, традиционно понимаемые как юридическая возможность обладания правами и обязанностями и как возможность их самостоятельного осуществления, составляют в своем единстве правосубъектность, которая является обязательной юридической предпосылкой правоотношения. Однако превалирует точка зрения о том, что категория правосубъектности применима только для тех отраслей права или отражает только те ситуации, для которых характерно одновременное наступление право- и дееспособности [4, с. 23], то есть эти два понятия органически сливаются воедино.

Особенности право- и дееспособности граждан в сфере образования обусловлены спецификой самого права на образование и образовательной деятельности, в том числе возможными способами предоставления или потребления этого блага. С одной стороны, право на образование является неотъемлемым правом, а потому принадлежит человеку с рождения, то есть человек с момента рождения является правоспособным в сфере образования. С другой стороны, равенство правоспособности всех правообладателей не означает, что у них в одно и то же время объем субъективных прав будет одинаковым. Очевидно, что в раннем возрасте дети пользуются правом на образование только в той мере, в какой их родители исполняют свою обязанность закладывать «основы физического, нравственного и интеллектуального развития личности ребенка» (п. 1 ст. 18 Закона РФ «Об образовании» [2]). При наличии общего права возможность обладать теми или иными конкретными правами зависит от ряда условий.

Таким образом, несмотря на то, что право на образование не может быть отчуждено или передано другим лицам, а также требует личного участия правообладателя в процессе его осуществления, в сфере образования, как правило, имеет место разграничение образовательной право- и дееспособности. Это особым образом характеризует условия вступления в образовательные правоотношения их участников – не только граждан, являющихся носителями права на образование, но и представителей правообязанной стороны.

Так, особенность образовательной правоспособности граждан обусловлена двумя обстоятельствами: наступлением определенного возраста и (или) наличием образовательного ценза (приобретением образования определенного уровня). То есть образовательная правоспособность объединяет в

себе черты как отраслевой, так и специальной правоспособности.

Наступление же образовательной дееспособности обусловлено прежде всего уровнем психофизиологического развития индивида, который заключается, с одной стороны, в способности и готовности лично осваивать ту или иную образовательную программу, а с другой, – своими действиями приобретать и осуществлять соответствующие права и исполнять обязанности. Реализация права на образование у детей дошкольного возраста происходит через воспитание и обучение в семье и в детских дошкольных образовательных учреждениях, об этом прямо говорится в ст. 18 Закона Российской Федерации «Об образовании», ч. 1 которой предусматривает, что родители являются первыми педагогами. Они обязаны заложить основы физического, нравственного и интеллектуального развития личности ребенка в раннем детском возрасте», при этом ч. 3 указанной статьи предусматривает, что в помощь семье создается сеть дошкольных образовательных учреждений [2, с. 150].

Правовая природа образовательной дееспособности является предметом острых научных дискуссий.

Так, ряд авторов демонстрируют подход, в рамках которого доказывают неполный (частичный) характер образовательной дееспособности у детей раннего возраста. Например, В. В. Спасская, указывая, что в раннем возрасте ребенок способен реализовать фактически только одно из всей совокупности правомочий обучающегося – право обучаться, отмечает, что обеспечение реализации других прав, а также обязанностей субъекта образовательного правоотношения ложится на родителей и иных законных представителей [10, с. 60].

Данный подход представляется достаточно обоснованным и подтверждается позицией законодателя. Так, Законом Российской Федерации «Об образовании» прямо предусмотрено, что отношения между дошкольным образовательным учреждением и родителями (законными представителями) регулируются договором между ними, который не может ограничивать установленные законом права сторон (п. 4 ст. 18). Это соотношение прав и обязанностей детей и родителей в основных чертах сохраняется и на ступени начального общего образования, а также действует, как установлено в Законе, вплоть до получения ребенком основного общего образования.

Безусловно, по мере получения начального и основного общего образования образовательная дееспособность ребенка несколько расширяется. С определенного возраста он уже самостоятельно несет определенные права (например, участвует в органах самоуправления) и несет ответственность за ненадлежащее исполнение своих обязанностей (например, за пропуски занятий без уважительной причины).

Данные права и обязанности учащихся обычно предусмотрены локальными актами образовательных учреждений, которые регламентируют определенные условия образовательного процесса, однако с учетом того, что дееспособность обучающихся до момента получения ими основного общего образования является неполной (частичной), данные акты затрагивают вопросы самостоятельного, без содействия родителей (законных представителей), вступления в образовательное правоотношение или прекращения его, по воле обучающегося.

На основании вышеизложенного научный подход, в рамках которого образовательная дееспособность обучающихся до момента получения основного общего образования признается неполной (частичной) и требует восполнения законными действиями родителей (иных законных представителей) обучающихся, представляется вполне логичным и обоснованным.

Иной подход, напротив, демонстрирует признание за образовательной дееспособностью детей характер полной дееспособности на основании того, что они сами, своими действиями осваивают образовательные программы, а родители не принимают участия в образовательном процессе, и, следовательно, никак не восполняют дееспособность школьников [11, с. 124]. В данном контексте хотелось бы отметить, что обязанность по обеспечению получения детьми основного общего образования Конституцией Российской Федерации возлагается именно на родителей или иных законных представителей ребенка (ч. 4 ст. 43 Конституции Российской Федерации [1]), которые самостоятельно выбирают образовательное учреждение и форму обучения.

Таким образом, характеризуя правоотношения в сфере образования, можно сделать следующие **выводы**.

Образовательное правоотношение представляет собой целостную динамичную систему, действующую в сфере образования, обладающую внутренней структурой и взаимосвязью между составными элементами.

Субъектами образовательного правоотношения являются физические и юридические лица, за которыми государство признает способность быть носителями субъективных прав и юридических обязанностей, наделяя их правоспособностью и дееспособностью в сфере образования, однако субъектный состав конкретного образовательного правоотношения варьируется в зависимости от уровня образовательной программы, формы ее освоения и иных условий.

Особенностью образовательных отношений является невозможность применения к ним категории правосубъектности, поскольку она отражает только те ситуации, для которых характерно одновременное наступление право- и дееспособности.

Особенности право- и дееспособности граждан в сфере образования обусловлены спецификой самого права на образование и образовательной деятельности. С одной стороны, право на образование является неотъемлемым правом, а потому человек с момента рождения является правоспособным в сфере образования. С другой стороны, равенство правоспособности всех правообладателей не означает, что у них в одно и то же время объем субъективных прав будет одинаковым. Таким образом, имеет место разграничение образовательной право- и дееспособности.

Особенность образовательной правоспособности граждан обусловлена сочетанием черт как отраслевой, так и специальной правоспособности: с одной стороны, она характеризуется наступлением определенного возраста, с другой – наличием образовательного ценза (приобретением образования определенного уровня).

Правовая природа образовательной дееспособности является предметом острых научных дискуссий. В данном контексте представляется целесообразным и обоснованным научный подход, в рамках которого отмечается неполный (частичный) характер дееспособности у детей раннего возраста.

**Список использованной литературы:**

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом изменений от 30 декабря 2008 г.) // Российская газета. 2009, 21 января.

2. Закон РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 (в ред. от 29 декабря 2010 г.) «Об образовании» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 3. Ст. 150.

3. Алексеев С. С. Структура советского права. М. : Юридическая литература, 1975.

4. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности (к методологии вопроса) // Изв. ВУЗов: «Правоведение». – 1979. – № 3. – С. 10–17.

5. Дорохова Г. А. Законодательство о народном образовании (теоретические проблемы совершенствования) / Отв. ред. И. Л. Бачило. М. : Наука, 1985.

6. Дорохова Г. А. Правовое положение личности в области народного образования (теоретические аспекты) // Советское государство и право. – 1978. – № 11.

7. Дорохова Г. А. Теоретические проблемы совершенствования законодательства о народном образовании : автореф. дис. … докт. юрид. наук. – М., 1982.

8. Сапаргалиев Г. С. Основания возникновения правоотношений в области народного образования // Известия АН Казахской ССР. Сер. «Общественные науки». – 1976. – № 4.

9. Сапаргалиев Г. С. Отношения по воспитанию и обучению – предмет правового регулирования // Советское государство и право. – 1977. – № 8.

10. Спасская В. В. Правовое регулирование образовательных отношений: теоретико-правовое исследование: дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2006.

11. Сырых В. М. Введение в теорию образовательного права. М., – 2002.

# РЕАЛИЗАЦИЯ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ОБНОВЛЕННОЙ КИОТСКОЙ КОНВЕНЦИИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НАЦИОНАЛЬНЫХ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ

**С. ДЕНИСЕНКО,**
**аспирант**
**Украинского государственного университета финансов и международной торговли**

**SUMMARY**

This article examines main trends of realization of the thesis of Kyoto Convention as for simplification and harmonization of customs procedures in the functioning of the national customs authorities. Attention is paid to such international standards of Kyoto Convention as risk management system, customs post audit, the usage of informational technologies during customs procedures.

In this article it is also said that every state which aims to introduce regulations of a renewed Kyoto Convention has to evaluate the level of readiness of their application. The adoption of a renewed Kyoto Convention can be unacceptable for the states with undeveloped customs system and information technologies as well as with absence of qualified personnel potential. This is to explain that fact that a lot of countries – participants of the World Customs Organization haven't joined a renewed Kyoto Convention yet.

**Key words:** risk management system, customs post audit, informational technologies.

* * *

В данной статье исследуются основные направления реализации положений Киотской конвенции об упрощении и гармонизации национальных таможенных процедур в деятельности таможенных органов. Сосредоточено внимание на таких международных стандартах Киотской конвенции, как: система управления рисками, таможенный пост-аудит, использования информационных технологий при проведении таможенных процедур.

В данной статье также говорится о том, что каждое государство, которое стремится внедрить положения обновленной Киотской конвенции, должно оценить степень готовности к их применению. Внедрение положений обновленной Киотской конвенции может быть неприемлемым для стран с неразвитой таможенной инфраструктурой и информационными технологиями, а также отсутствием квалифицированного кадрового потенциала. Именно это объясняет тот факт, что еще много стран – участниц Всемирной таможенной организации еще не присоединились к обновленной Киотской конвенции.

**Ключевые слова:** система управления рисками, таможенный пост-аудит, информационные технологии.

***Постановка проблемы. Проблема упрощения и гармонизации национальных таможенных процедур в последние годы стала важнейшим фактором политики в области развития международной торговли, поскольку может способствовать повышению конкурентоспособности и ускорению интеграции мирового рынка.***

**Актуальность темы исследования.** В период развития международной торговли главной задачей любого государства становится не только выход на мировые рынки, а и своевременное получение товаров на этих рынках, без существенных задержек и без повышения расходов, вызванных любыми административными (в том числе таможенными) и техническими барьерами. Значительный рост торговых потоков через таможенные границы государств может произойти в результате проведения упрощенных таможенных процедур на границах государств, значительная их эффективность может быть достигнута в результате приведения их к единым международным стандартам.

**Состояние исследования.** Украинские и зарубежные ученые активно занимаются проблематикой, связанной

с упрощением и гармонизацией национальных таможенных процедур. Концептуальные основы гармонизации и упрощения национальных таможенных процедур раскрывали в своих трудах украинские и российские ученые, такие как: К. К. Сандаровский, К. Г. Борисов, С. Ю. Кашкин, Ф. Г. Клян, А. В. Граве, П. В. Пашко, М. М. Каленский, І. В. Коновалов, В. С. Давидюк, А. Ю. Райкова и другие, а также зарубежные специалисты, такие как: Asha Newsum, Catherine Truel, Dominic Lasok, Luc De Wulf. Большое внимание уделяется концептуальным основам гармонизации и упрощения национальных таможенных процедур, тогда как основные направления практической реализации некоторых положений Киотской конвенции исследованы еще недостаточно.

**Целью и задачей статьи** является исследование основных положений Киотской конвенции об упрощении и гармонизации национальных таможенных процедур и их реализации в деятельности национальных таможенных органов.

**Изложение основного материала.** Таможенные процедуры имеют свои специфические положения и механизмы контроля, которые могут существенно отличаться в различных государствах. Это, в свою очередь, может усложнить осуществление внешнеэкономической деятельности иностранными участниками внешней торговли при перемещении ими товаров и транспортных средств через таможенную границу. Так, наиболее значимым международно-правовым документом, регулирующим эти вопросы, является Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (далее – Киотская конвенция) от 18 мая 1973 г. [1]

Современные условия, которые бы осуществляли развитие международной торговли, требовали от международных организаций пересмотра существующих международных стандартов упрощения и гармонизации таможенных процедур. В связи с этим в 1999 г. в Брюсселе Всемирной таможенной организацией путем принятия Протокола о внесении изменений в Международную конвенцию об упрощении и гармонизации таможенных процедур была обновлена редакция Киотской конвенции 1974 г., которая получила название обновленной Киотской конвенции или Киотской конвенции в редакции Брюссельского протокола (далее – обновленная Киотская конвенция) [2].

Обновленная Киотская конвенция была направлена в первую очередь на достижение стабильного роста международной торговли при сохранении надлежащего регулирующего таможенного контроля.

Необходимо также отметить, что именно Всемирная таможенная организация (далее – ВТО) была первой международной организацией, которая выступила с заявлением о необходимости пересмотра таможенными органами различных государств своих традиционных подходов к контролю международной торговли, а также призывала отказаться от тотального таможенного контроля на границах. В обновленной Киотской конвенции ВТО пытается добиться всестороннего принятия государствами, которые присоединились к конвенции, единых международных стандартов в области упрощения и гармонизации таможенных процедур.

Необходимо отметить, что приведение национального таможенного законодательства в соответствие с положениями обновленной Киотской конвенции является основной задачей любого государства, которое стремится к вступлению во Всемирную торговую организацию. Присоединение любого государства к обновленной Киотской конвенции требует решения задач юридического соответствия действующих положений национального таможенного законодательства положениям этой конвенции.

Центральное место в новых принципах обновленной Киотской конвенции занимают обязанности таможенных органов по обеспечению прозрачности и предсказуемости таможенных процедур для тех, кто занимается международной торговлей. Это может быть осуществлено с помощью таких основных направлений, как: использование таможенными органами системы управления рисками при применении таможенного контроля, применение контроля на основе методов аудита и максимальное использование информационных технологий.

Так, пунктом 6.3. стандартного правила раздела 6 Генерального приложения Киотской конвенции предусмотрено, что при применении таможенного контроля используется система управления рисками, в связи с этим система таможенных процедур должна строиться на основе оценки риска и выборочного таможенного контроля [1].

Система управления рисками (далее – СУР) – это метод ускорения перемещения товара через границу. Она используется во многих странах мира. Суть этого метода – выборочный контроль. Одна из основных целей СУР – своевременное выявление, прогнозирование, предотвращение нарушений и конфискация нелегального товара [3].

СУР должна стать одной из основных составляющих в работе любого государства, которое присоединилось к обновленной Киотской конвенции, в связи с чем осуществляется:

- сокращение времени таможенного оформления;
- прозрачность и предсказуемость работы таможенных органов для участников внешнеэкономической деятельности;
- партнерский подход в отношениях таможенных органов с участниками внешнеэкономической деятельности.

В настоящее время система управления рисками рассматривается в мировой практике как основная философия таможенного контроля. Объемы внешней торговли в мире постоянно растут и ни одно государство не в состоянии содержать таможенную службу, которая бы осуществляла всесторонний контроль за внешнеторговыми операциями без ущерба для самой внешней торговли. В связи с чем таможенные службы при проведении таможенного контроля должны исходить из принципа выборности и, как правило, ограничиваются такими формами таможенного контроля, которые считают достаточными. При выборе форм таможенного контроля используется система управления рисками, которые позволяют оптимально использовать ресурсы таможенных органов, не уменьшая эффективности таможенного контроля, и освобождают международную торговлю от избыточного бюрократического контроля. Процедуры, основанные на управлении риском, концентрируют таможенный контроль на участках, где существует

наибольший риск, позволяя основной массе товаров и физических лиц свободно проходить пункт пропуска на таможенной границе. [4, с. 3].

Таким образом, должна осуществляться серьезная аналитическая работа, на основе которой принимаются решения о методах контроля. Основной задачей таможенных органов в данной ситуации есть действенный выборочный контроль, данная новация – одно из прогрессивных положений обновленной Киотской конвенции.

Во многих государствах последовательно осуществляется замена основного метода таможенного контроля, который основан на стопроцентном таможенном досмотре товаров до их пропуска через таможенную границу, на пост-аудит, что также предусмотрено пунктом 6.6 раздела 6 Генерального приложения Киотской конвенции.

Таможенный пост–аудит – это таможенный контроль или аудит, который осуществляется таможенной службой после таможенного оформления товара и выпуска его в свободное обращение. Целью такой проверки является проверка на точность и достоверность деклараций, а также всей коммерческой информации, связанной с осуществлением предприятием внешнеторговой операции. Такая проверка может осуществляться в помещении предприятия. Во время такой проверки могут приниматься во внимание импортные или экспортные внешнеэкономические контракты, проводимые предприятием за определенный период времени [5].

В отличие от таможенного пост-аудита при традиционном проведении таможенных процедур товар, после прибытия на границу, сохранялся на таможенном складе в ожидании импортера, который должен предоставить все необходимые подтверждающие документы для осуществления таможенного оформления. Этот процесс мог занять несколько дней, иногда недель, если на границе возникали какие-то споры или нарушения. Тем не менее товары оставались под таможенным контролем до тех пор, пока не закончатся все таможенные процедуры и выполнены все таможенные требования, в том числе и уплата таможенных налогов и сборов.

Таможенный пост-аудит отражает иной подход к таможенному контролю, который имеет больший эффект, который заключается в немедленном выпущении товара в свободное обращение после его прибытия в страну–импортера и минимального проведения таможенных процедур, что, в свою очередь также сокращает время пребывания товаров под таможенным контролем. Осуществление таможенного пост-аудита является частью стратегии управления рисками.

Необходимо также отметить, что некоторые категории товаров (например, такие как: гуманитарная помощь, скоропортящийся товар, опасные грузы) необходимо немедленно перемещать через таможенную границу по прибытии их в пункт пропуска, так как длительное их задержание на границе может нанести значительный ущерб международной торговле и создаст определенную опасность.

Практика показывает, что самыми результативными и эффективными являются специальные таможенные ревизии, назначенные по результатам осмотра помещений и территорий, в ходе которых возможно закрепление факта нахождения товаров, ввезенных на таможенную территорию государства с нарушением ее таможенного законодательства. Выбор объектов таможенной ревизии, определение формы и сроков контрольных мероприятий, а также планирования деятельности подразделений таможенной инспекции должен проводиться на основе анализа различных источников информации, в том числе и сведений, полученных с использованием системы управления рисками.

Необходимо также отметить, что таможенный пост-аудит направлен на выявление и устранение случаев уклонения от требований национального таможенного законодательства и процедур при пропуске товаров через таможенную границу. Он осуществляется путем отбора деклараций на основе критериев выявления высокорисковых операций для детальной проверки.

В условиях глобализации торговли, когда широкое распространение получили передовые технологии для ускорения торговых операций и доставки товаров в пункты назначения, традиционные процедуры деятельности таможенных служб оказываются менее эффективными, и могут нанести существенный ущерб международной торговле. Компьютеризация и электронный обмен данными изменили методы ведения коммерческой деятельности в международном масштабе. В связи с этим национальные таможенные службы должны соответствовать современному уровню развития мировой торговли и функционировать в полностью автоматизированном режиме.

Надо также отметить, что стандартом 7.21 раздела 7 Генерального приложения Киотской конвенции для обеспечения таможенных операций таможенная служба применяет информационные технологии в случае, если они экономически выгодны и эффективны для таможенных служб и торговли [2].

Это указывает на то, что вся необходимая информация в области таможенных процедур должна передаваться электронным способом от местных таможенных ведомств, которые проводят обработку отдельных таможенных операций, в региональные и центральные таможенные ведомства. В связи с этим национальные таможенные органы смогут располагать полной информацией в электронном виде для проведения таможенного пост-аудита и детального контроля относительно надлежащего начисления таможенных платежей.

Предприятия-участники внешнеэкономической деятельности также должны передавать информацию таможенным органам в электронном виде. В данном случае повышение потенциала таможни в области контроля информации, содержащейся в грузовых таможенных декларациях, дает возможность для сокращения коммерческих мошенничеств, а это, в свою очередь, позволит увеличить поступления в бюджет.

Так, например, в США на 100% осуществляется электронное декларирование при полном электронном описания товара, а также давно решен вопрос на законодательном уровне об одинаковой ответственности как по бумажным, так и по электронным декларациям. Бумажные декларации все же принимаются таможней США, хотя сегодня это уже архаизм [6].

Согласно п.7.4 стандартного правила раздела 7 Генерального приложения Киотской конвенции, национальные

законодательства государств, которые присоединились к этой конвенции, должны также предусматривать [2]:

- электронные способы обмена информацией как альтернативу требованию представления документов;

- сочетание электронных и документарных методов удостоверения подлинности и идентичности;

- право таможенной службы оставлять у себя информацию для использования в таможенных целях и, в случае необходимости, обмениваться такой информацией с другими таможенными службами и всеми пользователями, если это допускается законом, посредством электронных способов обмена информацией.

Стандартным правилом с переходным сроком 3.21 раздела 3 Генерального приложения Киотской конвенции также предусмотрена подача таможенной службе декларации на товар электронным способом. Основная идея его заключается в получении таможенной службой от декларанта пакета документов и сведений о товарах (транспортные средства), декларируемых в электронной форме с использованием средств телекоммуникации. Этот механизм направлен на ускорение процесса реализации таможенных процедур, повышение достоверности сведений, заявляемых в декларации на товары, исключения личного контакта декларанта и инспектора таможенной службы с целью борьбы с коррупцией, применение без бумажных технологий, подачу декларации на товар в электронной форме с любой точки мира [1].

Исходя из вышеизложенного, можно установить, что электронное декларирование является более передовым по сравнению с традиционным «бумажным» способом заявления сведений о перемещении товаров и транспортных средств. Система электронного декларирования существенно ускоряет и упрощает процедуру таможенного оформления, уменьшает затраты при прохождении таможенных процедур, при этом участники внешнеэкономической деятельности непосредственно не общаются с таможенным инспектором, все запросы и обращения четко фиксируются в программных средствах.

Применение электронной формы декларирования также дает возможность декларанту представлять таможенному органу грузовую таможенную декларацию, вносить в нее необходимые корректировки для устранения возможных ошибок и недочетов, без непосредственного присутствия представителя декларанта в таможенном органе, а также в режиме реального времени отслеживать этапы и состояние таможенного оформления.

Использование информационных технологий в деятельности национальных таможенных органов разных стран, пытающихся внедрить международные стандарты в области упрощения и гармонизации таможенных процедур, дает возможность решать многие задачи, связанные с эффективным осуществлением таможенных процедур. Среди таких задач можно выделить следующее: упрощение и ускорение таможенного оформления и таможенного контроля, в том числе за счет использования электронной формы декларирования, внедрение экспериментальных технологий таможенного оформления, использование системы управления рисками; накопления информации об участниках внешнеэкономической деятельности и других лиц, ведение баз данных, реестров лиц, осуществляющих деятельность в области таможенного дела; оперативное осуществление информационного обмена с другими контролирующими ведомствами, а также таможенными ведомствами других стран.

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод, что для обеспечения прозрачности и предсказуемости таможенных процедур во внешнеторговой деятельности, каждая страна - член обновленной Киотской конвенции, должна применять национальные процедуры таможенного контроля, которые основаны на анализе рисков и аудите, а также максимально использовать при осуществлении таможенных процедур информационные технологии.

Однако необходимо также учесть, что применение положений обновленной Киотской конвенции эффективно только в совокупности с развитой в государстве таможенной инфраструктурой, информационными технологиями, квалифицированным кадровым потенциалом. В связи с этим любое государство, которое стремится внедрить положения обновленной Киотской конвенции, должно также оценить степень готовности к их применению. Как правило, внедрение положений обновленной Киотской конвенции могут быть неприемлемы для стран с неразвитой таможенной инфраструктурой и информационными технологиями, а также отсутствием квалифицированного кадрового потенциала. Именно это объясняет тот факт, что еще много стран – участниц Всемирной таможенной организации еще не присоединились к обновленной Киотской конвенции.

**Список использованной литературы:**

1. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур [Електронний ресурс] : [конвенція Ради Митного Співробітництва від 18.05.1973]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_643.

2. Протокол про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур [Електронний ресурс] : [протокол Ради Митного Співробітництва від 26.06.1999]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show/976_005.

3. Система управления рисками в деятельности таможни [Электронный ресурс] : сайт Таможенный портал «Алеут-брокер» Режим доступа : http://aleut-broker.su/novosty/ sistema-upravlenija-riskami-v-dejatelnosti-tamozhni.

4. Кондрашова В. А. Управление рисками при осуществлении таможенных операций с товарами, ввозимыми на территорию таможенного союза : автореф. дис ... канд. юрид. наук / В. А. Кондрашова [Текст]. – М., 2013. – 23с.

5. Техническое примечание №5 «Пост - таможенный аудит» [Электронный ресурс] : [техническое примечание ЮНКТАД 31.05.2008] – Режим доступа : http://unctad.org/en/Pages/Publications/Trade-Facilitation---Technical-Note.aspx.

6. Таможенные модели для Таможенного Союза [Электронный ресурс] : сайт ТАМОЖНЯ-РУ http://www.tamognia.ru/ – Режим доступа : http://www.tamognia.ru/ people/ articles/detail.php?ID=1532319.

# СОДЕРЖАНИЕ СУДЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА СТАДИИ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

**М. ДЕРЕВЯНКО,**
**аспирант**
**кафедры правосудия Киевского национального университета имени Тараса Шевченко**

**SUMMARY**

The article gives the main characteristics of the activities of the court at the stage of pre-trial investigation in the criminal process of Ukraine. The arguments allowing her to qualify as a new type of court activity, which contain the features inherent to the implementation of the functions of judicial control, and justice. The publication is used General scientific and special methods of cultivation of knowledge, such as dialectical materialism, historicism, systemic-structural, functional analysis, formal-legal, logical procedure, comparative law and other. All methods used in interrelation and interdependence among themselves, which provided the comprehensiveness, completeness and objectivity of the knowledge, the truth of the findings.

**Key words:** judicial control of the court, justice, the restriction of human rights.

* * *

В статье дана основная характеристика деятельности суда на стадии досудебного расследования в уголовном процессе Украины. Изложены аргументы, позволяющие ее квалифицировать как новый вид судебной деятельности, который содержит признаки, присущие для реализации функций как судебного контроля, так и правосудия. При подготовке публикации использованы общенаучные и специальные методы философского познания, такие как: диалектического материализма, историзма, системно-структурный, функционального анализа, формально-юридический, логико-процессуальный, сравнительного правоведения и иные. Все методы использованы во взаимосвязи и взаимозависимости между собой, что обеспечило всесторонность, полноту и объективность познания, истинность полученных выводов.

**Ключевые слова:** ограничение прав человека, правосудие, судебный контроль, суд.

***Постановка проблемы. 13 апреля 2012 года был принят новый Уголовный процессуальный кодекс (далее – УПК) Украины, который вступил в силу 20 ноября 2012 года. Из всей совокупности статей Кодекса (которых насчитывается 614) особое внимание ученых привлекают те нормы, которыми регламентируются основания и порядок применения процессуального принуждения, ограничивающего права и свободы человека. С некоторых пор в Украине этот процесс неразрывно связан и с соответствующей судебной деятельностью.***

Анализ последних исследований и публикаций, в которых отображается роль суда на досудебных стадиях уголовного производства, дал возможность выделить разные точки зрения в решении этого вопроса. Такую деятельность, в частности, предлагают считать: 1) реализацией судом функции судебного контроля; 2) осуществлением им иной функции – правосудия. В соответствии с этим **целью данной публикации** является определение содержания деятельности суда по обеспечению конституционных прав и свобод человека при производстве досудебного расследования и внесение предложений по ее усовершенствованию.

**Методы и использованные материалы.** При подготовке данной статьи ее методологическую основу составили положения диалектического материализма как общего способа познания общественных явлений и процессов, а также общенаучные и специальные методы познания. Из общенаучных использовались: метод историзма, системно-структурный метод, метод функционального анализа. Из специальных методов применялись: формально-юридический и логико-процессуальный методы, метод сравнительного правоведения и иные. Все указанные методы использованы во взаимосвязи и взаимозависимости между собой, что обеспечило всесторонность, полноту и объективность познания, истинность полученных выводов.

Начиная с эпохи буржуазных революций (с XVIII века), правам человека уделялось надлежащее, почетное место в конституциях европейских стран. В то же время большинство конституционных прав и свобод человека не считается абсолютно неприкасаемыми. Законами устанавливались определенные основания, при наличии которых государство могло их ограничивать. Таким образом, условно ставилась черта между правомерным ограничением прав и свобод человека и их незаконным нарушением. Правомерное ограничение считалось допустимым в случаях, прямо предусмотренных в законе. В свою очередь незаконное нарушение признавалось недопустимым и влекло за собой наступление юридической ответственности.

На территории Украины, большая часть которой длительное время входила в состав Российской империи, проблема обеспечения прав и свобод человека начала стремительно обсуждаться после судебной реформы 1864 года. На рубеже XIX-XX веков существовала теория, согласно которой, уголовный процесс есть ничем иным, как системой гарантий прав человека. По определению Чельцова-Бебутова Н. А. ученые Люблинский П. И. и Михайловский И. В. развивали данную теорию. Ее сущность заключалась в том, что единым государственным органом, призванным защищать права и законные интересы человека (даже от посягательств

самого государства), являлся исключительно суд [1, с. 824-825]. Соответствующие научные изыскания вместе с положениями Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, Устава уголовного судопроизводства 1864 года, закона «О неприкосновенности личности» 1907 года создали необходимый задел для функционирования механизма обеспечения прав и свобод человека от «незаконных и неверных посягательств» со стороны административной власти [2, с. 3357].

Следует обратить внимание на одно обстоятельство, связанное с особой ролью суда в решении вопросов проведения следственных действий, ограничивающих права и свободы человека. Так, по общему правилу, закрепленному в ст. 105 Устава уголовного судопроизводства, такие следственные действия, как освидетельствование, осмотр и обыск, надлежало проводить лично судье (судебному следователю). Принятие судьей (следственным судьей) соответствующего решения об их проведении не требовало составления какого-либо отдельного процессуального документа, поскольку оно по своей сути и было юридическим основанием. В связи с наличием чрезвычайных обстоятельств, из-за которых судья не мог лично провести указанные следственные действия, их проведение поручалось полиции (ст. 106 Устава уголовного судопроизводства). Такое поручение оформлялось письменно и считалось исключением из общих правил. В дореволюционном обществе того времени к суду уже было сформировано отношение как к основной гарантии гражданской свободы. Этот государственный орган был наделен полномочиями проверки следственных действий, которые проводились полицией (ст. 107 Устава уголовного судопроизводства).

В юридической литературе XIX столетия все чаще начал использоваться термин «ордер», под которым понимали письменный приказ, предписание, подчеркивая при этом соответствующую форму документа-поручения. Сейчас в уголовном процессе Украины не используется термин «ордер» как основание к проведению следственных действий, порученных судьей. При этом в Конституции Украины исключительно за судом признается право принятия решений о проведении осмотра, обыска и иного проникновения в жилище. Так, например, в ст. 30 Конституции Украины закреплено, что каждому гарантируется неприкосновенность жилища. Однако в Основном Законе Украины содержатся положения, которыми устанавливаются основания временного ограничения указанного права. Такими основаниями есть: мотивированное решение; наличие неотложных случаев, связанных со спасением жизни людей и имущества, либо с непосредственным преследованием подозреваемого в совершении преступления; наличие военного или чрезвычайного состояния, при которых возможен иной порядок закономерного ограничения соответствующего права (ст. ст. 30 и 64 Конституции). Таким образом, при отсутствии исключительных случаев лишь мотивированное решение суда признается в Украине единственным юридическим основанием ограничения прав и свобод человека.

Так исторически сложилось в Украине, как и в большинстве иных постсоветских стран, что во время уголовного судопроизводства процессуальные действия могут проводиться, а меры процессуального принуждения применяться, лишь при наличии процессуального решения: судьи, прокурора, либо следователя. Афанасьев В. С. называет подобное вмешательство прокурора или судьи в досудебное расследование процессуальным контролем, который структурно включает в себя такие виды надзора: судебный, прокурорский, ведомственный, надзор иных участников процесса [3, с. 365-366]. Ученый считает, что надзор и контроль должны соотноситься как частное и общее.

Контроль (от французского слова controle) понимается как проверка выполнения чего-либо (например, законов, планов и так далее); учет, наблюдение за чем-либо (финансовый надзор, надзор в технической сфере и так далее) [4, с. 446-447]. То есть в общепринятом значении контроль может осуществляться как в ходе определенной деятельности (учет, наблюдение), так и после нее (проверка выполнения).

Под надзором понимают наблюдение, слежение с целью обеспечения порядка [5, с. 148]. Для него характерным есть то, что соответствующая деятельность может осуществляться одновременно с явлением, которое отслеживается, а не после него.

В юридической справочной литературе, доставшейся нам в наследство со времен СССР, использовались более конкретизированные термины: «контроль внутриведомственный», «контроль и проверка исполнения», «контроль финансовый», «прокурорский надзор», «надзорная инстанция», «надзорное производство» и так далее [6, с. 369-370, 432-433]. Непосредственное отношение к досудебному расследованию имеет такое правовое явление, которое во времена СССР именовалось как «прокурорский надзор». В соответствии с положениями нынешней Конституции Украины оно определяется как «надзор за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, дознание, досудебное следствии» (ст. 121 Конституции Украины).

Права прокурора: требовать от органов дознания и досудебного следствия материалы уголовных производств, иные документы о совершенном преступлении; отменять их незаконные и необоснованные постановления; давать письменные указания о расследовании преступлений; санкционировать применение мер процессуального принуждения и проведение следственных действий, – были закреплены и проводились во времена СССР. Прокурор или иная приравненная к нему процессуальная фигура имели юридические полномочия вмешиваться в деятельность следователя либо органа дознания. Прокурор был обязан (и является обязанным сейчас) обеспечивать постоянный надзор за исполнением законов органами следствия и дознания, а также органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

С принятием Конституции Украины существенные права влиять на ход досудебного следствия получил суд. Указанные права им реализуются во время разрешения представлений органов расследования по ограничению конституционных прав и свобод человека (предусмотренных ст.ст. 29-31 Конституции Украины), а также рассмотрения жалоб на действия следователя и прокурора (ст. 55 Конституции Украины). Для указанной судебной деятельности на стадии досудебного расследовании характерен скорее эпизодический характер, что отличает его от применяемого прокурорского надзора.

В настоящее время деятельность суда во время производства дознания или досудебного следствия в Украине рассматривают как проявление им функции:

1) судебного контроля;

2) правосудия.

С учетом существующего толкования термина «контроль», усматривается, что он проявляется в наблюдении (надзоре) за определенной деятельностью, а также и ее проверке. Названные две формы проявления контроля указываются различными учеными по отношению: к конституционным, административным и трудовым правоотношениям. При этом подчеркивается, что контролю может подвергаться как нынешняя, так и прошедшая деятельность подконтрольного субъекта. Кроме этого в зависимости от оснований осуществления контроля указывается, что он может проводиться как по инициативе заинтересованных лиц, так и в силу предусмотренной в законе компетенции контролирующего органа [7, с. 215-216; 8, с. 189-190]. То есть контроль состоит из совокупности проверочных и надзорных действий.

Чепурнова Н. М. считает, что судебный контроль есть конституционно закрепленная особенная правовая форма реализации функции государства в сфере осуществления судебной власти, которая выражается в охране судами конституционной, общей и арбитражной юрисдикции конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, обеспечения режима законности, верховенства и прямого действия Конституции. Ученая убеждает, что судебный контроль осуществляется в особенном процессуальном порядке, с целью восстановления и защиты законных прав и интересов человека, всего гражданского общества. Непосредственно к судебному контролю Чепурнова Н. М. относит такую деятельность суда, как рассмотрение жалоб на деятельность субъектов уголовного судопроизводства; проверку завершенных расследованием уголовных дел и вынесенных приговоров; согласование проведения оперативно-розыскных и следственных действий, ограничивающих права и свободы человека [9, с. 16, 59].

Туманянц А. Р. определяет судебный контроль (контрольную функцию суда в уголовном процессе) как защиту прав граждан путем контроля и проверки применения мер принуждения, связанных с ограничением этих прав [10, с. 19-20].

В соответствии с изложенными точками зрения усматривается, что использование такого термина как «контроль» (как и конкретизирующего термина – «судебный контроль») несет в себе определенное административное содержание. Для него обязательным составным элементом есть проверка совершенных действий, повлекших такое ограничений. При этом следует дать ответ на принципиальный вопрос: чьи действия будут проверяться?

Существенное ограничение в уголовном процессе Украины конституционных прав и свобод человека проводятся только по мотивированному постановлению судьи (кроме безотлагательных случаев). Вынесение такого постановления не есть проверкой примененного ограничения, так как ограничительные действия еще не совершались. Такая проверка осуществляется после проведения процессуальных действий либо применения мер процессуального принуждения.

Следует отметить, что предметом проверки преимущественно выступают действия органа дознания, следователя и прокурора. Это дает право утверждать о недостаточно объективном видении сущности судебного контроля из-за того, что деятельность самого суда, заключавшаяся в принятии ограничительных решений, упускается. Как пример иного отношения можно привести отношение к судебному контролю, которое характерно для Великобритании. В этой стране под судебным контролем понимается «способ, при помощи которого английский Высокий суд проверяет правильность процесса принятия решений нижестоящими судами, арбитражными учреждениями и иными государственными органами… Высокий суд вмешивается всякий раз, когда какой-нибудь государственный орган совершает незаконное, неразумное или несправедливое деяние» [11, с. 64]. То есть к судебному контролю в Великобритании всегда примыкает деятельность вышестоящего суда, связанная с проверкой решений нижестоящих судов.

В Украине несколько иное отношение к роли судебного контроля. Следствием его есть то, что самим Верховным судом Украины в соответствующих документах нет упоминания термина «судебный контроль» по отношению к деятельности судов по ограничению прав и свобод человека. Вместо него используются такие неопределенные термины, как «применение принудительной меры», «дача согласия», «вынесение постановления» и так далее [12].

Грошевой Ю. М. и Марочкин И. Е. к судебному контролю в сфере уголовного процесса справедливо относят действия по рассмотрению жалоб на действия следователя и прокурора в порядке, предусмотренном положениями КПК Украины, а сама деятельность суда по ограничению прав и свобод человека рассматривается ими как таковая, которая выполняется в связи с реализацией функции правосудия [13, с. 12-14]. Приведенная позиция заслуживает внимания, несмотря на устоявшееся мнение, что во время реализации функции правосудия должны обязательно и в полной мере осуществляться такие правовые принципы, как состязательность и гласность.

В соответствии с существующим порядком проведения следственных

действий, связанных с ограничением прав и свобод человека, следователь по согласованию с прокурором должен обратиться с ходатайством к судье по месту производства следствия. По своей сути такое ходатайство свидетельствует о существующем противоречии интересов государства, в лице следователя и прокурора, – с одной стороны и конкретной личности лица – с другой.

Интересы государства заключаются в потребности применить все предусмотренные законом меры для установления события преступления, уголовного правонарушения и лица, его совершившего (ст. 25 УПК Украины). Интересы личности заключаются в том, чтобы по отношению к ней не было применено необоснованное процессуальное принуждение и соблюдена надлежащая правовая процедура (ст. 2 УПК Украины). При этом поведение следователя либо прокурора, в силу требований положений УПК Украины, есть активным, а личности – пассивным. Прокурор и следователь должны доказать наличие оснований к ограничению прав и свобод человека, а личность – не должна ничего доказывать, так как ее права и свободы пребывают в состоянии неприкосновенности по отношению к необоснованным и незаконным нарушениям.

Принятие судьей решения об ограничении прав и свобод человека по своей сути означает то, что его убедили в наличии оснований к этому. Этому способствует: рассмотрение содержания самого ходатайства об ограничении, материалов уголовного производства, заслушивание участников уголовного процесса. С высокой долей уверенности следует констатировать, что основными аргументами принятия судьей соответствующего решения есть доказательства, собранные, главным образом, во время досудебного расследования.

В ином случае, когда судья принял решение об отказе в проведении соответствующих следственных действий или применения принудительных мер, он не был убежден в наличии оснований к ограничению прав и свобод человека.

Таким образом, принимая решения о производстве следственных действий, связанных с ограничением прав и свобод человека, либо применении принудительных мер, судья признает в каждом конкретном случае преимущество интересов государства (в лице следователя, прокурора) либо личности. Факт вынесения решения юридически закрепляет это преимущество.

Учитывая изложенный материал, можно сделать такие **выводы:**

- разрешение вопросов о проведении процессуальных действий, связанных с ограничением прав и свобод человека, либо применением мер процессуального принуждения, можно охарактеризовать как новый, не присущий советскому уголовному процессу вид деятельности, который содержит признаки, присущие как судебному контролю, так и правосудию;

- позитивных результатов деятельность суда в обеспечении прав и свобод человека достигнет только, когда граждане любой страны будут гордиться их реальностью, как, например, на протяжении почти трех столетий гордятся англичане обеспечением права на неприкосновенность жилища: «Самый бедный из наибеднейших в своем доме может противостоять всем силам Короны. Его жилище может разваливаться, крыша трястись и продуваться насквозь, дождь – заливать помещение, но ни король Англии, ни все его силы не имеют права преступить порог дома» [11, с. 36].

**Список использованной литературы:**

1. Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального – Санкт Петербург : Альфа и Равена, 1995. – 846 с.

2. Гессен В. Законопроект о неприкосновенности личности, внесенный министерством внутренних дел во вторую государственную думу // Еженедельная юридическая газета «Право». – 1907. – № 51. – С. 3291–3360.

3. Основы права / Под редакцией В. В. Лазарева. – Москва : Юрист, 1998. – 448 с.

4. Словник іншомовних слів / За редакцією О. С. Мельничука. – Київ : Головна редакція української радянської енциклопедії, 1985. – 968 с.

5. Короткий тлумачний словник української мови. – Київ : Радянська школа, 1978. – 296 с.

6. Юридичний словник. – Київ : Головна редакція української радянської енциклопедії, 1983. – 872 с.

7. Бандурка А. М., Тищенко Н. М. Административный процесс : учебник для высших учебных заведений. – Киев : Літера ЛТД, 2001. – 336 с.

8. Коваль Л. В. Адміністративне право : курс лекцій. – Київ : Вентурі, 1996. – 208 с.

9. Чепурнова Н. М. Судебный контроль в Российской Федерации: проблемы методологии и государственно-правовой практики. – Ростов-на-Дону : Северокавказский научный центр высшей школы, 1999. – 224 с.

10. Туманянц А Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. – Харків : Основа, 2000. – 108 с.

11. Судебный контроль и права человека. Материалы российско-британского семинара / Под общей ред. В. М. Савицкого. – Москва : Права человека, 1996. – 224 с.

12. Постанова № 9 Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» // Закон і бізнес. – 1996. – № 51. – С. 25–28.

13. Грошевий Ю. М., Марочкін І. Є. Органи судової влади в Україні. – Київ : Ін Юре, 1997. – 20 с.

# ПРИЗНАКИ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ КАК ПРЕДМЕТА РАЗРЕШИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ И ОБЪЕКТА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

**Е. ДЖАФАРОВА,**
**кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры административной деятельности органов внутренних дел Харьковского национального университета внутренних дел**

**SUMMARY**

The problem of determining the economic security as a legal category. Scientists examined the different approaches to defining the essential characteristics and content of the social and legal phenomenon. Defined category of signs of «economic security», allowing to define it as the subject of the permit law enforcement agencies and the object of administrative and legal regulation. Asked to consider the economic security as a set of social relations and related assets of state influence (legal means), providing the economic sovereignty of the state, the preservation of the economic interests of individuals and legal entities and the state, through the elimination of threats to the lives and health of people, property and the environment. This definition can find its regulatory consolidation in the Law of Ukraine «On the Fundamentals of National Security of Ukraine».

**Key words:** economic security, licensing activity, threats, economic sovereignty, law enforcement.

* * *

Рассмотрена проблема определения экономической безопасности как юридической категории. Исследованы различные подходы ученых к определению сущностных и содержательных характеристик данного социального и правового феномена. Определены признаки категории «экономическая безопасность», позволяющие определить ее в качестве предмета разрешительной деятельности правоохранительных органов и объекта административно-правового регулирования. Предложено рассматривать экономическую безопасность как совокупность общественных отношений и связанных с ними средств государственного воздействия (правовых средств), обеспечивающих экономический суверенитет государства, сохранение экономических интересов физических и юридических лиц и государства, путем устранения угроз жизни и здоровью людей, материальным ценностям и окружающей среде. Данное определение может найти свое нормативное закрепление в Законе Украины «Об основах национальной безопасности Украины».

**Ключевые слова:** экономическая безопасность, разрешительная деятельность, угрозы, экономический суверенитет, правоохранительные органы.

***Постановка проблемы. Одной из сфер социально-экономического и административно-политического развития, которая подлежит административно-правовому регулированию является экономика, которая составляет единый комплекс хозяйственных отношений, охватывающих все звенья производства, торговли и обмена в обществе [1, с. 313].***

**Анализ последних исследований.** В Украине 90-е годы XX в. ознаменовались взрывом интереса со стороны учёных, политических и общественных деятелей к проблеме обеспечения экономической безопасности, её значимости и места в составе национальной безопасности Украины, а именно: В. Б. Аверьянова, А.М.Бандурки,В.Т.Билоуса,И.Ф.Бинько, А.Ф.Белова,С.В.Кивалова,А.Т.Комзюка, С. И. Лекаря, С. В. Мочерного, Г. А. Пастернак-Таранушенко, Л. С. Шевченко, В. Т. Шлемко и т. п. Безусловно, научные труды названных учёных имеют важную научную и практическую ценность.

**Целью** данной статьи является определение и характеристика признаков категории «экономическая безопасность», которые позволят определить ее в качестве предмета разрешительной деятельности правоохранительных органов и объекта административно-правового регулирования.

**Изложение основного материала.** Содержание экономической безопасности в широком смысле как раз и составляют интересы производства, бизнеса, торговли, финансовой и иной хозяйственной деятельности [2, с. 44], что опять же дает основания охарактеризовать экономическую безопасность в качестве объекта административно-правового регулирования.

Отдельно следует подчеркнуть, что неотъемлемой составляющей национальной безопасности, является экономическая безопасность, которая представлена тремя уровнями: безопасность личности, общества и государства. Их место и роль достаточно динамичны и определяются характером общественных отношений, политическим устройством, уровнем опасности [3, с. 10]. При этом особое значение имеет безопасность именно личности, что было исторически доказано ещё Ф. Рузвельтом в период кризиса США 1929-1933 гг, который искренне считал, что позитивных изменений в государстве можно ожидать лишь при условии, когда каждый гражданин будет чувствовать собственную экономическую безопасность, гарантированную государственной политикой. Именно в это время американцы впервые подошли к проблеме экономической безопасности государства с позиции обеспечения главного внутреннего фактора экономического развития страны – социальной стабильности общества, впервые был предложен новый подход: от экономической безопасности индивида – к экономической безопасности государства, общества в целом [3, с. 9].

Позже Вацлав Гавел заметил, что суверенитет общества, региона, нации,

государства имеет смысл только в том случае, если он является производным от единого истинного суверенитета – суверенитета человека.

Сегодня такой подход к содержанию экономической безопасности вовсе не потерял своей актуальности. Так, авторы пособия для парламентариев «Парламентский контроль над сектором безопасности: принципы, механизмы и практические аспекты», указывают, что безопасность, целью которой – защищать государство, «становится» общественной безопасностью, если она прежде всего защищает людей и общество [4 , с. 12].

Изложенное в полной мере согласуется с задачей современного административного права, которое сводится к его направленности на утверждение приоритета прав и свобод человека во всех сферах его взаимодействия с публичной администрацией, его органами и должностными лицами [5, с. 148]. Так, Р. С. Мельник отмечает, что отныне функционирование государства осуществляется для обеспечения потребностей частного лица, обеспечение его прав, свобод и законных интересов. Это положение имеет двуединое значение, поскольку одновременно оно является и обязанностью государства, распределяя его между своими учреждениями, способствует и обеспечивает его полную имплементацию в общественную и государственную жизнь [6, с. 202-203].

Более того, профессор А. Т. Комзюк отмечает, что потребность человека в удовлетворении предоставленных ему прав и свобод, перечень которых существенно увеличился в современной демократической стране, свидетельствует о необходимости уточнения круга и содержания общественных отношений, которые следует включать в предмет регулирования административного права [7, с. 95].

Как видим, сходство содержания экономической безопасности государства и задач административного права также свидетельствует об их неразрывной связи в качестве объекта правового регулирования первого нормам последнего.

В этом контексте необходимо отметить, что для демократической страны безопасность государства и общества является не самоцелью, а функцией обеспечения свободы и безопасности человека, прямо вытекает из действующего законодательства Украины, в том числе в сфере обеспечения экономической безопасности. В частности, в Конституции Украины чётко указано, что наряду с защитой суверенитета и территориальной целостности Украины, обеспечение её экономической и информационной безопасности являются важнейшими функциями государства, делом всего Украинского народа (ст. 17), а в ст. 3 подчеркнуто, что «человек, его жизнь, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью».

Однако система экономической безопасности в нашем государстве только начинает формироваться. Впервые она была определена в Программе деятельности Кабинета Министров Украины, одобренной Верховной Радой Украины в октябре 1996 г., и рассмотрена только в разделе «Борьба с преступностью» (№ 412). Основательнее вопросы экономической безопасности были освещены в Концепции (основы государственной политики) национальной безопасности Украины, одобренной Верховной Радой Украины от 16 января 1997 г. В ней утверждалось, что самосохранение и прогрессивное развитие Украины как суверенного государства зависят от осуществления целенаправленной политики по защите её национальных интересов. Определена сущность понятия «национальная безопасность», основные объекты национальной безопасности, принципы её обеспечения, изложены сущность и приоритетные национальные интересы Украины, основные угрозы национальной безопасности Украины, в том числе в экономической сфере; разработаны основные направления государственной политики национальной безопасности Украины.

В марте 1998 г. принят Закон Украины «О Совете национальной безопасности и обороны Украины» [8], которым определены функции и полномочия главного, согласно Конституции Украины (ст. 107), координирующего органа в стране по вопросам национальной безопасности. А 19 июня 2003 принят Закон Украины «Об основах национальной безопасности Украины» [9], где закреплены основные принципы государственной политики, направленные на защиту национальных интересов и гарантирование в Украине безопасности личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз во всех сферах жизнедеятельности. Представлены определения терминов «национальная безопасность», «национальные интересы», «угрозы национальной безопасности», определена правовая основа национальной безопасности, объекты национальной безопасности, субъекты, их функции и принципы обеспечения национальной безопасности, определены основные направления государственной политики по вопросам национальной безопасности, в частности в экономической сфере.

Уязвимость отечественной финансовой системы, ее зависимость от внешнего воздействия, показал мировой финансово-экономический кризис 2008–2009 годов, что способствовало утверждению Кабинетом Министров Украины «Концепции обеспечения национальной безопасности Украины в финансовой сфере» [10], целью которой является определение основных принципов и направлений государственной политики по обеспечению национальной безопасности в финансовой сфере. Концепцией предусмотрены явления и факторы, которые могут привести к созданию внешних и внутренних угроз национальной безопасности в финансовой сфере и проблемы, требующие решения для достижения поставленной цели. В результате основные положения концепции состоят в изложении путей и способов решения проблем в рамках отдельных вопросов национальной безопасности в финансовой сфере, а именно: бюджетной сфере, в сфере управления государственным долгом, налоговой сфере, сфере финансов реального сектора экономики, банковской сфере, сфере валютного рынка и в сфере функционирования фондового рынка и небанковского финансового сектора.

Характерными признаками национальной безопасности в финансовой сфере, согласно Концепции, являются сбалансированность, устойчивость к внутренним и внешним угрозам, способность обеспечить эффективное функционирование национальной экономики и экономический рост государства.

Итак, по следующим признакам норм правового регулирования как: государственно-властный характер, реа-

лизация в процессе непосредственного выполнения функций органов государственной власти, формальная определенность общеобязательных правил поведения, цель – в организации и регулировании отношений в сфере обеспечения органами исполнительной власти и органами местного самоуправления реализации и защиты прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, а также в процессе публичного администрирования в сферах социально-экономического и административно-политического развития [1, с. 21, 11, с. 74, 12, с. 29], мы можем сделать вывод, что вопросы экономической безопасности регулируются нормами административного права.

Учитывая, что обеспечение экономической безопасности возможно только при условии применения мер (средств), направленных на недопущение ущерба, который могут нанести угрозы в первую очередь безопасности личности, общественным, государственным интересам в целом и интересам конкретных предприятий, учреждений, организаций, в частности, а также исходя из того, что в самом общем определении предметом является «логическое понятие, которое составляет содержание познания» [13, с. 920], а именно, общественные отношения, которые составляют экономическую безопасность составляет содержание познания правоохранительных органов, которые наделены полномочиями применять меры (средства) устранение угроз, а значит, экономическая безопасность выступает предметом разрешительной деятельности правоохранительных органов в Украине.

Итак, экономическую безопасность необходимо признать объектом административно-правового регулирования и предметом разрешительной деятельности правоохранительных органов в Украине, что значительным образом влияет на определение понятия первой.

Для решения данной задачи перейдем к выяснению основных признаков экономической безопасности.

Во-первых, экономическую безопасность составляют «общественные отношения», которые упорядочиваются с помощью права и правовых средств [14, с. 531], а не «состояние государства» (Г. А. Пастернак-Таранушенко), «состояние национальной экономики» (А. Ф. Белов, И. Ф. Бинько, В. Т. Шлемко), «состояние экономики и институтов власти» (А. А. Мамалуй), достижение которого, к сожалению, невозможно.

Во-вторых, сущность экономической безопасности состоит в достижении экономического суверенитета государства, экономических интересов физических и юридических лиц и государства в целом.

В самом общем виде под экономическим суверенитетом необходимо понимать экономическую независимость государства, его право самостоятельно решать внутренние и внешние экономические вопросы, без вмешательства в них любого другого государства [15, с. 185]. Экономический суверенитет является главной составляющей государственного суверенитета и, соответственно, экономической безопасности государства. В основе экономического суверенитета лежит собственность украинского народа на своё национальное богатство, опираясь на которое, уполномоченные им органы самостоятельно осуществляют регулирование экономики и внешнеэкономической деятельности. Экономический суверенитет связан со структурой экономической системы и независимостью государства в формировании и развитии технологического способа производства, экономических отношений собственности и соответствующего хозяйственного механизма [3, с. 12-13].

Экономические интересы – это осознанные потребности, выраженные в качественной или количественной форме, удовлетворение которых, является жизненно необходимым для функционирования личности, организации, государства [16, с. 16].

В-третьих, экономическая безопасность выступает предметом разрешительной деятельности правоохранительных органов, а значит её смысл заключается в постоянном устранении угроз жизни и здоровью людей, материальным ценностям и окружающей среде.

Основываясь на современных исследованиях проблемы угроз, считаем, что это понятие необходимо определить как действие дестабилизирующих факторов, норм и технологий, которые могут вызвать потенциальный вред личности, обществу и государству. Конкретный перечень последних является достаточно большим, представление о котором можно составить, учитывая, что в литературе их предложено объединить в следующие группы: политические угрозы, экономические угрозы, экологические, искусственные угрозы, социальные угрозы [4, с. 13].

На первый взгляд, изложенные нами утверждения относительно сущности и содержания экономической безопасности могут показаться алогичными по двум причинам. Так, слова «сущность» и «содержание» очень близки по своему наполнению, а значит они не могут обозначать различные признаки экономической безопасности. Кроме того, каким образом могут быть связаны «осуществление экономического суверенитета, экономических интересов физических и юридических лиц и государства» и «устранение угроз жизни и здоровью людей, материальным ценностям и окружающей среде»?

По этому поводу следует заметить, что по этимологии слова «содержание» и «сущность» действительно являются почти синонимами [17, с. 373, 1218]. Вместе с тем под «сущностью» мы понимаем «самое главное, основное» в данном случае в экономической безопасности. Тогда как «содержание» экономической безопасности состоит во внутреннем наполнении данной категории, то есть отвечает на вопрос: «в чём она заключается?».

Что касается второй алогичности, то «устранение угроз жизни и здоровью людей, материальным ценностям и окружающей среде» выступает основой «осуществления (достижения) экономического суверенитета, экономических интересов физических и юридических лиц и государства». Например, деятельность субъекта предпринимательской деятельности без получения лицензии на осуществление определенного вида хозяйственной деятельности, неполучение сертификата соответствия на продукцию до её реализации является в первую очередь угрозой жизни и здоровью человека, ведь предоставление соответствующих услуг без получения лицензии или реализация опасной (не соответствующего качества) продукции, которая не прошла процедуры сертификации, является опасным для жизни и здоровья

человека и т. д. При этом устранение такой угрозы обеспечивает поступление обязательных платежей в бюджет и защищает экономические интересы партнеров в их отношениях и др.

Отдельного внимания требует вопрос о форме устранения угроз. Как мы уже отмечали, в литературе чаще других используют словосочетание «противодействие угрозам» (И. Ю. Копелев, В. И. Франчук) и «преодоления угроз» (Н. Г. Маломуж). Что касается первого высказывания, то, как верно отмечает В. А. Иванцов, «противодействие» заключается в применении только меры административного принуждения [18, с. 6], а значит не может быть надлежащей формой избежания такого количества различных угроз. В свою очередь «преодоление» преимущественно необходимо связывать с действиями физических лиц, направленных на победу чего-то в борьбе [17, с. 824], тогда как избежание угроз экономической безопасности, кроме того, связано с деятельностью юридических лиц, в том числе органов государственной власти.

Поэтому, учитывая значение термина «устранение» [17, с. 1306], лучше употреблять словосочетание – «устранение угроз», заключающееся в уничтожении, прекращении и ликвидации последних, то есть в действиях, которые должны обеспечить полное, а не частичное устранение угроз.

В-четвертых, экономическая безопасность обеспечивается путём реализации правовых средств государственного воздействия. Порядок использования последних урегулирован нормами административного права и неразрывно связан с деятельностью уполномоченных субъектов обеспечения экономической безопасности – правоохранительных органов. Как мы отмечали, в литературе преобладает точка зрения, что экономическая безопасность связана с применением определенных «мер» (С. В. Мочерный и Л. С. Шевченко). Вместе с тем этимологически термин «средство» шире по отношению к категории «мероприятие» и означает «приём, способ, специальное действие, что дает возможность осуществить что-либо, достичь чего-либо; орудие, предмет, совокупность устройств для осуществления какой-то деятельности» [19, с. 99]. Поэтому использование последнего термина необоснованно уменьшает инструментарий правоохранительных органов по устранению угроз экономической безопасности, перечень которых, как мы отмечали выше, довольно значительный. К правовым средствам в литературе преимущественно относят юридические нормы, правоотношения, индивидуальные правоустанавливающие акты и предписания, акты правоприменительных органов и т. д. [20, с. 12-19].

Что касается правовых средств, которые используются для урегулирования общественных отношений в сфере экономической безопасности, то к ним, опираясь на исследования Т. А. Коломоец, необходимо отнести следующие административно-правовые средства: лицензирование хозяйственной деятельности, патентование предпринимательской деятельности, квотирование импорта и экспорта, стандартизация, сертификация и режим надзора за импортом в Украину [1, с. 315, 325-328]. Однако экономическая безопасность также обеспечивается саморегуляцией с помощью рыночных механизмов, которые аффективно работают на макроуровне при наличии рациональной структуры экономики, которая, как показывает практика, сама по себе не создается. Поэтому первичными все же являются правовые средства регулирования экономических отношений.

В-пятых, экономическая безопасность – это явление не статичное, а динамичное, поэтому государство в лице уполномоченных субъектов, должно быть готово и способно быстро реагировать на появление новых угроз последней и создавать механизмы реализации и защиты национальных интересов, развития отечественной экономики, осуществлять поддержку социально-политической стабильности общества.

**Заключение.** Подытоживая вышеизложенное, под экономической безопасностью как объектом административно-правового регулирования и предметом разрешительной деятельности правоохранительных органов необходимо понимать совокупность общественных отношений и связанных с ними средств государственного воздействия (правовых средств), обеспечивающих экономический суверенитет государства, сохранение экономических интересов физических и юридических лиц и государства, путем устранения угроз жизни и здоровью людей, материальным ценностям и окружающей среде.

Именно такое определение экономической безопасности является обоснованным как с теоретической точки зрения, так и отвечает потребностям правоприменительной деятельности, и поэтому оно может найти свое нормативное закрепление в Законе Украины «Об основах национальной безопасности Украины».

**Список использованной литературы:**

1. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. Т. О. Коломоєць. – К. : Істина, 2012. – 528 с.

2. Користін О. Є. Економічна безпека : навч. посіб. / О. Є. Користін, О. І. Барановський, Л. В. Герасименко. – К. : КНУВС. – 2010. – 368 с

3. Економічна безпека держави: сутність та напрями формування : монографія / [Л. С. Шевченко, О. А. Гриценко, С. М. Макуха та ін.] ; за ред. Л. С. Шевченко. – Х. : Право, 2009. – 312 с.

4. Парламентский контроль над сектором безопасности: принципы, механизмы и практические аспекты : пособие для парламентариев / под ред. Филиппа Флури, Андерса Б. Джонсона. – К. : Межпарламетский союз, Женевский центр демократического контроля над вооруженными силами, 2012. – 195 с.

5. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / [В. Б. Авер'янов, М. А. Бояринцева, І. А. Кресіна та ін.]; за заг ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Наукова думка, 2007. – 588 с.

6. Мельник Р. С. Система адміністративного права України : монографія / Р. С. Мельник. – Х. : Вид-во Харківського національного університету внутрішніх справ, 2010. – 398 с.

7. Комзюк А. Т. Шляхи розвитку адміністративного права України в умовах адміністративної реформи / А. Т. Комзюк // Адміністративне право України: сучасний стан та шляхи розвитку : матеріали наук-практ. конф. (м. Харків, 27 квітня 2012 р.). – Х. : ХНУВС, 2012. – С. 94–97.

8. Про Раду національної безпеки і оборони України : Закон України від 05.03.1998 № 183/98-ВР // Відомості

Верховної Ради України. – 1998. – № 35. – Ст. 237.

9. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

10. Про схвалення Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.08.2012 № 569-р // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 156.

11. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : У 2 т. Т. 1. : Загальна частина / ред. кол. В. Б. Авер'янов. – К. : Юрид. думка, 2007. –592 с.

12. Васильев А. С. Административное право Украины (общая часть) : учеб. пособ. / А. С. Васильев. – Х. : Одиссей, 2003. – 288 с.

13. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.

14. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консул, 2000. – 704 с.

15. Енциклопедія бізнесмена, економіста, менеджера / за ред. Р. Даківа. – К. : Міжнародна економічна фундація, 2000. – 703 с.

16. Економічна безпека : навчальний посібник / В. І. Франчук, Л. В. Герасименко, В. О. Гончарова, З. Б. Живко та ін.]; за ред. В. І. Франчука. – Львів : ЛьвДУВС, 2010. – 244 с.

17. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. : Ірпінь : ВТФ Перун, 2003. – 1440 с.

18. Іванцов В. О. Адміністративно-правові засоби протидії правопорушенням в галузі фінансів : автореф. дис ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. О. Іванцов. – Х., 2010. – 20 с.

19. Новий тлумачний словник української мови: у трьох томах, 42000 слів / [уклад. В. В. Яременко, О. М. Сліпушко]. – видання друге, виправлене. – К. : Аконіт, 2001. – Т. 1 : А-К. – 880 с.

20. Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация / С. С. Алексеев // Советское государство и право. – 1987. – № 6. – С. 12–19.

# ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОЖИЗНЕННОГО СОДЕРЖАНИЯ СУДЕЙ

**М. ДИДИЧЕНКО,**
**судья Хозяйственного суда г. Киева**

**SUMMARY**

The article discusses the legality of deprivation retired judges the right to permanent alimony. Difficult areas of such content are identified and the ways of their legal settlement are proposed. Legal literature and the current legislation in the field of social security of the judges are analyzed. It is proved what base is value for determining the amount of the monthly lifetime allowance retired judges. Held concretized characterization of the payment of the monthly lifetime allowance retired judges. The emphasis is made on the fact that in order to improve the legal regulation of life maintenance of judges is not only to guarantee the independence of judges, but also save the image of the state at the international level.

**Key words:** judges, social security, life-long maintenance, regulation, retirement.

* * *

В статье рассматривается вопрос правомерности лишения судей, вышедших в отставку, права на пожизненное содержание. Определены проблемные моменты такого содержания и предложены пути их правового урегулирования. Проанализированы юридическая литература и действующее законодательство в сфере социального обеспечения судей. Обосновано, что именно служит базовой величиной для определения размера ежемесячного пожизненного денежного содержания судьи в отставке. Проведена конкретизированная характеристика вопроса о выплате ежемесячного пожизненного денежного содержания судьям в отставке. Сделан акцент на том, что целью улучшения правового регулирования пожизненного содержания судей является не только обеспечение гарантии независимости судей, но и сохранение имиджа государства на международном уровне.

**Ключевые слова:** судьи, социальное обеспечение, пожизненное содержание, правовое регулирование, отставка.

***Постановка проблемы. Сегодня в период коренных преобразований, происходящих в судебной системе, реформирования законодательства о судоустройстве и законодательства о социальном обеспечении, особенного внимания со стороны государства требует совершенствование правового регулирования социального обеспечения судей и урегулирования отдельных вопросов в этой сфере, которые остались вне поля зрения законодателя. Особого внимания требует вопрос правового регулирования денежного содержания судьи, который, имея право на отставку, продолжает работать на должности судьи. В настоящее время законодательство о судоустройстве и статусе судей, регулирующее вопросы получения ежемесячного пожизненного денежного содержания судьи в отставке, не содержит в себе положений о выплате судьям денежного содержания по достижении возраста, дающего право на такие выплаты, который продолжает находиться на должности судьи.***

**Актуальность темы исследования.** Несмотря на большое количество публикаций, освещающих вопросы социального обеспечения судей, исследователями не было уделено достаточно внимания проблеме ежемесячного пожизненного денежного содержания.

**Состояние исследования.** Проблема социального обеспечения носителей судебной власти была предметом исследований В. Городовенко, Т. Галайденко, Б. Желик, Н. Куртка, Т. Любовниковой, Л. Москвич, В. Скоморохи, М. Савенко, Д. Притыки, С. Штогуна, Ю. Уралова и других ученых.

**Целью статьи** является определение основ правового регулирования пожизненного содержания судей. Для достижения поставленной цели в процессе научного поиска предполагается рассмотреть особенности права на отставку судьи, определить сущность денежного пожизненного содержания, установить порядок и размер начис-

ления пожизненного содержания, выявить проблемные моменты и предложить пути их решения.

**Изложение основного материала.** Прежде всего следует отметить, что отношения в сфере пенсионного обеспечения судей регулируются Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей» и отдельными положениями Закона Украины «О государственной службе». Так, статья 138 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» устанавливает, что судье, вышедшему в отставку, после достижения мужчинами возраста 62 лет, женщинами – пенсионного возраста, установленного статьей 26 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании», выплачивается пенсия на условиях, предусмотренных статьей 37 Закона Украины «О государственной службе», или по его выбору ежемесячное пожизненное денежное содержание (статья 138) [1]. Итак, пенсионный возраст для судей-мужчин равняется 62 годам, для женщин-судей 60 годам.

Ранее Законом Украины «О статусе судей» было определено, что пенсия или пожизненное денежное содержание судьи выплачивается ему полностью независимо от заработка, получаемого после выхода в отставку или на пенсию (ч. 6 статья 45) [2]. Кроме того, Постановлением Кабинета Министров Украины «Об оплате труда и ежемесячном денежном содержании судей» указывалось, что судьи, которые имеют право на отставку и продолжают работать на должности судьи, получают заработную плату и ежемесячное денежное содержание (п. 31) [3]. Таким образом, законодательством четко устанавливалось, что судья, который имел право на отставку и продолжал работать на должности судьи, получал и заработную плату, а также по его выбору пенсию или ежемесячное денежное содержание.

В настоящее время судьи, имеющие право на отставку и продолжающие работать, лишены права на получение денежного содержания, поскольку эти выплаты не предусмотрены нормами Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», который гарантирует ежемесячное пожизненное денежное содержание только судьям, вышедшим в отставку. Более того, в части 5 статьи 138 указано, что выплата ежемесячного пожизненного денежного содержания, назначенного в соответствии с настоящей статьей, на период работы на должностях, дающих право на его назначение или право на назначение пенсии в порядке и на условиях, предусмотренных законами Украины «О прокуратуре», «О научной и научно-технической деятельности», «О статусе народного депутата Украины», «О государственной службе», прекращается. На этот период назначается и выплачивается пенсия в соответствии с Законом Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании».

Однако на необходимость и значимость выплаты денежного содержания работающим судьям указывает Решение Конституционного Суда Украины в деле по конституционному представлению Верховного Суда Украины относительно официального толкования понятия «ежемесячное пожизненное денежное содержание, которое содержится в подпункте «е» подпункта 165.1.1 пункта 165.1 статьи 165 Налогового кодекса Украины». Так, в резолютивной части решения указано, что ежемесячное пожизненное денежное содержание означает необлагаемую денежную выплату как судьи, который, имея право на отставку, продолжает работать в должности судьи и получает ее из Государственного бюджета Украины в виде ежемесячного денежного содержания, что является составной правового статуса судьи и одной из гарантий его независимости, так и судьи в отставке, который получает такую выплату из Пенсионного фонда Украины за счет средств Государственного бюджета Украины [4]. В данном Решении Конституционного Суда Украины, исходя из системного анализа Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», отмечено, что денежное содержание является самостоятельной гарантией независимости судьи и направлено на обеспечение его достойной жизни, поскольку судьи лишены законом права иметь другие источники доходов, кроме вознаграждения за научную, творческую и преподавательскую деятельность. Лишение судей права на получение денежного содержания противоречит принципиальному положению статьи 22 Конституции Украины, которое указывает, что при принятии новых законов или внесении изменений в действующие законы не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод [5], а также международным стандартам в сфере социального обеспечения судей.

Обращает на себя особое внимание часть 5 статьи 138 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», которая предоставляет возможность работающим судьям, которые имеют право на отставку, получать пенсию в соответствии с Законом Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании», то есть на общих основаниях, лишая их на время пенсии государственных служащих. Однако с такой позицией законодателя нельзя согласиться ввиду того, что судьи – это лица со специфическим правовым статусом, которым законом гарантировано право на назначение пенсии на условиях законодательства о государственной службе. При этом выход судьи на пенсию не является основанием для прекращения его полномочий, поскольку, во-первых, судья имеет право находиться на судейской должности до шестидесяти пяти лет, что является гарантией несменяемости судьи (статья 52) [1]. Во-вторых, Законом Украины «Об основных принципах социальной защиты ветеранов труда и других граждан преклонного возраста в Украине», который к престарелым относит лиц, достигших пенсионного возраста (статья 10) [6], предоставляет таким лицам равные возможности во всех сферах жизни, в том числе право на труд наравне с другими гражданами. Более того, лишение права лица на получение пенсии в соответствии со статьей 37 пока еще действующего Закона Украины «О государственной службе» и назначения пенсии на общих основаниях возможно только в связи с осуждением за умышленное преступление, совершенное с использованием должностного положения, или коррупционного деяния [7]. Учитывая приведенное, поскольку при решении вопроса о назначении пенсии судьи применяются положения Закона Украины «О госу-

дарственной службе», можно сделать вывод о том, что ограничение права судей на получение пенсии государственного служащего не согласуется с положениями действующего законодательства и нарушает их права в сфере социального обеспечения.

В связи с вышеизложенным следует отметить, что существует насущная необходимость во внесении изменений в Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» о восстановлении права работающих судей, имеющих право на отставку, на получение пенсии в соответствии с законодательством о государственной службе или пожизненного денежного содержания судьи по его выбору. Следовательно, в целях соблюдения гарантии независимости судей, необходимо в Законе Украины «О судоустройстве и статусе судей» прямо предусмотреть, что судьи, которые имеют право на отставку и продолжают работать, получают из бюджета Украины ежемесячное денежное содержание, которое не подлежит налогообложению, или пенсию на условиях, предусмотренных статьей 37 Закона Украины «О государственной службе».

Размер ежемесячного пожизненного денежного содержания судьи определяется согласно Закону Украины «О судоустройстве и статусе судей», в частности, статья 138 устанавливает, что ежемесячное пожизненное денежное содержание выплачивается судье в размере 80 процентов денежного содержания судьи, с которого был уплачен единый социальный взнос на общеобязательное государственное социальное страхование, а до 1 января 2011 года – страховые взносы на общеобязательное государственное пенсионное страхование [1]. Однако указанное положение не согласуется с законодательством Украины о социальном обеспечении.

Так, важно обратить внимание на то, что до вступления в силу Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» базовой величиной для определения размера ежемесячного денежного содержания судьи была заработная плата работающего на соответствующей должности судьи (ч. 4 статья 43) [2]. При этом ранее страховые взносы начислялись на сумму расходов на оплату труда работникам, которые включали расходы на выплату основной и дополнительной заработной платы и других поощрительных и компенсационных выплат, в том числе в натуральной форме, которые определяются согласно нормативно-правовым актам, принятым в соответствии с Законом Украины «Об оплате труда» (статья 19) [8]. Таким образом, Закон Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» до 1 января 2011 года не определял ежемесячное пожизненное денежное содержание как базу для начисления социальных взносов на общеобязательное государственное пенсионное страхование, поэтому страховые взносы на общеобязательное государственное пенсионное обеспечение с ежемесячного денежного содержания судьи не отчислялись.

Как было указано выше, в настоящее время величиной начисления ежемесячного денежного содержания является базовый размер денежного содержания судьи, из которого были уплачены общеобязательные социальные взносы. Однако, основываясь на анализе положений действующего законодательства, есть основания утверждать, что денежное содержание судьи также в настоящее время не может быть базой для начисления социальных взносов. Данное утверждение основано на том, что согласно Закону Украины «О сборе и учете единого социального взноса на общеобязательное социальное страхование» базой для начисления единого взноса является, в частности, сумма начисленной заработной платы по видам выплат, которые включают основную и дополнительную заработную плату, другие поощрительные и компенсационные выплаты, в том числе в натуральной форме, определяемые в соответствии с Законом Украины «Об оплате труда» (ч. 1 статья 7) [9]. Статья 2 Закона Украины «Об оплате труда» определяет структуру заработной платы, которая состоит из основной и дополнительной заработной платы, а также других поощрительных и компенсационных выплат [10]. Учитывая приведенное и положения статьи 2 Закона Украины «Об оплате труда», необходимо отметить, что ежемесячное денежное содержание не входит в состав заработной платы. Таким образом, ежемесячное денежное содержание в соответствии с Законом Украины «О сборе и учете единого социального взноса на общеобязательное социальное страхование» не является базовой величиной для начисления единого социального взноса. Аналогичная позиция изложена в разъяснениях Пенсионного фонда Украины относительно начисления и уплаты единого социального взноса на общеобязательное государственное социальное страхование [11].

Учитывая изложенное, можно предположить, что, с одной стороны, выплата ежемесячного пожизненного денежного содержания судьям в отставке становится невозможной, поскольку из нее не уплачивались страховые взносы на общеобязательное государственное пенсионное страхование до 1 января 2011 года и не начислялся единый социальный взнос на общеобязательное обязательное государственное социальное страхование. С другой стороны, возникает вопрос об определении размера ежемесячного пожизненного денежного содержания, поскольку его размер должен составлять 80 процентов денежного содержания судьи.

Таким образом, возникает закономерный вопрос: что именно служит базовой величиной для определения размера ежемесячного пожизненного денежного содержания судьи в отставке? Поскольку судьи получают только судейское вознаграждение, как это предусмотрено действующим законодательством о судоустройстве, по нашему мнению, именно размер судейского вознаграждения должен стать базой для начисления ежемесячного пожизненного денежного содержания. Данное утверждение основано, в частности, на положениях Европейской хартии «О статусе судей», которая предусматривает, что судьи, достигшие установленного законом возраста для выхода в отставку с судейской должности и которые выполняли судейские обязанности в течение определенного законом срока, должны получать пенсию после выхода в отставку, уровень которой должен быть близким к уровню последней заработной платы судьи (ста-

тья 6) [12]. Таким образом, с целью законодательного определения этого вопроса считаем целесообразным внести изменения в Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей», которым прямо предусмотреть, что судьи, которые имеют право на отставку и продолжают работать, получают из бюджета Украины ежемесячное денежное содержание, которое не подлежит налогообложению, а его размер определяется в процентах от судейского вознаграждения.

**Выводы.** Резюмируя вышесказанное, необходимо отметить, что проведение судебной реформы в Украине было одной из первоочередных задач, решение которой происходило поспешно, учитывая обязательства Украины перед Советом Европы. Одним из завершающих этапов реформирования судебной системы стало принятие Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей». Впрочем, в таких условиях законодателем не был проведен системный анализ заложенных норм в данный законодательный акт, что сделало актуальными определенные вопросы социального обеспечения судей из-за их неурегулированности, а в определенных случаях стало предпосылкой для ухудшения состояния социального обеспечения носителей судебной власти. В частности, это касается правового регулирования вопроса ежемесячного пожизненного денежного содержания по определению его размера, условий и порядка выплаты, страхования жизни и здоровья судей, назначения пенсии по инвалидности судьи и пенсии в связи с потерей кормильца нетрудоспособным членам семьи умершего судьи и других гарантий в сфере социального обеспечения судей. Приведенные проблемные вопросы требуют немедленного решения и усовершенствования с целью не только обеспечения гарантии независимости судей, но и сохранения имиджа государства на международном уровне.

**Список использованной литературы:**

1. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 року № 2453-VI // Голос України. – 2010. – № 142.

2. Закон України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 року № 2862-XII // Урядовий кур'єр. – 1993. – № 21 – 22.

3. Постанова Кабінету Міністрів України «Про оплату праці та щомісячне грошове утримання суддів» від 03 вересня 2005 року № 865 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 36. – Ст. 2195.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо офіційного тлумачення поняття «щомісячне довічне грошове утримання що міститься у підпункті «е» підпункту 165.1.1 пункту 165.1 статті 165 Податкового кодексу України» від 14 грудня 2011 року № 18-рп/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 100. – Ст. 3666.

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

6. Закон України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16 грудня 1993 року № 3721-XII // Урядовий кур'єр. – 1994. – № 11-12.

7. Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

8. Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 року № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49. – Ст. 376.

9. Закон України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 08 липня 2010 року № 2462-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 61. – Ст. 2108.

10. Закон України «Про оплату праці» від 23 березня 1995 року № 108/95 ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995 – № 17. – Ст. 121.

11. Роз'яснення Пенсійного фонду України «Щодо нарахування та сплати єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 11 березня 2011 року [Електронний ресурс] : Система «ЛІГА : ЗАКОН». – Версія : ЕЛІТ 9.0.1.

12. Європейська хартія про закон «Про статус суддів» 10 липня 1998 року // Судова практика. – 2011. – № 3. [Електронний ресурс] : Система «ЛІГА : ЗАКОН». – Версія : ЕЛІТ 9.0.1.

# СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ОРГАНОВ, КОТОРЫЕ ВПРАВЕ СОВЕРШАТЬ НОТАРИАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И МОЛДОВЫ

**М. ДОЛИНСКАЯ,**
**кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры хозяйственно-правовых дисциплин Львовского государственного университета внутренних дел**

**SUMMARY**

Research is devoted to topical issues of legal regulation of notarial activities in Ukraine and the Republic of Moldova. Disclosed the concept of Notaries and Notary. The paper considers the legislation governing the notarial activities, in particular access to the profession of notary. Clarified requirements for persons who intend to engage in notarial activities under the legislation of Ukraine and Moldova. The author made a comparative analysis of organs and officials, on which the legislation of the two republics entrusted with the right to perform notarial acts. Identified similarities and differences in the legal regulation of notarial activities in Ukraine and the Republic of Moldova. We investigate ways to improve the legislation regulating the right to exercise notarial activities.

**Key words:** notaries, notary, a person who intends to engage in notarial activities.

* * *

Исследование посвящено актуальным проблемам правового регулирования нотариальной деятельности в Украине и Республике Молдове. Раскрываются понятие нотариальной деятельности и нотариуса. В статье рассмотрены законодательные акты, регулирующие нотариальную деятельность, в частности доступ к профессии нотариуса. Выяснены требования к лицам, которые намерены заниматься нотариальной деятельностью по законодательству Украины и Молдовы. Автором произведен сравнительный анализ органов и должностных лиц, на которых законодательством обеих республик возложено право совершать нотариальные действия. Выявлены общие черты и отличия в правовом регулировании нотариальной деятельности в Украине и Республике Молдове. Исследуются пути усовершенствования законодательства, регулирующего право на осуществление нотариальной деятельности.

**Ключевые слова:** нотариальная деятельность, нотариус, лицо, которое намерено заниматься нотариальной деятельностью.

***Постановка проблемы. В течение 2011-2012 годов в действующее законодательство Украины, в частности нотариальное, внесены многочисленные и существенные изменения.***

***Государственное значение нотариальной деятельности проявляется в тех правовых последствиях, которые возникают после оформления нотариального акта и обусловлены потребностью в гарантированном государством порядке фиксировать бесспорные права и факты с целью предоставления им, согласно статье 1 Закона Украины «О нотариате», юридической достоверности лиц [1, с. 18].***

**Целью** исследования является: определить понятие нотариата, компетенцию органов, которые вправе совершать нотариальные действия; выяснить требования к лицам, которые намерены заниматься нотариальной деятельностью по законодательству Украины и Молдовы.

С помощью сравнительно-правового, диалектического, логического и других методов провести анализ норм нотариального законодательства Украины и Республики Молдова, в частности относительно особенностей допуска к профессии нотариуса, компетенции нотариальных органов.

**Состояние исследования.** Молдавские и украинские ученые уделяют должное внимание анализу украинского нотариального законодательства. В частности, в Украине следует отметить работы Баранковой В. В., Ефименко Л. В., Комарова В. В., Фурсы С. Я., Фурсы Е. И., Черныша В. Н., Чыжмарь К. И., Ясинской Л. Э. и многих других. Однако в основном исследования касались по общим вопросам деятельности органов нотариата, совершения ими нотариальных действий.

Как в Украине, так и в Молдове деятельность нотариата регулируется республиканским законодательством: Гражданскими кодексами, соответствующими законами «О нотариате» и другими нормативно-правовыми актами. Например, законом Украины «О нотариате» [2] от 9 сентября 1993 года, законом Республики Молдова «О нотариате» [3] от 8 ноября 2002 года.

Содержанием деятельности нотариата есть две глобальные и стратегические задачи – правоохранительная и правозащитная деятельность, которые возложены государством на специальную структуру органов и дополнительно на отдельных должностных лиц [4, с. 39].

Деятельность нотариуса служит также решению задач повышения юридической грамотности населения, оказанию квалифицированной юридической помощи, поскольку в процессе своей работы нотариус разъясняет смысл каждого положения сделки и последствия их применения, и таким образом намерение сторон приводится в соответствие с действующим законом [5, с. 15].

Согласно статье 1 Закона Украины «О нотариате»: нотариат в Украине – это система органов и должностных лиц, на которых возложено обязанность удостоверять права, а также факты, имеющие юридическое значение, и совершать другие нотариальные действия, предусмотрены этим Законом, с целью придания им юридической достоверности.

Более развернутое понятие нотариата установлено законодателем в статье 2 Закона Республики Молдова «О нотариате», а именно: нотариат – это публично-правовой институт, уполномоченный обеспечить в уста-

новленном законом порядке защиту прав и законных интересов лиц и государства путем совершения нотариальных актов от имени Республики Молдова. Нотариальная деятельность осуществляется посредством совершения нотариальных действий и предоставления нотариальных консультаций нотариусами и иными уполномоченными законом лицами, а также на равных для всех лиц условиях с соблюдением беспристрастности.

В части шестой статьи 2 Закона «О нотариате» Республики Молдова предусмотрено, что нотариальная деятельность не является предпринимательской и не может быть приравнена к таковой, не осуществляется на основе предпринимательства и не подпадает под действие законодательных и других нормативных актов, регламентирующих предпринимательскую деятельность. По нашему мнению, это положение является одной из важнейших особенностей нотариальной деятельности. Данную норму можно позаимствовать и законодательству Украины.

Совершение нотариальных действий в Украине возлагается на нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах, государственных нотариальных архивах (государственные нотариусы) или занимаются частной нотариальной деятельностью (частные нотариусы). Документы, оформленные государственными и частными нотариусами, имеют одинаковую юридическую силу.

В населенных пунктах, где нет нотариусов, уполномоченные на это должностные лица органа местного самоуправления совершают следующие нотариальные действия: принимают меры по охране наследственного имущества; удостоверяют завещания (кроме секретных), выдают дубликаты удостоверенных ими документов; свидетельствуют верность копий (фотокопий) документов и выписок из них; свидетельствуют подлинность подписи на документах. В то же время указанные должностные лица не имеют права на оформление документов, предназначенных для использования за пределами государственной границы.

Согласно статье 40 Закона Украины «О нотариате», к нотариально удостоверенным завещаниям (кроме секретных) приравниваются: завещания лиц, находящихся на лечении в больнице, госпитале, другом стационарном учреждении здравоохранения, а также лиц, проживающих в домах престарелых и инвалидов, удостоверенные главными врачами, их заместителями по медицинской части или дежурными врачами этих больниц, госпиталей, других стационарных учреждений здравоохранения, а также начальниками госпиталей, директорами или главными врачами домов для престарелых и инвалидов; завещания лиц, находящихся во время плавания на морских, речных судах, которые ходят под флагом Украины, удостоверенные капитанами этих судов; завещания лиц, находящихся в поисковых или других экспедициях, удостоверенные начальниками этих экспедиций; завещания военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, соединений, учреждений, военно-учебных заведений, где нет нотариусов или должностных лиц органов местного самоуправления, совершающих нотариальные действия, также завещания работников, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командирами (начальниками) этих частей, соединений, учреждений или военно-учебных заведений; завещания лиц, содержащихся в учреждениях исполнения наказаний, удостоверенные начальниками таких учреждений; завещания лиц, содержащихся в следственных изоляторах, удостоверенные начальниками следственных изоляторов. Аналогичная норма предусмотрена в статье 1252 Гражданского кодекса Украины.

К нотариально удостоверенным доверенностям также приравниваются: доверенности военнослужащих и других лиц, находящихся на излечении в госпиталях, санаториях и других военно-лечебных учреждениях, удостоверенные начальниками этих учреждений, их заместителями по медицинской части, старшими или дежурными врачами; доверенности военнослужащих, а в пунктах дислокации воинской части, соединения, учреждения, военно-учебных заведений, где нет нотариуса или должностных лиц органов местного самоуправления, совершающих нотариальные действия, также доверенности работников, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командирами (начальниками) этих частей, соединений, учреждений или военно-учебных заведений; доверенности лиц, содержащихся в учреждениях исполнения наказаний или следственных изоляторах, удостоверенные начальниками таких учреждений или следственных изоляторов; доверенности лиц, проживающих в населенных пунктах, где нет нотариусов, удостоверенные уполномоченным на это должностным лицом органа местного самоуправления, кроме доверенностей на право распоряжения недвижимым имуществом, доверенности на управление и распоряжение корпоративными правами и доверенностей на пользование и распоряжение транспортными средствами. Аналогичные нормы предусмотрены статьей 245 Гражданского кодекса Украины.

В соответствии со статей 40-1 закона Украины «О нотариате», начальник учреждения исполнения наказаний свидетельствует подлинность подписи лица, находящегося в таком учреждении, которое приравнивается к нотариальному заверению подлинности подписи.

Совершение нотариальных действий за границей возлагается на консульские учреждения Украины, а в случаях, предусмотренных действующим законодательством, – на дипломатические представительства Украины.

Согласно статье 3 закона Республики Молдова «О нотариате», нотариальные действия совершаются на территории Республики Молдова публичными нотариусами, иными уполномоченными законом лицами, а на территории других государств консульскими представительствами и дипломатическими миссиями Республики Молдова.

Полномочия уполномоченных должностных лиц органов местного публичного управления предусмотрены в статье 37 Закона Республики Молдова «О нотариате». В частности они совершают следующие нотариальные действия: заверка подписей на документах; заверка копий документов и выписок из них; принятие мер к охране наследственного имущества; удостоверение завещаний; удостоверение доверенностей на право получения пенсий, пособий, денежных средств, распреде-

ленных акционерам невзаимных инвестиционных фондов в процессе ликвидации, инвестиционных приватизационных фондов в процессе ликвидации, на право получения индексированных сумм от денежных вкладов граждан в банке «Banca de Economii», а также доверенностей на право регистрации, передачи в пользование и отчуждения права собственности на стоимостные доли из имущества сельскохозяйственных предприятий; удостоверение договоров отчуждения (купли-продажи, дарения, мены) недвижимого имущества, в том числе земель сельскохозяйственного назначения.

Следовательно, компетенция уполномоченных должностных лиц органов местного публичного управления Республики Молдовы шире полномочий их украинских коллег, поскольку последние не вправе совершать договоры отчуждения недвижимости.

Регистраторам Государственной регистрационной палаты Республики Молдова надано право совершать такие нотариальные действия: удостоверение документов об учреждении юридических лиц, созданных на территории Республики Молдова, а также изменений и дополнений, внесенных в учредительные документы и в данные, включенные в Государственный регистр юридических лиц; заверка копий документов об учреждении юридических лиц, выписок из этих документов и копий свидетельств о государственной регистрации из архива Государственной регистрационной палаты. Однако законодательство Украины не предусматривает совершение нотариальных действий государственными регистраторами.

Статьей 1459 Гражданского кодекса Республики Молдовы предусмотрено, что к нотариально удостоверенным приравниваются завещания, удостоверенные: главным врачом, начальником, их заместителями по медицинской части и дежурным врачом больницы, госпиталя, другого лечебного учреждения, санатория, директором или главным врачом дома для инвалидов и престарелых, если завещатель лечится или проживает в таком учреждении; начальником поисковых, географических и других подобных экспедиций, если завещатель находится в такой экспедиции; капитаном корабля или воздушного судна, если завещатель находится на корабле или воздушном судне; командиром (начальником) воинской части, соединения, учреждения и училища, если в пункте их дислокации нет нотариуса и если завещатель является военнослужащим или работающим в воинском подразделении гражданским лицом либо членом его семьи; начальником места лишения свободы, если завещатель находится в местах лишения свободы. То есть завещание вправе удостоверить капитан воздушного судна, чего не предусмотрено законодательством Украины.

К нотариально удостоверенным доверенностям, согласно статье 252 Гражданского кодекса Республики Молдова, приравниваются: доверенности лиц, находящихся на стационарном лечении в госпиталях, санаториях, других военно-медицинских учреждениях, удостоверенные начальниками этих учреждений, заместителями начальников по медицинской части, главными или дежурными врачами; доверенности военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, учреждений или военно-учебных заведений, где нет нотариальных контор или других органов, совершающих нотариальные действия, доверенности работников, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командиром (начальником) соответствующей части, учреждения или заведения; доверенности лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, удостоверенные начальником соответствующего учреждения; доверенности совершеннолетних лиц, находящихся в учреждениях социальной защиты населения, удостоверенные администрацией соответствующего учреждения или руководителем соответствующего органа социальной защиты. Итак, право на удостоверение доверенности, в отличие от украинского законодательства, предоставлено администрации соответствующего учреждения органа социальной защиты.

Как отмечают В. В. Комаров и В. В. Баранкова, к нотариусу относятся достаточно высокие требования и как к профессиональному юристу, и как к человеку с точки зрения его личных качеств [6, с. 52].

Право на осуществление нотариальной деятельности относится к категории субъективных прав. Это право возникает по воле субъекта, который сам определяет содержание своих действий и сознает последствия их прекращения или изменения [7, с. 46].

Так, в соответствии со статьей 3 Закона Украины «О нотариате», нотариус - это уполномоченное государством физическое лицо, которое осуществляет нотариальную деятельность в государственной нотариальной конторе, государственном нотариальном архиве или независимую профессиональную нотариальную деятельность, в частности удостоверяет права, а также факты, имеющие юридическое значение, и совершает иные нотариальные действия, предусмотренные законом, с целью предоставления им юридической достоверности.

Нотариусом в Украине может быть гражданин Украины, который имеет высшее юридическое образование, владеет государственным языком, имеет стаж работы в сфере права не менее шести лет, из них помощником нотариуса или консультантом государственной нотариальной конторы – не менее трех лет, сдавший квалификационный экзамен и получивший свидетельство о праве на занятие нотариальной деятельностью. Однако не может быть нотариусом лицо, имеющее судимость, ограниченное в дееспособности или признанное недееспособным по решению суда. Также украинский нотариус не может заниматься предпринимательской, адвокатской деятельностью, быть учредителем адвокатских объединений, состоять на государственной службе или службе в органах местного самоуправления, в штате других юридических лиц, выполнять другую оплачиваемую работу, кроме преподавательской, научной и творческой деятельности. Следует отметить, что требования к лицам, которые желают заниматься нотариальной деятельностью, в Украине со временем растут.

В соответствии со статьей 8 Закона Республики Молдова «О нотариате» нотариус – это лицо, уполномоченное государством оказывать от его имени публичные услуги путем осуществления нотариальной деятельности на основании лицензии, выданной Ми-

нистерством юстиции в соответствии с настоящим законом. Нотариусом может быть лицо, которое: является гражданином Республики Молдова и проживает на ее территории; обладает полной дееспособностью; является лиценциатом права; прошло одногодичную стажировку у нотариуса и выиграло конкурс на замещение вакантного места нотариуса, объявленный Министерством юстиции; владеет молдавским языком; не имеет непогашенной судимости; имеет безупречную репутацию. То есть молдавскому претенденту не требуется наличия шестилетнего юридического стажа, из которых три – нотариального.

В отличие от законодательства Украины в статье 10 нотариального закона Молдовы предусмотрена должность нотариуса-стажера. Требования к нотариусу-стажеру аналогичны требованиям к нотариусу, за исключением прохождения одногодичной стажировки у нотариуса и выигрыша конкурса на замещение вакантного места нотариуса. Нотариус может уполномочить нотариуса-стажера: вести делопроизводство, работать с архивом; составлять проекты договоров, требующих нотариального оформления, и других нотариальных актов; анализировать и обобщать нотариальную практику. Также нотариус-стажер вправе участвовать в конкурсе на замещение вакантного места нотариуса на протяжении трех лет после окончания стажировки. По истечении данного срока указанное лицо вправе участвовать в таком конкурсе при условии прохождения повторной стажировки у нотариуса в течение не менее трех месяцев, за исключением лиц, работающих в бюро нотариуса.

Законом Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О нотариате» относительно государственного регулирования нотариальной деятельности» от 6 сентября 2012 № 5208-VI изложено в новой редакции статью 13 названного закона, которой установлены требования к помощнику нотариуса, почти аналогичны требованиям к нотариусу, и отменено статью, регулирующую требования к стажеру нотариуса.

Помощник нотариуса – это гражданин Украины, который имеет высшее юридическое образование, владеет государственным языком, имеет стаж работы в сфере права не менее трех лет. Не может быть помощником нотариуса лицо, имеющее судимость, ограниченное в дееспособности или признанное недееспособным по решению суда. Он также не имеет права заниматься предпринимательской, адвокатской деятельностью, быть учредителем адвокатских объединений, состоять на государственной службе или службе в органах местного самоуправления, в штате других юридических лиц, а также выполнять другую оплачиваемую работу, кроме преподавательской, научной и творческой деятельности.

Фактически данным законом должность стажера заменено на должность помощника нотариуса, срок стажировки продлен до трех лет, а также нотариусу запрещено иметь более одного помощника. По существу, должность помощника нотариуса в Украине почти аналогична должности нотариуса-стажера в Молдове.

Украинские претенденты на должность нотариуса с 1 января 2012 года сдают квалификационный экзамен в Высшей квалификационной комиссии нотариата, а их молдавские коллеги – в Комиссии по лицензированию нотариальной деятельности, которая формируется на срок четыре года по приказу министра юстиции и состоит из 11 членов: шести нотариусов (делегированных общим собранием нотариусов), по одному представителю от Генеральной прокуратуры и Министерства внутренних дел, одного преподавателя права высшего учебного заведения (избранного сенатом) и двух представителей Министерства юстиции. Комиссия по лицензированию нотариальной деятельности принимает решения о допуске к конкурсу на замещение вакантного места, об утверждении результатов данного конкурса и о выдаче лицензии на нотариальную деятельность.

В Республике Молдове лицензия на нотариальную деятельность выдается на неограниченный срок на основании приказа министра юстиции с указанием территории, в отношении которой лицо выиграло конкурс. Выданная лицензия подлежит регистрации в Государственном реестре нотариусов, который ведется Министерством юстиции.

Высшая квалификационная комиссия нотариата при Министерстве юстиции Украины согласно создается для определения уровня профессиональной подготовленности лиц, которые намерены заниматься нотариальной деятельностью, и решения вопроса об аннулировании свидетельства о праве на занятие нотариальной деятельностью. В состав комиссии входят четыре представителя Министерства юстиции Украины, четыре нотариуса и три представителя легализированных в установленном порядке объединений нотариусов со всеукраинским статусом. Персональный состав Высшей квалификационной комиссии нотариата утверждается приказом Министерства юстиции Украины на три года, начиная со дня его утверждения.

Свидетельство о праве на занятие нотариальной деятельностью выдается Министерством юстиции Украины на основании решения Высшей квалификационной комиссии нотариата и действительно на всей территории Украины.

Следует отметить, что в соответствии со статьей 2-1 Закона Украины «О нотариате» в редакции Закона Украины от 6 сентября 2012 № 5208-VI «О внесении изменений в Закон Украины «О нотариате» относительно государственного регулирования нотариальной деятельности», приказом Министерством юстиции Украины от 22 марта 2013 года № 521/5, признано утратившим силу приказ Министерства юстиции Украины от 12 января 1999 года № 2/5 « Об утверждении предельной численности частных нотариусов в нотариальных округах».

**Выводы.** Итак, развитие нотариального законодательства Украины и Республики Молдовы осуществляется параллельно. Некоторые нотариальные нормы между собой очень похожи, хотя имеют свои особенности, в частности в отношении доступа к профессии нотариуса. По нашему мнению, по аналогии с законодательством Республики Молдовы, следует включить в состав Высшей квалификационной комиссии нотариата Украины одного преподавателя права высшего учебного заведения.

**Список использованной литературы:**

1. Теория нотариального процесса : научно-практическое пособие / Под. ред . С. Я. Фурсы. – К. : Алерта; Центр учебной литературы, 2012. –920 с.

2. О нотариате : Закон Украины от 2 октября 1993 года № 3425–XII // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

3. О нотариате : Закон Республики Молдова от 8 ноября 2002 года № 1453-XV // Официальный монитор РМ № 154 от 21.11.2002 года.

4. Фурса С. Я., Фурса Е. И. Нотариат в Украине. Теория и практика : учеб. пособие. для студ. высш. учеб. закл. / С. Я. Фурса. – К. : А.С.К., 2001. – 975 с.

5. Нотариат в Российской Федерации: учебник / Т. М. Шамба, В. Н. Конкин, Н. Т. Шамба, [под. ред. Г. Г. Черемных]. – 3-е изд., перераб. – Норма : ИНФРА-М, 2011. – 304 с.

6. Комаров В. В. Нотариат в Украине : учебник / В. Комаров, В. Баранкова. – М. : Право, 2011. – 384 с.

7. Калиниченко Т. Г. Нотариальное право и процесс в Российской Федерации : теоретические вопросы развития : монография / Т. Г. Калиниченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма: ИНФРА – М, 2012. – 240 с.

# ОСОБЕННОСТИ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ САНИТАРНЫХ МЕР В УСЛОВИЯХ УЧАСТИЯ УКРАИНЫ В ВТО

**А. ДУХНЕВИЧ,**
**кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного, административного и финансового права Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки**

**SUMMARY**

In the article is conducted a theoretical study of the organizational and legal enforcement of application the sanitary measures in Ukraine in accordance with the requirements of the World Trade Organization. The analysis of legal literature is carried out on research of the concept of ecological safety of agricultural products. Sanitary measures are regarded as legal provisions, fastened in laws, regulations, rules, instructions and procedures, including veterinary, quarantine and sanitary and epidemiological requirements for the final product, to the process of production and treatment of products, inspection and certification procedures for the protection of life and health humans, animals and plants.

**Key words:** WTO, trade, WTO Member States, harmonization, WTO law.

* * *

В статье проводится теоретическое исследование организационно-правового обеспечения применения в Украине санитарных мер в соответствии с требованиями Всемирной торговой организации. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия экологическая безопасность сельскохозяйственной продукции. Санитарные меры рассматриваются как правовые положения, закрепленные в законах, постановлениях, правилах, инструкциях и процедурах, включая ветеринарные, карантинные и санитарно-эпидемиологические требования к конечному продукту, к процессу производства и обработки продукции, процедуры инспектирования и сертификации, направленных на защиту жизни и здоровья людей, животных и растений.

**Ключевые слова:** ВТО, торговля, Государства-члены ВТО, гармонизация, правовые нормы ВТО.

***Постановка проблемы. Совершенствование политики санитарного регулирования относится к наиболее актуальным задачам, стоящим перед Украиной, учитывая присоединение к ВТО. Содействие продвижению отечественных товаров на внешних рынках, в том числе путем расширения участия Украины в международных интеграционных процессах, требует повышения уровня соответствия качественных и других потребительских характеристик этих товаров требованиям, предъявляемым странами назначения. Это обуславливает необходимость активизации усилий, направленных на внедрение в правовую базу и практику Украины общепризнанных в мире механизмов санитарной политики, обеспечения принятия гармонизированных с международными национальных стандартов.***

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по особенностям организационно-правововго обеспечение санитарных мер в условиях участия Украины в ВТО.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем организационно-правового обеспечения применения в Украине санитарных и фитосанитарных мер осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать В. Носика, В. Семчика, В. Уркевича, А. Погрибного и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является исследование применения в Украине санитарных мер в соответствии с

требованиями ВТО, система научных взглядов и разработок по этой проблеме. Новизна работы заключается в том, что в статье сделана попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны применения в Украине санитарных мер в соответствии с требованиями ВТО.

**Изложение основного материала.** Экологическая безопасность сельскохозяйственной продукции обеспечивается путем правового закрепления и реализации системы социально-экономических, организационных, экономических и других мероприятий, которые базируются на научных исследованиях влияния и возможных вредных последствий применения новых научных технологий в агропромышленном комплексе. К этим мероприятиям относятся санитарные и ветеринарные мероприятия, соблюдение процедур соответствия, маркировки и сертификации, параметров безопасности продукции, применение стимулирующих мер и другие. Обеспечение экологической безопасности осуществляется на всех этапах ее производства и использования, в том числе при переработке, использовании сельскохозяйственного сырья в производстве пищевых продуктов, тканей, кормов для животных и т. д., кроме стадии конечного потребления. Потенциальные экологические риски экологической безопасности сельскохозяйственной продукции носят антропогенный характер, возникают в результате нарушений правил природопользования и сельскохозяйственного производства и в силу своей природы могут и должны быть управляемыми и доведенными до уровня совершенства.

В соответствии со ст. 13 Соглашения о применении санитарных и фитосанитарных мер [1], члены ВТО несут полную ответственность за соблюдение всех обязательств, в ней предусмотренных. Члены ВТО должны разрабатывать и внедрять конструктивные меры и механизмы для обеспечения соблюдения положений Соглашения о санитарных и фитосанитарных мерах не только центральными правительственными, но и другими органами. Члены ВТО принимают такие меры, которые им доступны, для обеспечения того, чтобы неправительственные организации на их территории, а также региональные органы, в пределах их территории являющиеся членами, соблюдали соответствующие положения настоящего Соглашения. Кроме того, члены ВТО не должны принимать меры, которые прямо или косвенно требовали или поощряли такие региональные или неправительственные организации или местные правительственные органы действовать вопреки положениям настоящего Соглашения.

Важное значение законодательство предоставляет правовому регулированию безопасности пищевых продуктов. Регламентируя этот вопрос, Закон Украины «О качестве и безопасности пищевых продуктов» установил, что любой пищевой продукт (кроме изготовленного для личного потребления), продовольственное сырье и сопутствующие материалы не могут быть ввезены, изготовлены, переданы на реализацию, реализованы или использованы иным образом без документального подтверждения их качества и безопасности [2].

Базовые положения безопасности продуктов содержатся в Законе Украины «О защите прав потребителей». Так, определяя право потребителя на безопасность товаров, Закон (статья 16) установил, что потребитель имеет право на то, чтобы товары (работы, услуги) при обычных условиях их использования, хранения и транспортировки были безопасными для его жизни, здоровья, окружающей среды, а также не причиняли вреда его имуществу. В случае отсутствия нормативных документов, содержащих обязательные требования к товару (работы, услуги), использование которого может нанести вред жизни, здоровью потребителя, окружающей среде, а также имуществу потребителя, соответствующие органы исполнительной власти, осуществляющие государственную защиту прав потребителей, обязаны немедленно запретить выпуск и реализацию таких товаров (выполнения работ, оказания услуг). На товары (результаты работ), использование которых сверх определенного срока является опасным для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды или может причинить вред имуществу потребителя, устанавливается срок службы (срок годности). Эти требования могут распространяться как на изделие в целом, так и на отдельные его части. Изготовитель (исполнитель, продавец) должен предупреждать потребителя о наличии срока службы (годности) товара (результатов работы) или его части, обязательных условиях его использования и возможных последствиях в случае их невыполнения, а также о необходимых действиях по истечении этого срока. Если для безопасного использования товаров (работ, услуг), их хранения, транспортировки и утилизации необходимо соблюдать специальные правила, изготовитель (исполнитель) обязан разработать такие правила и довести их до продавца или потребителя, а продавец - до потребителя. Товары (работы, услуги), на которые актами законодательства или другими нормативными документами установлены обязательные требования по обеспечению безопасности жизни, здоровья потребителей, их имущества, окружающей природной среды, подлежат обязательной сертификации согласно действующему законодательству. Реализация и использование таких товаров (в том числе импортных), выполнение работ и оказание услуг без сертификата соответствия запрещаются. Основанием для разрешения на ввоз таких товаров на территорию Украины является предъявленный в таможенные органы сертификат соответствия, выданный или признанный уполномоченными на то органами. Ответственность за нарушение требований по безопасности товаров (работ, услуг), предусмотренных настоящим пунктом, определяется настоящим Законом и другими законодательными актами.

Если установлено, что при соблюдении потребителем правил использования, хранения или транспортировки товаров (результатов работ) они причиняют или могут причинить вред жизни, здоровью, имуществу потребителя или окружающей природной среде, изготовитель (исполнитель, продавец) обязан немедленно

прекратить их производство (реализацию) до устранения причин вреда, а в необходимых случаях – принять меры к изъятию их из оборота и отозвать от потребителей. Если причины, наносящие вред, устранить невозможно, изготовитель (исполнитель) обязан снять такие товары (работы, услуги) с производства, изъять из оборота, отозвать от потребителей. В случае невыполнения этих обязанностей снятие товаров (работ, услуг) с производства, изъятие из оборота и отзыв от потребителей производится по предписанию органов исполнительной власти, осуществляющих контроль за безопасностью товаров (работ, услуг). Изготовитель (исполнитель) обязан возместить в полном объеме причиненные потребителям убытки, связанные с отзывом товаров (работ, услуг).

Создавая новый (модернизированный) товар, разработчик должен подать техническую документацию соответствующему органу для проведения государственной экспертизы на его соответствие требованиям безо-пасности жизни, здоровья и имущества потребителей, а также окружающей природной среды. Изготовитель (исполнитель) обязан информировать потребителя о возможном риске и о безопасном использовании товара (работы, услуги) с помощью принятых в международной практике обозначений [3].

Документами, подтверждающими качество и безопасность пищевых продуктов, продовольственного сырья и сопутствующих материалов, являются:

1) декларация о соответствии, которая выдается производителем продукции на каждую партию пищевых продуктов, продовольственного сырья, сопутствующих материалов, или:

2) сертификат соответствия или свидетельство о признании соответствия, которые выдаются на: а) пищевые продукты и сопутствующие материалы, предназначенные для реализации на внутреннем рынке Украины, б) продовольственную продукцию отечественного производства, предназначенную для экспорта (если это предусмотрено условиями контракта или международным соглашением, в которой принимает участие Украина);

3) заключение государственной санитарно-эпидемиологической экспертизы, свидетельство о государственной регистрации, гигиенический сертификат, выдаются: а) заключение государственной санитарно-эпидемиологической экспертизы на новые пищевые продукты, пищевые продукты и продовольственное сырье промышленного производства, сопутствующие материалы; б) свидетельство о государственной регистрации на специальные пищевые продукты; в) гигиенический сертификат на каждую партию плодоовощной, плодово-ягодной и бахчевой продукции, выращенной в Украине и предназначенной для реализации на внутреннем рынке или последующей промышленной переработки, на каждую партию пищевых продуктов, продовольственного сырья и сопутствующих материалов, предназначенную для экспорта (если это предусмотрено условиями контракта или международным соглашением, в котором участвует Украина);

4) ветеринарные документы (ветеринарная справка, ветеринарное свидетельство, ветеринарный сертификат) выдаются: а) ветеринарная справка на каждую партию (тушу) продовольственного сырья и пищевых продуктов животного происхождения (относительно их ветеринарно-санитарного качества и безопасности), предназначенных для реализации в пределах административного района; б) ветеринарное свидетельство на каждую партию (тушу) продовольственного сырья и пищевых продуктов животного происхождения (относительно их ветеринарно-санитарного качества и безопасности), предназначенных для реализации в пределах Украины; в) ветеринарный сертификат (международный ветеринарный сертификат) на партию продовольственного сырья и пищевых продуктов животного происхождения, предназначенную для экспорта.

Стоит отметить, что в целом в нынешней системе организационно-правового механизма экологического регулирования фактически не функционирует механизм кредитования природоохранных мероприятий, льготного налогообложения и целевого поощрения екологоконструктивной деятельности. Не получили необходимого развития механизм субсидирования экологической инфрастуктуры, «зеленой индустрии», рынка экологических услуг, в частности, такие механизмы, как экологический аудит, экологическое страхование. В целом созданная в Украине система экономического регулирования и финансирования природоохранной деятельности находится в стадии становления, причем отдельные ее подсистемы и элементы имеют различные степени развитости и практической реализции. На очереди – развитие действенной, эффективной системы экономического регулирования и финансирования природоохранной деятельности, прочной финансовой основы экологической политики, а также системы экономических мер обеспечения экологической безопасности сельскохозяйственной продукции и внедрение методов ведения органического сельского хозяйства.

Нельзя вводить новые экологически безопасные условия ведения сельскохозяйственного производства, требования к чистоте (безопасности) сельскохозяйственной продукции и требовать от производителей их обязательного выполнения, не создав надлежащие правовые, социально-экономические предпосылки совершенствования агропромышленного производства в целом.

Государственным стандартом предусмотрено, что молоко должно получаться от здоровых коров в хозяйствах, благополучных к инфекционным заболеваниям. Именно поэтому в рамках производственного контроля специалисты ветеринарного медицинского хозяйства обеспечивают своевременное обследование животных, проведение профилактических прививок и диагностических исследований согласно утвержденному плану противоэпизоотических мероприятий [4, с. 102].

Поэтому в современных условиях, в соответствии с требованиями международной системы самоконтроля, одобренной новыми требованиями Европейской регламентации в отношении пищевых продуктов и кодексами международных организаций (МЕБ, ВОЗ, ФАО), необходимо от-

казаться от устаревшей системы контроля конечного продукта на предмет выявления недостатков, а перейти на профилактический подход – ликвидации потенциальных источников опасности на всех стадиях производства. Каждое мясоперерабатывающее предприятие должно адаптировать технологию производства мясопродуктов в соответствии с этими требованиями и разработать собственные ветеринарно-санитарные правила и систему самоконтроля. Эти разработки должны быть конкретизированы в условиях производства и отдельном предприятии и согласованы с государственными учреждениями ветеринарной медицины [5, с. 32].

Украина вступила в ВТО и желает присоединиться к Европейскому Союзу. Одним из основных требований для вступления любой страны в эти организации является производство высококачественной продукции по требованиям международных стандартов, обеспечения безопасности продукции для жизни и здоровья людей, а также безопасности окружающей среды, гармонизация законодательных и нормативно-правовых актов с законодательством стран – партнёров.

Основой обеспечения безопасности продукции в Украине является система мониторинга остаточных количеств ветпрепаратов, санитарно опасных возбудителей и токсических веществ в продуктах питания животного происхождения и кормах отечественного производства, которая включает в себя надзор и контроль.

На нынешнем этапе сформировалась иерархическая структура систем управления качеством, которая приобрела специфические признаки для предприятий, занимающихся выращиванием продовольственного сырья и выпуском пищевых продуктов, в частности: 1) систем управления качеством, которые создаются на основе государственных стандартов Украины, гармонизированных с международными стандартами ДСТУ 9000 - 2001, ДСТУ 9001-2001, ДСТУ 9004-2001 [6]; 2) системы управления безопасностью пищевых продуктов НАССР, созданного на базе национального стандарта ДСТУ 4161-2003 [7]; 3) системы экологического управления на базе национального стандарта ДСТК 14001-2000, системы управления безопасностью пищевых продуктов по всей цепочке производства «от поля до стола» на базе международного стандарта 22000:2005 [8, с. 111].

В связи со вступлением Украины в ВТО в ближайшей перспективе особую остроту и актуальность приобрели вопросы повышения качества, безопасности и конкурентоспособности продукции отечественных предприятий, сохранения и укрепления их позиций на зарубежных рынках, увеличение объемов производства, экспорта и реализации товаров за рубежом. С открытием украинских границ перед агропродовольственной продукцией стран-членов ВТО отечественная пищевая промышленность окажется в чрезвычайно сложных условиях, когда за потребителя пищевых продуктов, равно как и на отечественном продовольственном рынке, развернется серьезная конкуренция. Поскольку продукция зарубежных предприятий агропищевой промышленности сертифицирована в соответствии с требованиями международных стандартов, то большинству украинских агропроизводителей и переработчиков угрожает неконкурентоспособность на отечественном продовольственном рынке. Поэтому необходимо активизировать создание экологически безопасной продукции.

Статьей 13 Закона Украины «О подтверждении соответствия» от 17 мая 2001 № 2406-III [9], и в. 20 п. 1 ст. 67, п. 3 ст. 77 Закона Украины «О безопасности и качестве пищевых продуктов» [2] вводится новое понятие декларирования безопасности (введение производителем продукта или ветеринарного препарата в обращение по умолчанию предполагает, что такой продукт соответствует всем требованиям безопасности). П. 8 ст. 34 этого Закона устанавливает, что производитель имеет право на реализацию продукции только тогда, когда она имеет документальное подтверждение безопасности. Также к превентивным мерам обеспечения безопасности пищевых продуктов со стороны производителей относится обязанность производителя сообщить о введении в обращение нового продукта Главного государственного санитарного врача и представления декларации производителя, сертификация продукции и системы менеджмента качества (п. 3 ст. 20 и ст. 21 Закона Украины «О безопасности и качестве пищевых продуктов» [2] и п. 1 ст. 84 Закона Украины «О ветеринарной медицине» [10], ст. 13 Закона Украины «О подтверждении соответствия» [9] от 17 мая 2001 № 2406-III, причем исполнение последнего является основной превентивной мерой обеспечения безопасности сельскохозяйственной продукции. Также производители обязаны предотвращать продажу опасных или неправильно маркированных пищевых продуктов (подп. 7 п. 6 ст. 20), однако это предписание недейственно, так как в нем нет механизма реализации этой обязанности и объяснения, каким образом производитель должен предотвращать продажу опасных продуктов, какие конкретные меры применять и чьи продукты имеются в виду – производимые им же, или любые продукты на любой стадии обращения. Возможно, имеются в виду действия по предотвращению поступления в оборот опасных продуктов, закрепленные подпунктами 1-2 п. 6 ст. 20. Так или иначе нормативное предписание подп. 7 п. 6 ст. 20 следует либо дополнить перечнем конкретных мер, влияния или изъять из текста закона. П. 6 ст. 35 закрепляет обязанность предоставления владельцами растительной продукции ее образцов на исследование. К превентивным правам и обязанностям в сфере безопасности сельскохозяйственной продукции относятся обязанность оператора получить эксплуатационное разрешение у лиц, которые выращивают животных для собственного потребления (ст. 22 Закона Украины «О безопасности и качестве пищевых продуктов» [2]), а также у операторов промышленных мощностей в этой сфере регистрироваться в соответствующих органах ветмедицины (ст. 34 Закона Украины «О ветеринарной медицине» [10]). Согласно п. 5 ст . 37 Закона Украины «О ветеринарной медицине» [10], лица, деятельность которых связана

с содержанием и обращением животных, должны охранять здоровье и благополучие животных путями, перечисленными в п. а-е п. 5 ст. 37, п . 7-8 ст. 37. Очень важным в смысле превенции безопасности сельскохозяйственной продукции является закрепление в ст. 58, в подп. 4 п. 2 ст. 59, п. 3 ст. 68, 71, п. 2 ст. 79, п. 3 ст. 80, Закона Украины «О ветеринарной медицине» [10] основного принципа европейского законодательства в сфере безопасности продукции – принципа прослеживаемости всех этапов пищевой цепи производства продукции и для несъедобных продуктов животного происхождения путем установления обязанности производителя вести и хранить записи, которые позволяют отследить закупленное им сырье и продажу продукции в течение трех лет. п. 3 ст. 76 определяет порядок действий производителя при государственной регистрации готовых кормовых добавок, кормов, премиксов [10]. В ст. 7 Закона Украины «О рыбе, других водных живых ресурсах и продукции из них» устанавливает процедуру обеспечения производителем контроля качества и безопасности продуктов лова и пищевой продукции из них, в частности анализ качества и безопасности на всех этапах производства и переработки продуктов лова [11].

Учитывая то, что технические регламенты на пищевую продукцию уже начали разрабатывать, в Законах Украины «О безопасности и качестве пищевых продуктов» [2] и «О стандартах, технических регламентах и процедурах оценки соответствия» указано, что действие этих законов не распространяется на показатели безопасности продовольствия [12], свидетельствует о том, что в Украине не будут разрабатываться горизонтальные технические регламенты.

**Выводы.** Организационно-правовое обеспечение применения санитарных мер в Украине осуществляется на всех этапах производства и использования продукции животноводства. Учитывая правовую незащищенность в отношении безопасности и качества пищевых продуктов, объемы их экспорта из Украины будут ограничиваться, а при дальнейшем сокращении производства отечественного продовольствия возможно постепенное увеличение импортной продукции низкого качества. Это может привести к сокращению национального производства, закрытию большого количества предприятий и перепрофилирования аграрного сектора в исключительно сырьевой. Европейское законодательство может быть образцом для осуществления соответствующих реформ в Украине после его унификации и изъятия отдельных элементов, характерных для структуры ЕС, что позволит создать аналогичную систему в нашей стране за достаточно короткий период.

**Список использованной литературы:**


1. Угода про застосування санітарних та фітосанітарних заходів // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Стор. 330, ст. 2989.

2. Про безпечність та якість харчових продуктів : Закон України від 6 вересня 2005 року № 771-97/ВР // Відомості Верховної Ради. – 2005. – № 50. – Ст. 533.

3. Про захист прав споживачів : Закон України від 1 грудня 2005 року № 3161- IV// Відомості Верховної Ради України . – 2006. – № 7. – Ст. 84.

4. Куценко Ю. П. Організація ветеринарно-санітарного контролю за якістю та безпекою молока в ННВК ПФ НУБіП України «КАТУ» / Ю. П. Куценко // Наукові праці. – Сімферополь, 2011. – Вип. 139 : Ветеринарні науки. – С. 102–107, с. 102.

5. FAO/WHO (1997) : Risk management and food safety. Report of Joint FAO/WHO Expert Consultation. Rome. Italy. 27-31 January 1997 // Food and Nutrition Paper no. 56.

6. ДСТУ 9000-2001. Системи управління якістю. Основні положення та словник. – К. : Держстандарт України, 2001. – 32 с.; ДСТУ 9001-2001. Системи управління якістю. Вимоги. – К. : Держстандарт України, 2001. – 24 с.; ДСТУ 9004-2001. Системи управління якістю. Настанови щодо поліпшення діяльності. – К. : Держстандарт України, 2001. – 44 с.

7. ДСТУ 4161-2003. Системи управління безпечністю харчових продуктів. Вимоги. – К. : Держстандарт України, 2003. – 13 с.; НАССР: Аналіз небезпечних чинників та критичні точки контролю у виробництві харчових продуктів і продовольчої сировини : навчально-методичний посібник. – К. : ДП «УкрНДНЦ», 2005. – 92 с.

8. Крисанов Д. Ф. Проблеми створення та результативність використання систем управління якістю та безпечністю харчових продуктів / Д. Ф. Крисанов // Наукові праці НУХТ. – 2008. – № 25. – С. 110–114, с. 111.

9. Про підтвердження відповідності : Закон України від 17 травня 2001 року № 2406-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 32. – Ст. 169.

10. Про ветеринарну медицину : Закон України від 25 червня 1992 року № 2498-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 531.

11. Про рибу, інші живі водні ресурси та харчову продукцію з них : Закон України від 6 лютого 2003 року № 486-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 15. – Ст. 107.

12. Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності : Закон України від 1 грудня 2005 року № 3164-IV // Голос України від 11.01.2006. – № 4.

# ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ НА СТАДИИ ВЫДАЧИ РАЗРЕШЕНИЙ НА ВЫБРОСЫ ЗАГРЯЗНЯЮЩИХ ВЕЩЕСТВ В АТМОСФЕРНЫЙ ВОЗДУХ В УКРАИНЕ

**А. ЕВСТИГНЕЕВ,**
**кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического права юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко**

**SUMMARY**

The article looks at the issues of legal framework for the ecological security at the stage of issuing permissions for special air use in Ukraine. Examined the provisions of the basic regulations in the regulation of emissions of pollutants into the air, taken pursuant to the provisions of the Law of Ukraine "On protection of atmospheric air. The article also critically analyses the relevant legal procedures and provides separate suggestions regarding the improvement of the legal reinforcement of the social relations studied.

**Key words:** ecological security, special air use, permissions for special air use, emissions of pollutants into the air.

* * *

В статье рассмотрены проблемы правового обеспечения экологической безопасности на стадии выдачи разрешений на выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух в Украине. Проанализированы положения основных нормативных актов в сфере регулирования осуществления выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух, принятых во исполнение положений Закона Украины «Об охране атмосферного воздуха». Проведен критический анализ соответствующих правовых процедур, внесены отдельные предложения относительно усовершенствования правового регулирования исследуемых общественных отношений.

**Ключевые слова:** экологическая безопасность, специальное использование атмосферного воздуха, разрешение на специальное использование атмосферного воздуха, выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух.

***Постановка проблемы. Использование атмосферного воздуха путем осуществления выбросов в него загрязняющих веществ стационарными источниками (далее – Выбросы) при удовлетворении экономических интересов в современной Украине все чаще приводит к нарушению права человека на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду, что требует соответствующей реакции со стороны государства, в первую очередь – путем усовершенствования законодательства в соответствующей сфере.***

***Важное значение в вопросе правового обеспечения безопасного для жизни и здоровья человека осуществления Выбросов может иметь процедура выдачи документов разрешительного характера, которая предшествует осуществлению таких Выбросов.***

**Актуальность темы исследования** подтверждается как отсутствием специальных фундаментальных исследований соответствующей проблематики, так и тем, что при надлежащем ее изучении есть возможность так усовершенствовать нормы атмосфероохранного права, с закреплением соответствующих процедур и гарантий, чтобы не допустить выдачу разрешений на Выбросы, которые в будущем будет оказывать негативное воздействие на здоровье людей и нарушать экологическую безопасность.

Следует отметить, что на основании анализа специальной юридической литературы и положений действующего законодательства, автор предлагает рассматривать экологическую безопасность в первую очередь как состояние окружающей среды (всего, что окружает человека, как природного происхождения и созданного в результате человеческой деятельности) и/или его отдельных компонентов, при котором его количественные и качественные характеристики соответствуют законодательно определенным научно обоснованным параметрам, при соблюдении которых не осуществляется непосредственного или опосредованного негативного влияния на жизни и здоровья физических лиц, который мог бы вызвать ущерба указанным благам в форме соответственно смерти или расстройства здоровья (заболеваний).

**Состояние исследования.** Проблематика нормативного закрепления права на экологическую безопасность и правовых гарантий его обеспечения, были предметом научных исследований таких представителей украинской науки экологического права, как В. И. Андрейцев, Г. И. Балюк, Ю. Л. Власенко, А. П. Гетьман, Н. Л. Ильина, М. В, Краснова, Т. А. Коваленко, Т. Г. Ковальчук, Н. Р. Малышева, Э. В. Позняк, Н. В. Шульга и др.

В то же время вопросы нормативного закрепления обеспечения экологической безопасности в сфере осуществления Выбросов как на стадии предоставления специальных разрешений на Выбросы, так и в процессе осуществления Выбросов, комплексно в юридической литературе Украины не рассматривались, хотя необходимость проведения соответствующих исследований обусловлена сложной экологической ситуацией в Украине, вызванной не в последнюю очередь значительным уровнем загрязнения воздуха.

**Целью и задачей статьи** является исследовать, позволяют ли современные правовые механизмы гарантировать на стадии принятия решений о выдаче разрешений на Выбросы отсутствие нарушений экологической безопасности при их осуществлении в будущем.

**Изложение основного материала.** Ст. 11 Закона Украины «Об охране атмосферного воздуха» от 16 октября 1992 № 2707-XII (далее – Закон о воздухе) [1] предусмотрено, что для обеспечения экологической безопасности, создания благоприятной среды жизнедеятельности, предупреждения вредного влияния атмосферного воздуха на здоровье людей и окружающую среду осуществляется регулирование выбросов наиболее распространенных и опас-

ных загрязняющих веществ, перечень которых устанавливается Кабинетом Министров Украины, который определил такой перечень постановлением от 29 ноября 2001 № 1598 [2]. Следует обратить внимание на то, что в указанный перечень ни разу не вносились изменения относительно разновидностей соответствующих опасных веществ, свидетельствует не столько о его универсальности, несмотря на обусловленное время объективное накопления загрязняющих веществ в атмосферном воздухе, возникновения новых опасных их соединений, что, скорее всего, является одной из наглядных иллюстраций недостаточного внимания отечественного законодателя к вопросам обеспечения экологической безопасности и охраны окружающей среды. Так, в соответствии с ч. 2 этой же статьи перечень загрязняющих веществ пересматривается Кабинетом Министров Украины не реже одного раза в пять лет по предложению центрального органа исполнительной власти, обеспечивающего формирование государственной политики в сфере охраны окружающей природной среды, и центрального органа исполнительной власти, обеспечивающий формирование государственной политики в сфере здравоохранения, однако по настоящее время такого пересмотра не производилось.

Основной предусмотренной Законом о воздухе форме вышеуказанного регулирования Выбросов стационарными источниками является выдача разрешения. Единый механизм проведения и оплаты работ, связанных с выдачей разрешений на выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух стационарными источниками, установлен Порядком проведения и оплаты работ, связанных с выдачей разрешений на выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух стационарными источниками, учета предприятий, учреждений, организаций и граждан-предпринимателей, получивших такие разрешения, утвержденным постановлением Кабинета Министров Украины от 13 марта 2002 г. № 302 (далее – Порядок 302) [3].

П. 2 Порядка 302 определено, что разрешение на Выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух стационарными источниками официальный документ, который дает право предприятиям, учреждениям, организациям и гражданам-предпринимателям эксплуатировать объекты, из которых поступают в атмосферный воздух загрязняющие вещества или их смеси, при условии соблюдения установленных соответствующих нормативов предельно допустимых выбросов и требований к технологическим процессам в части ограничения выбросов загрязняющих веществ в течение определенного в разрешении срока. Проверка же возможности соблюдения указанных нормативов и должна быть проведена до выдачи соответствующего разрешения. Разрешение выдается субъекту хозяйствования – владельцу стационарного источника выброса, из которого поступают в атмосферный воздух загрязняющие вещества или их смеси.

Следует указать, что процедура выдачи разрешений на Выбросы содержит отдельные положения, которые могут содействовать обеспечению экологической безопасности в соответствующей сфере. Так, для получения разрешения субъект хозяйствования, в частности, готовит документы, в которых обосновываются объемы выбросов загрязняющих веществ; проводит инвентаризацию источников выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух, видов и объемов выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух стационарными источниками, пылегазоочистного оборудования; проводит оценку влияния выбросов загрязняющих веществ на состояние атмосферного воздуха на границе санитарно-защитной зоны, разрабатывает планы мероприятий по: достижению установленных нормативов предельно допустимых выбросов для наиболее распространенных и опасных загрязняющих веществ; охраны атмосферного воздуха на случай возникновения чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера; ликвидации причин и последствий загрязнения атмосферного воздуха; окончательного прекращения деятельности, связанной с выбросами загрязняющих веществ в атмосферный воздух, и приведения места деятельности в удовлетворительное состояние, предотвращение превышения установленных нормативов предельно допустимых выбросов в процессе производства, осуществление контроля за соблюдением установленных нормативов предельно допустимых выбросов загрязняющих веществ и условий разрешения на выбросы; обосновывает размеры нормативных санитарно-защитных зон, проводит оценку расходов, связанных с реализацией мероприятий по их созданию; проводит оценку и анализ затрат, связанных с реализацией запланированных мероприятий по предотвращению загрязнения атмосферного воздуха; готовит информацию о получении разрешения для ознакомления с ней общественности в соответствии с законодательством.

Общие требования к оформлению документов, в которых обосновываются объемы выбросов, для получения разрешения на выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух стационарными источниками для предприятий, учреждений, организаций и граждан-предпринимателей определен инструкцией, утвержденной приказом Министерства охраны окружающей природной среды Украины от 9 марта 2006 N 108 (далее – Инструкция 108) [4].

Инструкцией 108 предусмотрено дифференциацию состава документов, в которых обосновывается объем выбросов, в зависимости от принадлежности объекта, для которого разрабатываются соответствующие документы, в одной из трех выделенных групп. Причем перечень таких документов, приведенный в р. 2, свидетельствует о необходимости наличия в них информации о возможных негативных воздействия на атмосферный воздух (а через него – и на здоровье людей). Отметим, что Инструкцией не предвидится оценки и учета состояния загрязнения окружающей среды в целом и его отдельных компонентов, в частности – в месте расположения соответствующего стационарного источника выбросов, что могло бы дать больше информации о возможных негативных воздействия от деятельности, на которую получается разрешение. В то же время информация о состоянии загрязнения атмосферного воздуха соответствующей местности в соответствии с п. 2.8. рассматриваемой Инструкции 108 должна быть подана, что следует признать положительным.

Важной гарантией соблюдения экологической безопасности в пределах исследуемой разрешительной процедуры могут быть положения ст. 11 Закона о воздухе, в силу которых разрешения на выбросы загрязняющих веществ в

атмосферный воздух выдаются при условии: 1) непревышения в течение срока их действия установленных нормативов экологической безопасности; 2) непревышения нормативов допустимых выбросов загрязняющих веществ стационарных источников; 3) соблюдения требований к технологическим процессам в части ограничения выбросов загрязняющих веществ.

Итак, учитывая указанное, соответствующий разрешительный орган при выдаче соответствующего разрешения должен убедиться в выполнении трех названных выше условий, а в случае их несоблюдения в такой выдаче должно быть отказано. Однако фактическая проверка соответствия деятельности, на которую выдается разрешение, трем вышеупомянутым условиям, на практике осложняется отсутствием четкой нормативно определенной процедуры такой проверки, ведь порядок ее проведения не предусмотрен ни Законом о воздухе, ни Инструкцией 108, а также отсутствием конкретных нормативов, которые бы были разработаны с учетом современного состояния окружающей среды. Так, несмотря на значительные изменения в состоянии окружающей среды, которые произошли за период независимости Украины, значительным изменениям в перечне и свойствах опасных веществ, выбрасываемых в атмосферу, а также появление новых экологически безопасных технологий и оборудования, которые могут использоваться, а значит – должны учитываться при определении нормативов безопасности атмосферного воздуха путем их усиления, в Украине до сих пор продолжают действовать устаревшие советские акты (СНиП, ГоСТ) по соответствующим вопросам, а разработке отечественных современных нормативов не уделяется должного внимания.

Согласно ст. 1 Закона о воздухе, нормативы экологической безопасности атмосферного воздуха, в непревышении которых должен убедиться разрешительный орган – это группа нормативов, соблюдение которых предотвращает возникновение опасности для здоровья человека и состояния окружающей природной среды от воздействия вредных факторов атмосферного воздуха. Логично, что подтверждение факта соблюдения таких нормативов (в форме их непревышения), очевидно, будет способствовать обеспечению экологической безопасности, ведь будет свидетельствовать о том, что опасность для здоровья человека не возникнет.

Разновидностями указанных нормативов являются нормативы качества атмосферного воздуха, а также предельно допустимые уровни воздействия акустического, электромагнитного, ионизирующего и других физических факторов и биологического воздействия на состояние атмосферного воздуха населенных пунктов (ст. 5 Закона о воздухе). Порядок разработки и утверждения нормативов экологической безопасности атмосферного воздуха (далее – Порядок 299) утвержден постановлением Кабинета Министров Украины от 13 марта 2002 № 299.

Несмотря на то, что Закон о воздухе уполномочил установить процедуру разработки и утверждения указанных нормативов именно Кабинет Министров Украины, последний в порядке 299 вместо определения конкретной процедуры предусмотрел бланкетную норму, согласно которой, фактически перепоручил это Минприроды, определив в пункте 4, что соответствующие нормативы разрабатываются в соответствии с инструкцией, которая утверждается этим министерством. Однако требование об утверждении указанной инструкции не выполнена Минприроды по настоящее время, через 13 лет после вступления в силу Порядка 299, что, очевидно, является фактом недопустимого ненадлежащего внимания специально уполномоченного центрального органа исполнительной власти на удивление актуальной проблемы обеспечения ЭБ в сфере использования атмосферного воздуха. Как следствие – очевидна невозможность проведения проверки возможности непревышения установленных нормативов экологической безопасности в течение срока действия соответствующего разрешения на Выбросы, ведь в настоящее время даже не разработан инструктивный нормативный акт о порядке разработки таких нормативов. Что уж говорить о самом факте такой разработки и ее последствиях – утверждении соответствующего норматива и введения его в действие.

Как результат – в последнее время регулярно возникают ситуации по загрязнению атмосферного воздуха в масштабах, опасных для здоровья большого количества людей. Особенно опасны масштабы такое загрязнение приобрело в промышленно развитых городах Донбасса – Донецке и Мариуполе. Не отстает от этих восточноукраинских городов и западный областной центр – Ужгород, который, по официальным данным Центральной геофизической обсерватории за 2012 г., был на втором месте после Мариуполя по уровню загрязнения атмосферного воздуха [5].

**Выводы.** Подводя итоги, есть основания констатировать наличие значительных недостатков в нормативном регулировании обеспечения ЭБ на стадии выдачи разрешений на выбросы загрязняющих веществ, прежде всего связанные с нечеткостью законодательства (что проявление прежде всего в отсутствии отдельных предписаний, определяющих конкретные разрешительные процедуры, порядок их реализации и правовые последствия установления в конкретном случае возможности/невозможности безопасного осуществления выбросов), невыполнением уполномоченными государственными органами указаний Закона о воздухе по подзаконного детализации нормативного регламентирования отдельных важных вопросов (в частности, конкретного порядка разработки нормативов экологической безопасности атмосферного воздуха). В то же время атмосфероохранное законодательство даже в действующем состоянии содержит гораздо больше предписаний, которые, при условии их соблюдения, могут способствовать обеспечению ЭБ в пределах соответствующей разрешительной процедуры, чем уже исследованы выше в этом разделе положения нормативных источников земельного, лесного и водного права.

Проведенное в данной статье исследование дает основания для вывода, что предусмотренные атмосфероохранным законодательством Украины основные процедуры предоставления разрешений на Выбросы не предусматривают эффективных механизмов проверки экологической безопасности деятельности по таким Выбросам в будущем, хотя отдельные положения, в случае их соответствующих изменений и дополнений, могут исполнять антропоохранную функцию. В первую очередь речь

идет об усовершенствовании процедур разработки, утверждения и контроля соблюдения нормативов экологической безопасности атмосферного воздуха

В связи с указанным названные процедуры подлежат усовершенствованию путем закрепления эффективных механизмов предварительной проверки экологической безопасности осуществления Выбросов в каждом конкретном случае выдачи соответствующих разрешений, что позволит минимизировать риски причинения вреда жизни или здоровью населения.

**Список использованной литературы:**

1. Об охране атмосферного воздуха : Закон Украины от 16 окт. 1992 № 2707-XII / / Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 50. – Ст. 678.

2. Об утверждении перечня наиболее распространенных и опасных загрязняющих веществ, выбросы которых в атмосферный воздух подлежат регулированию : Постановление Кабинета Министров Украины от 29 июня. 2001 г. № 1598 / / Официальный вестник Украины. – 2001. – № 49. – Ст. 2187.

3. Об утверждении Порядка проведения и оплаты работ, связанных с выдачей разрешений на выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух стационарными источниками, учета предприятий, учреждений, организаций и граждан-предпринимателей, получивших такие разрешения : Постановление Кабинета Министров Украины от 13 марта. 2002 г. № 302 // Официальный вестник Украины. – 2002. – № 12. – Ст. 574.

4. Об утверждении Инструкции об общих требованиях к оформлению документов, в которых обосновываются объемы выбросов, для получения разрешения на выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух стационарными источниками для предприятий, учреждений, организаций и граждан-предпринимателей : Приказ Министерства охраны окружающей природной среды Украины от 9 марта 2006 года № 108 // Официальный вестник Украины. – 2006. – № 13. – Ст. 916.

5. Самые грязные города Украины: Ужгород уже второй [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://life.pravda.com.ua/society/2012/03/1/97087/.

# СООТНОШЕНИЕ КАТЕГОРИЙ «ЭФФЕКТИВНОСТЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОВД» И «ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОВД»

**К. ЕМЕЛЬЯНЕНКО,**
**соискатель кафедры фундаментальных юридических дисциплин Харьковского национального университета внутренних дел**

**SUMMARY**

This article is devoted to the comparative analysis the categories of «effectiveness of the police» and «effectiveness legal regulation of the police». The effectiveness of the internal affairs bodies activity defined as the qualitative condition of their actions, which reflects the extent to which the implementation of the police units assigned to the tasks of the modern requirements of law enforcement and the positive expectations of citizens. A direct and indirect impact the effectiveness of the legal regulation of police on the efficiency of their operations was disclosed. It is concluded that the correct realization of the internal affairs bodies of their functions implies ensuring that the legislation in this field corresponded to goals, objectives and strategic priorities of police activity.

**Key words:** effectiveness, police, legal regulation, legal order, efficiency criteria.

* * *

Статья посвящена анализу категорий «эффективность деятельности ОВД» и «эффективность правового регулирования деятельности ОВД» в их сравнительном соотношении. Эффективность деятельности органов внутренних дел определена как качественное состояние их функционирования, которое отражает степень соответствия реализации возложенных на милицейские подразделения задач современным требованиям охраны правопорядка и позитивным ожиданиям граждан. Раскрывается прямое и опосредованное влияние эффективности правового регулирования деятельности ОВД на эффективность их деятельности. Сделан вывод, что надлежащее выполнение органами внутренних дел своих функций предполагает обеспечение соответствия законодательства в этой сфере целям, задачам, стратегическим приоритетам деятельности ОВД.

**Ключевые слова:** эффективность, органы внутренних дел, правовое регулирование, правопорядок, критерии эффективности.

***Постановка проблемы. Деятельность органов внутренних дел Украины в условиях формирования демократического, правового, социального государства приобретает качественно новое содержание. Меняются приоритеты правоохранительной деятельности, появляются новые функции, совершенствуются механизмы взаимодействия милиции и населения. Указанные изменения отражают трансформацию мировоззренческой основы функционирования ОВД, влекут за собой кардинальное изменение критериев оценки эффективности их деятельности. Одним из важнейших условий эффективности деятельности ОВД является ее надлежащее нормативно-правовое регулирование, обеспечивающее реализацию стратегических и тактических целей, задач и приоритетов правоохранительной деятельности. Особое значение совершенствование правового регулирования приобретает в условиях адаптации законодательства Украины к правовым стандартам ЕС.***

**Состояние исследования.** Оте-чественная и зарубежная юрис-пруденция уделяет достаточное внимание вопросам повышения эффективности правоохранительной деятельности вообще и деятельности органов внутренних дел в частности. В разное время им посвятили свои исследования Ю. Е. Аврутин, С. С. Алексеев, В. Ю. Касьян, В. Н. Кудрявцев, С. С. Лукаш, Б. С. Никифоров, Д. Н. Павлов, А. С. Пашков, И. П. Подмаркова, Л. С. Явич, А. Н. Ярмыш и многие другие. Отдельные аспекты эффективности правового регулирования раскрывают в своих работах С. В. Бобровник, В. В. Головченко,

Н. И. Козюбра, А. Н. Колодий, В. В. Копейчиков, П. М. Рабинович, И. С. Самощенко, В. Ф. Сиренко, О. Ф. Скакун. Вместе с тем проблемы эффективности деятельности и эффективности правового регулирования, как правило, исследуются обособленно друг от друга. В связи с этим представляет интерес анализ соотношения указанных категорий.

**Целью статьи** является сравнительный понятийно-категориальный анализ эффективности деятельности ОВД и эффективности правового регулирования деятельности ОВД как самостоятельных, но в то же время и взаимосвязанных явлений.

**Изложение основного материала.** Существуют различные позиции относительно определения понятия и условий эффективности деятельности органов внутренних дел. Так, М. П. Маюров обращает внимание на следующие факторы эффективности, связанные с реализацией мер принуждения и профилактики правонарушений: оперативность и реальность применения норм права; достаточная репрессивность мер принуждения; стабильность практики применения законных мер регулирования; законность и справедливость применяемых мер; правовая культура субъектов права; авторитет правоприменительного органа [1, с. 231]. Ю. Е. Аврутин считает, что эффективность представляет собой специфический системный порядок деятельности органов внутренних дел, характеризующий цели, общие принципы, содержание, организацию, формы, методы, средства, личностный стиль и результаты ее осуществления, соответствие потребностям общества в обеспечении правопорядка и законности, закрепленным с помощью конкретных критериев, содержащихся в социальных (правовых, моральных, нравственных, этических, экономических, организационных) нормах [2, с. 24].

Разнообразие подходов и оценок эффективности деятельности ОВД обусловлено различными факторами. В первую очередь, ее оценка зависит от стратегического подхода к правоохранительной деятельности. В условиях существования СССР функционирование ОВД было ориентировано в первую очередь на борьбу с преступностью. Начало девяностых годов ознаменовалось трансформацией идеологических основ существования общества, но изменения в правоохранительной деятельности происходили очень медленно. Указанный период характеризуется ростом количества личного состава, централизацией и усложнением структуры органов правопорядка. На появление нового вида преступлений государство отвечает созданием новых служб и подразделений для борьбы с ним, то есть культивируется тактика контроля и подавления преступности во всех сферах общественной жизни. На рубеже веков происходит стратегическая переориентация функционирования правоохранительной системы. Современную стратегию развития правоохранительной деятельности можно условно назвать «партнерской». Ее сутью выступает новая социальная роль милиции, переосмысление принципов ее взаимоотношений с обществом и личностью. Приоритетом, смыслом основных усилий органов внутренних дел должны теперь стать обеспечение эффективной правовой защиты человека, предупреждение преступлений и преследование лиц, их совершивших [3, с. 212].

Сложившаяся в советское время практика оценивания эффективности деятельности милиции по количественным показателям раскрываемости преступлений породила значительное количество проблем. В частности, она приводила к сокрытию преступлений от учета, вызывала негативное отношение правоохранителей к любому заявлению или сообщению о правонарушениях, фальсификацию уголовной статистики, уголовных дел и оперативных материалов. В сов-ременных условиях задача определения степени эффективности деятельности ОВД является двоякой: во-первых, оценке подлежит степень реализации прав и свобод граждан, непосредственно охраняемых органами внутренних дел, во-вторых, речь идет об оценке функционирования ОВД с точки зрения идеала, т. е. высоких стандартов правоохранительной деятельности, в соответствии с ее современной стратегической сервисной направленностью. Таким образом, следует помнить, что «хорошие показатели» сами по себе еще не являются свидетельством эффективной деятельности милиции. В этой связи представляется справедливым предложение различать два аспекта целей и адекватных им результатов, которые В. Ю. Касьян условно обозначил как предметный и функциональный. Первый выражается в получении некоторого законченного продукта (результата) в виде, например, раскрытого или выявленного преступления, завершенного расследования по уголовному делу, зарегистрированного заявления и т. п. Под функциональным аспектом предлагается понимать направленность содержания правоохранительной деятельности, ее определенные свойства и качества, которые должны соответствовать прогрессивным требованиям и назначению органов внутренних дел [4, с. 121].

В Украине вопрос поиска новых критериев эффективности деятельности ОВД является не только ведомственной проблемой, он признается на уровне руководства страны. Так, в п. 4 Концепции реформирования уголовной юстиции Украины отмечено, что реформирование указанных органов должно быть направлено на совершенствование их деятельности по европейским стандартам с целью повышения уровня защиты прав человека и основных свобод, усиления борьбы с уголовно наказуемыми деяниями и, как следствие, на рост доверия населения к этим органам. Среди приоритетных направлений соответствующих реформ определены также изменение подходов к оценке эффективности деятельности органов системы уголовной юстиции и правоохранительных органов [5].

Сложность определения эффективности функционирования ОВД обусловлена, среди прочего, и множественностью направлений их деятельности, в которых происходит объединение усилий многих служб и специалистов. Например, эффективность расследования преступлений зависит не только от надлежащей деятельности следователя, но и от качества проведенных оперативно-розыскных мероприятий, криминалистических экспертиз, от соблюдения соответствующего режима изоляции подозреваемого в совершении преступления и т. п. По словам Ю. Е. Аврутина, оценивая эффективность расследования преступлений, мало зафиксировать факт увеличения количества раскрытых преступлений. Не менее важно установить, как была организована работа по раскрытию преступления (организационный критерий), сколько времени, сил и средств потрачено (экономический критерий), обе-

спечено ли соблюдение законности при регистрации заявлений о преступлениях и в ходе работы по их раскрытию (юридический критерий), не нарушались ли в ходе следствия права граждан (правовой и этический критерии) [2, с. 23].

На наш взгляд, оценка эффективности деятельности ОВД во многом зависит от понимания категории «правопорядок». В. М. Бесчастный и Г. В. Гребеньков указывают, что правопорядок, если выделять его «технологическую» составляющую, является ничем иным, как политико-правовой системой реализации законодательных норм, заставляющих граждан и государство, все ветви ее власти взаимодействовать с целью сохранения и воспроизводства общественной жизни [6, с. 4]. Однако, если оценивать функционирование милиции сугубо «технологически», то необходимо ее деятельность и в условиях тоталитарного режима также признать эффективной, поскольку она, выполняя политический заказ власти, хорошо справлялась с поставленными целями и задачами, хотя при этом и применяла репрессивные методы работы. Если же «технологию правопорядка» оценивать с учетом аксиологических факторов, то вряд ли подобная деятельность может быть воспринята как эффективная.

Заслуживают внимания слова Н. А. Зелинской, которая обращает внимание на то, что сам термин «правопорядок» несет на себе отпечаток двусмысленности: образующие его понятия «право» и «порядок» далеко не всегда составляют гармоничное единство, а часто и конкурируют между собой [7, с. 81-82]. Недемократическое советское прошлое наложило определенный отпечаток на восприятие этого термина, и некоторые авторы предлагают даже заменить его понятием «правовой порядок». Например, А. Ф. Крижановский указывает, что для правопорядка доминирующим смыслом является «порядок», «право» придает этому понятию лишь вспомогательный, вторичный смысл. Такой смысловой акцент позволяет конструировать порядок из права, закрепленного в законе, а следовательно, в итоге мы имеем дело с «законным порядком». В отличие от этого, в словосочетании «правовой порядок» доминирующим смыслом выступает «правовой»: порядок должен быть именно «правовым», а не каким-то другим. В термине «правовой порядок» его содержательное наполнение конституирует право во всем многообразии его проявлений. Именно из права порядок получает правовой смысл [8, с. 130].

Указанные выше соображения являются некоторым преувеличением. Как верно подчеркивает О. Ф. Скакун, правопорядок - это венец (конечный результат) действия права и необходимое условие функционирования социальной системы [9, с. 730]. Считаем, что термин «правопорядок» еще не исчерпал своего значения для юридической теории и практики, однако он должен быть наполнен современным содержанием.

К основным характеристикам современного правопорядка следует отнести следующие: 1) он основывается на понимании права как меры свободы, справедливости и формального равенства; 2) он базируется на плюралистичности правовых источников, прежде всего на тех, которые основаны на естественном праве; 3) это легитимный порядок в правовой сфере, то есть фактическое состояние упорядоченности правовой жизнедеятельности общества, которое поддерживается его доминирующей частью; 4) это морально обоснованный правовой порядок; 5) он осуществляется при участии и под контролем гражданского общества; 6) это феномен, который отражает все многообразие правовой жизни современного общества, его субъектные, территориально-горизонтальные, функциональные, вертикальные и другие характеристики; 7) он обеспечивается необходимой, достаточной (но не избыточной), рационально организованной, действующей на юридически профессиональной основе, эффективной системой специализированных институтов обеспечения правопорядка, которые функционируют в рамках режима правовой законности, на основе права, с помощью правовых средств и методов [8, с. 132–135].

Именно из такого понимания правопорядка должна исходить деятельность ОВД, чтобы быть признанной эффективной. Определенные сдвиги в этом направлении уже происходят. Например, согласно Положению о строевом подразделении патрульной службы Министерства внутренних дел Украины от 23.01.2010 г., основными критериями оценки служебной деятельности подразделений патрульной службы предложено считать: состояние правопорядка на маршрутах патрулирования, практические результаты работы подразделения патрульной службы на маршрутах патрулирования по профилактике правонарушений; эффективность реагирования на преступления и административные правонарушения, состояние служебной дисциплины и законности среди личного состава подразделения. При этом определяющим критерием в оценке работы сотрудников подразделения должно стать мнение населения, проживающего и работающего на закрепленной за подразделением территории [10].

Таким образом, эффективность деятельности органов внутренних дел следует понимать как качественное состояние их функционирования, которое отражает степень социальной ценности, соответствия реализации возложенных на милицейские подразделения задач современным требованиям охраны правопорядка и позитивным ожиданиям граждан.

Анализ мирового опыта свидетельствует о том, что существует ряд условий эффективного функционирования полиции: 1) наличие правовой базы, выражающей волю общества относительно полиции; 2) четкое управление со стороны высшей национальной и региональной администрации; 3) социальная доверие; 4) укомплектованность личным составом и наличие у него способностей, адекватных решаемым задачам; 5) достаточное финансирование и оснащение необходимыми средствами вооружения, связи, транспорта, криминалистической техники и т. п. [11, с. 27-28]. Как мы видим, одним из важнейших условий эффективности правоохранительной деятельности является наличие соответствующей правовой базы. Деятельность органов и структурных подразделений внутренних дел приобретает результативный и социально оправданный характер только при условии надлежащего правового регулирования всех ее важнейших сфер и аспектов. Весь процесс функционирования ОВД должен осуществляться только на основе правовых норм, исключительно в рамках закона. С. С. Алексеев обращает внимание на то, что «правовой фактор в деятельности органов внутренних дел имеет особое значение и в связи с тем, что они относятся к тем органам управления, которым предоставлена возможность определенного усмотрения,

индивидуального регулирования общественных отношений» [12, с. 191]. Н. Н. Иванов также подчеркивает, что недооценка роли права не может не сказываться отрицательно как на процессе управления органами внутренних дел, так и на его результатах – практике борьбы с преступностью, обеспечении общественного порядка и безопасности [13, с. 6].

Итак, существует непосредственная связь между эффективностью деятельности ОВД и эффективностью правового регулирования их деятельности. Эффективность деятельности напрямую зависит от эффективности правового регулирования. К законодательству, регламентирующему деятельность ОВД, предъявляются общие требования, присущие любому эффективному законодательству. В частности, речь идет о его социальной обусловленности, соответствии базовым общественным ценностям; о понятийно-терминологической точности, ясности, логической непротиворечивости; о единстве прав и обязанностей, четком перечне задач, функций и полномочий; о согласованности правовых норм, отсутствии противоречий и пробелов; о балансе стабильности и гибкости правового регулирования.

Эффективное правовое регулирование деятельности ОВД должен охватывать следующие содержательные блоки норм: нормы, регламентирующие численность ОВД, организационно-структурные основы их деятельности; нормативы финансирования ОВД и оснащения их необходимыми средствами вооружения, связи, транспорта, криминалистической техники; нормы, содержащие социальные гарантии работников и пенсионеров ОВД; нормы, устанавливающие пределы и правила применения силы, специальных средств, оружия, агентурно-оперативной работы; нормы, регламентирующие процедурно-процессуальные аспекты деятельности сотрудников ОВД; нормы, регулирующие принципы и механизмы взаимодействия подразделений ОВД между собой и с другими правоохранительными органами, органами государственной власти и местного самоуправления; нормы, предусматривающие формы и средства контроля (в том числе негосударственного) над деятельностью ОВД; нормы, устанавливающие меры юридической ответственности работников ОВД, которые нарушают требования действующего законодательства и кодекса профессиональной этики.

Вместе с тем эффективность деятельности ОВД зависит не только от качества законодательства, регламентирующего их деятельность. В процессе осуществления своих функций работникам милиции приходится обращаться к широкому кругу нормативно-правовых актов, регулирующих различные сферы общественных отношений. Например, борьба с экономической преступностью предполагает анализ и применение положений предпринимательского, хозяйственного, гражданского, коммерческого, корпоративного, банковского, маркетингового, налогового, финансового, антимонопольного, административного и иного законодательства некриминального цикла. В связи с этим А.Ю. Федоров верно указывает, что противодействие экономическим преступлениям может быть эффективным только при условии одновременного комплексного согласованного совершенствования указанных отраслей права [14, с. 8].

Эффективность правового регулирования деятельности ОВД имеет как прямое, так и опосредованное значение для эффективности их деятельности. Прямое значение вытекает из того, что деятельность милиции является подзаконной, осуществляется в соответствии с принципом «разрешено только то, что прямо предусмотрено законом». Требование законности является универсальным принципом, касающимся функционирования всех звеньев государственного аппарата, но к милиции оно имеет особое отношение, учитывая ее широкие возможности применения государственного принуждения, значительный потенциал вмешательства в личную жизнь граждан.

Опосредованное значение эффективности правового регулирования обусловлено тем, что государство, общество, гражданина прежде всего интересует эффективность самой деятельности, которая проявляется в надлежащем выполнении работниками милиции своих функций, в снижении уровня преступности, в обеспечении стабильного и гарантированного состояния правопорядка. Однако предпосылкой реализации указанных ожиданий является именно эффективность правового регулирования.

**Выводы.** Таким образом, надлежащее выполнение органами внутренних дел своих функций предполагает обеспечение соответствия законодательства в этой сфере целям, задачам, стратегическим приоритетам деятельности ОВД. Если работники милиции ради надлежащего выполнения возложенных на них задач прибегают к нарушению определенных нормативов, которые регламентируют их права, обязанности, накладывают ограничения, устанавливают запреты, это означает, что правовое регулирование в этой сфере не выполняет своего назначения. Нормативные основы деятельности ОВД должны быть разработаны и сформулированы таким образом, чтобы у сотрудников не возникало надобности выходить за их рамки. Кроме того, показатели эффективности деятельности ОВД должны быть согласованы с требованиями правового регулирования. Не только правовое регулирование должно отвечать требованиям эффективности деятельности, но и деятельность органов внутренних дел должна быть ориентирована на внедрение в жизнь требований права, его базовых принципов – справедливости, гуманизма, равенства, свободы и порядка.

**Список использованной литературы:**

1. Маюров Н. П. Теоретико-методологические проблемы психологии правопорядка и безопасности / Н. П. Маюров // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2009. – № 4. – С. 228–235.

2. Аврутин Ю. Е. Эффективность деятельности органов внутренних дел : государственно-правовые, социальные и организационные аспекты изучения, оценки, проектирования : автореф. дис. … доктора юрид. наук. : спец. 12.00.02 «Конституционное право; Государственное управление; Административное право; Муниципальное право» / Ю. Е. Аврутин. – СПб., 1998. – 46 с.

3. Шаранов Ю. А. Психолого-юридический взгляд на современную стратегию развития правоохранительной деятельности в свете реформы органов внутренних дел / Ю. А. Шаранов // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2012. – № 3. – С. 211–216.

4. Касьян В. Ю. Оценка эффективности деятельности органов внутренних дел в механизме их реформирования / В. Ю. Касьян // Вестник Московского государственного областного университета.

Серия «Юриспруденция». – 2007. – № 1. Т. 2. – С. 118–121.

5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» : Указ Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=311%2F2008.

6. Бесчастний В. М. Правопорядок як фундаментальний ресурс розвитку сучасного суспільства / В. М. Бесчастний, Г. В. Гребеньков // Віче. – 2009. – № 6. – С. 4–5.

7. Зелинская Н. А. Преступный правопорядок : к вопросу о международно-правовой криминализации / Н. А. Зелинская // Сучасний правопорядок : національний, інтегративний та міжнародний виміри : тези Міжнародної науково-практичної конференції. – Одеса : Фенікс, 2008. – С. 81–83.

8. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / [Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко та ін.] ; за ред. Ю. М. Оборотова. – Одеса : Фенікс, 2012. – 492 с.

9. Скакун О. Ф. Теория государства и права. Энциклопедический курс : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2005. – 840 с.

10. Положення про стройовий підрозділ патрульної служби Міністерства внутрішніх справ України : затв. Наказом МВС від 23.01.2010 р. № 16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://document.ua/pro-zatverdzhennja-polozhennja-pro-stroiovii-pidrozdil-patru-doc18113.html

11. Подмаркова І. П. Критерії ефективності правоохоронної діяльності : науково-практичні рекомендації / І. П. Подмаркова. – Донецьк : Донецький юридичний інститут ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2008. – 84 с.

12. Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1971. – 329 с.

13. Иванов Н. Н. Организация нормотворческой деятельности в аппарате МВД, УВД / Н. Н. Иванов. – М. : Академия МВД СССР, 1986. – 63 с.

14. Федоров А. Ю. Проблемы несогласованности и противоречивости законодательства в сфере противодействия экономической преступности и юридическая экспертиза законопроектов / А. Ю. Федоров // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2012. – № 3. – С. 6–11.

# ОСОБЕННОСТИ ПЛАНИРОВАНИЯ РАССЛЕДОВАНИЯ НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ СОТРУДНИКАМИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ В СФЕРЕ СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

**А. ЖУПИНА,**
**аспирант Запорожского национального университета, старший прокурор отдела надзора за соблюдением законов органами налоговой милиции прокуратуры Запорожской области**

**SUMMARY**

In this article we make theoretical research of the peculiarities of investigation planning of violent crimes committed by officers of Internal Affairs Authorities in spheres of their official activities. A system of typical versions of the first stage of crime investigation of the mentioned category is formed on the grounds of the analysis of a legal-investigative practice; new ways of versions checking are defined. The role of versions in planning and organization of the main directions of these crimes investigations is defined. Four stages of investigation planning are identified in the examined group of crimes and their content is revealed. Typical plan of investigation of violent crimes committed by officers of Internal Affairs Authorities in spheres of their official activities is created.

**Key words:** a crime, a criminal proceeding, investigatory actions, planning, an investigation, typical versions of investigation.

* * *

В статье проводится теоретическое исследование особенностей планирования расследования насильственных преступлений, совершенных работниками органов внутренних дел в сфере служебной деятельности. Определяется роль версий в организации планирования расследования данных преступлений и выборе основных направлений его проведения. На основе анализа судебно-следственной практики формируется система типичных версий первоначального этапа расследования преступлений указанной категории, определяются способы проверки таких версий. Выделяется четыре этапа планирования расследования рассматриваемой группы преступлений и раскрывается их содержание. Разработан типичный план расследования насильственных преступлений, совершенных работниками органов внутренних дел в сфере служебной деятельности.

**Ключевые слова:** преступление, уголовное производство, следственные действия, планирование, расследование, типичные следственные версии.

***Постановка проблемы. Организационно-тактическая сложность расследования насильственных преступлений, совершенных сотрудниками органов внутренних дел (далее – сотрудниками ОВД) в сфере служебной деятельности, большой объем обстоятельств, которые необходимо исследовать, обуславливают необходимость планомерности и целеустремленности в деятельности следователя для достижения задач уголовного судопроизводства. Анализ судебно-следственной практики свидетельствует, что расследование указанной категории преступлений требует развернутого планирования уже на первоначальном этапе. Основу такого планирования составляют выдвинутые с учетом характера следственной ситуации и наличия фактических данных версии о событии преступления в целом и отдельных его обстоятельств. Как отмечается в криминалистической литературе, после изучения и адекватной оценки следственной ситуации, вместе с определением направлений дальнейшей работы по делу в целях установления истины, а значит объективной картины расследуемого события, строятся следственные версии [1, с. 43]. Построение версий необходимо для конкретизации задач расследования и является одним из ключевых моментов, который обеспечивает эффективность последнего.***

**Актуальность темы исследования** обусловлена тем, что, несмотря на все усилия органов государственной власти, международных правозащитных институтов, общественных организаций, до сих пор не удается полностью искоренить из практики органов внутренних дел применение, вопреки требованиям закона и морали, физического и психического насилия как средства решения служебных задач. При этом до настоящего времени остается неисследованной проблема планирования расследования насильственных преступлений, совершенных сотрудниками ОВД в сфере служебной деятельности.

**Состояние исследования.** Проблемы планирования преступлений, построения криминалистических версий как основы планирования преступлений исследовались в работах таких ученых-криминалистов, как Р. Белкин, А. Васильев, Л. Драпкин, В. Коновалова, А. Ларин, М. Салтевский и др. Однако в работах указанных ученых сформулированы общетеоретические положения и концептуальные основы планирования преступлений различных категорий.

**Целью статьи** является исследование особенностей планирования расследования насильственных преступлений, совершенных сотрудниками ОВД в сфере служебной деятельности, разработка системы типичных версий первоначального этапа расследования преступлений указанной категории.

**Изложение основного материала.** На сегодняшний день среди ученых и практиков не вызывает сомнения то обстоятельство, что криминалистические версии выполняют важную организационную и тактическую функциональную роль, определяя направление расследования, выступая основой, необходимым компонентом его планирования и организации. Понятие версии относится к числу наиболее разрабатываемых криминалистических категорий, что обуславливает существование большого количества его определений. Однако можно констатировать, что криминалистической наукой выработан единый подход к определению криминалистической версии как вероятного предположения, основанного на имеющихся в уголовном производстве фактических данных, с помощью которых можно найти связь с еще неизвестными обстоятельствами расследуемого события и объяснить их. При этом, как отмечают исследователи, версия может рассматриваться как гипотеза и как прогноз. Когда выдвигается возможное объяснение известным обстоятельствам, применяется гипотеза, а когда на основании этих гипотез и установленных фактов выдвигается вероятное суждение о неизвестном до сих пор факте, происходит прогнозирование [2, с. 30].

В основе построения версии лежат фактические данные об обстоятельствах расследуемого события. Источники информации для построения версии могут носить как процессуальный, так и не процессуальный характер. В результате логической обработки фактических данных формируется информационный базис версии. На этом этапе следователь сначала выделяет из всей имеющейся информации данные, которые относятся к рассматриваемым обстоятельствам, изучает их и затем отбирает факты, которые действительно находятся в причинной связи с этими обстоятельствами. В дальнейшем, пользуясь знаниями, собственным опытом и данными практики, следователь оценивает совокупность установленных фактов и формирует на этой основе умозаключение в виде суждения, которое дает вероятное объяснение отдельным обстоятельствам преступления или событию преступления в целом [3, с. 266]. Именно на этом этапе важную роль играют разрабатываемые криминалистикой типичные версии, которые являются результатом научного обобщения практики раскрытия и расследования преступлений определенной категории. Необходимость использования таких версий обусловлена возможностью при минимуме информации объяснить расследуемое событие, что крайне необходимо для определения направлений расследования на начальном его этапе.

Следует отметить, что в случае с расследованием служебных насильственных преступлений сотрудников ОВД, по нашему мнению, речь должна идти именно о системе типичных версий, а не об их простой совокупности. Иерархическая система типичных версий является результатом исследования механизма преступления. Каждый элемент модели механизма насильственного преступления сотрудника ОВД состоит из определенного количества структурных частей (элементов низшего порядка). Соответственно, при разработке версий, если одна из них сформулирована как тезис, то другие, являясь элементами более низкого порядка, должны выступать в качестве аргументов такого тезиса. Следователь не может работать с каждой версией изолированно, выдвижение и проверка версий должна происходить в их взаимосвязи. Мы полностью разделяем высказанную в юридической литературе точку зрения, в соответствии с которой использование системы типичных версий вносит в расследование элемент точности и полноты, позволяет одновременно охватить и перспективно наметить все возможные основные направления расследования [4, с. 10].

С учетом приведенных аргументов сформируем следующую систему типичных версий первоначального этапа расследования насильственных преступлений, совершаемых сотрудниками ОВД в сфере служебной деятельности:

I. Насильственные действия сотрудника ОВД в отношении потерпевшего имели место:

1) насилие применено сотрудником ОВД при и в связи с выполнением служебных обязанностей:

а) насилие, примененное сотрудником ОВД к потерпевшему, имело противоправный характер и выходило за пределы предоставленных ему полномочий:

- применение насилия сотрудником ОВД стало результатом неправильной оценки экстремальной обстановки при выполнении служебных обязанностей;

- применение насилия сотрудником ОВД стало результатом проявления необоснованной агрессии;

- насилие было применено сотрудником ОВД дел как противозаконный способ решения задач в сфере служебной деятельности;

б) насильственные действия со-

трудника ОВД в отношении потерпевшего совершались в пределах предоставленных полномочий и были вызваны противоправными действиями последнего;

2) насильственные действия, совершенные сотрудником ОВД в рабочее время, не связаны с выполнением служебных обязанностей.

II. Потерпевший не подвергался насилию со стороны сотрудников ОВД и имеет место ложное или ошибочное сообщение о совершении преступления:

1) потерпевший получил телесные повреждения без участия сотрудников ОВД:

а) в отношении потерпевшего применено насилие другими лицами, которые не являются сотрудниками ОВД;

- в отношении потерпевшего применено насилие другими лицами, которые не являются сотрудниками ОВД, до момента общения с последними;

- в отношении потерпевшего применено насилие сокамерниками;

- в отношении потерпевшего применено насилие другими лицами, которые не являются сотрудниками ОВД, после общения с последними;

б) потерпевший получил телесные повреждения в результате травмирования (бытовая, производственная травма, несчастный случай и т. д.);

в) потерпевший нанес телесные повреждения себе самостоятельно;

2) потерпевший вообще не подвергался насилию и не получал телесных повреждений.

Конечно, приведенная система типичных версий может дать только общее объяснение событию и является недостаточной для успешного завершения досудебного расследования. По мере накопления информации в процессе расследования следователь отвергает ложные варианты, а подтвержденные из приведенного перечня версии конкретизирует, при наличии оснований формулирует новые версии по отдельным обстоятельствам события насильственного преступления и лиц, его совершивших.

Проверка версий представляет собой практическую деятельность лиц, которые выдвинули версию. Целью проверки является подтверждение или опровержение предположений и выведенных из них выводов-следствий, на которые указывается в следственных версиях, о событиях и фактах, связанных с расследуемым преступлением. Средством проверки версий является сбор доказательств, путем проведения необходимых следственных и негласных (розыскных) следственных действий, в ходе которых устанавливаются факты, подтверждающие или опровергающие выдвинутые предположения. Такие процессуальные действия не могут проводиться бессистемно. Они планируются следователем для каждой версии, выдвинутой с соблюдением всех логических требований, что обеспечивает целенаправленный и объективный характер процесса дальнейшего расследования. План расследования дела фактически является планом проверки выдвинутых версий [3, с. 267].

Расследование преступления, как и любой другой вид социальной деятельности, требует оптимизации усилий для достижения желаемого результата с наименьшими затратами времени, сил и средств. Решение этой задачи достигается за счет планирования. Как верно отмечает И. М. Лузгин, процесс расследования упорядочивается путем планирования. Последнее является обязательным условием целенаправленной деятельности следователя [5, с. 109]. Планирование как вид организационно-управленческой деятельности обеспечивает оперативность расследования, соблюдение требований закона о скорости, полноте, всесторонности и объективности расследования, установление всех обстоятельств, подлежащих доказыванию в ходе уголовного производства.

В процессе планирования расследования служебных насильственных преступлений сотрудников ОВД конкретизируются обстоятельства, подлежащие установлению и доказыванию, определяются промежуточные задачи, устанавливаются пути, способы, средства и сроки их достижения, определяется система необходимых следственных (розыскных) действий, последовательность их проведения.

Особенности планирования расследования насильственных преступлений, совершенных сотрудниками ОВД, проявляются на каждом из его этапов. Остановимся на них подробно.

Первый этап планирования расследования рассматриваемой группы преступлений заключается в анализе исходной информации, имеющейся в наличии у следователя на момент начала расследования. Объем такой информации зависит от особенностей источников ее получения и следственной ситуации на момент планирования. Содержание такой информации должно быть проанализировано для оценки исходной ситуации, выделения последующих задач и путей их решения. Основными направлениями такого анализа являются:

а) определение источников информации о возможном насильственном преступлении, совершенном сотрудником ОВД в сфере служебной деятельности;

б) оценка полученной информации на предмет ее достоверности;

в) оценка обстоятельств, указывающих на совершение преступления именно сотрудником ОВД;

г) оценка обстоятельств, которые указывают на совершение сотрудником ОВД преступления именно в сфере его служебной деятельности;

д) определение признаков, позволяющих сделать предварительную уголовно-правовую квалификацию совершенного деяния;

е) оценка доказательной значимости полученной информации;

ж) выявление пробелов в информации об обстоятельствах, подлежащих доказыванию в ходе уголовного производства, и определение путей их устранения на дальнейшем этапе расследования.

Наряду с оценкой исходной информации на данном этапе планирования следователь должен оценить имеющиеся в его распоряжении силы и средства.

Содержанием второго этапа планирования расследования исследуемой группы преступлений является выдвижение версий, конкретизация круга обстоятельств, которые необходимо установить, а также определение задач расследования.

На этом этапе воздействие следственной ситуации на специфику планирования проявляется в наибольшей

степени. Именно факторы информационного, процессуального, тактического, психологического, организационного и материально-технического характера влияют на определение следователем конкретных задач расследования, способов и средств их реализации. Определив типичную следственную ситуацию, выдвинув типичные для нее версии, следователь определяет конкретный круг обстоятельств, подлежащих установлению, на основе чего формулирует задачи, которые стоят перед ним в процессе досудебного расследования.

Третий этап – это определение путей и средств решения поставленных задач расследования. На этом этапе определяется перечень процессуальных и организационно-тактических действий, направленных на проверку версий. При этом количество запланированных мероприятий, их последовательность и комбинации во многом зависят от прогнозирования следователем развития следственной ситуации и целенаправленного воздействия на нее. На этом этапе следователю стоит придерживаться следующих правил:

1. В плане следует предусмотреть работу над всеми возможными версиями, включая версии защиты, а также заведомо ложные версии. Такой подход именно при расследовании преступлений рассматриваемого вида позволит в дальнейшем получить существенное тактическое и психологическое преимущество при разоблачения лжи в показаниях подозреваемого, нейтрализации отдельных форм противодействия расследованию.

2. Во избежание дублирования в плане целесообразно выделить задачи, решение которых будет способствовать проверке сразу нескольких версий.

3. В первую очередь следует планировать следственные и негласные (розыскные) следственные действия, направленные на выявление и фиксацию следов преступления и других доказательств, которые могут быть уничтожены или сфальсифицированы, а также на фиксацию показаний непосредственных участников и очевидцев расследуемого события независимо от того, дают они правдивые показания или нет.

4. На начальном этапе расследования целесообразно применять такие средства и способы обнаружения и фиксации доказательственной информации, которые гарантируют скорость уголовного производства и позволяют закрепить в кратчайший срок все имеющиеся на данный момент расследования доказательства.

5. Определить наиболее эффективные пути выявления доказательств, что значительно облегчит расследование, придаст ему целенаправленный характер, исключит чрезмерную трату времени, сил и средств.

6. В плане расследования преступлений исследуемой категории в обязательном порядке должны быть предусмотрены меры по предупреждению такого противодействия, а если его не удалось избежать – спланировать мероприятия по его преодолению.

На четвертом этапе формируется материальное отображение результатов процесса планирования в виде письменного документа – плана расследования. Многолетней следственной практикой выработана общепринятая форма письменного плана расследования. Различные варианты структуры такого плана приводятся в криминалистической литературе, и принципиальных различий между ними нет. Не вдаваясь в их анализ, отметим, что письменный план расследования преступлений рассматриваемого вида обязательно должен включать в себя следующие элементы:

- обстоятельства, подлежащие установлению;
- следственные версии и меры по их проверке;
- сроки выполнения запланированных мероприятий;
- исполнитель, ответственный за реализацию запланированных мероприятий;
- меры по предупреждению и преодолению противодействия расследованию.

**Выводы.** С учетом вышеизложенного следует отметить, что в случае расследования насильственных преступлений, совершенных сотрудниками органов внутренних дел в сфере служебной деятельности, речь должна идти о системе типичных версий расследования, а не об их простой совокупности. Иерархичная система типичных версий является результатом исследования механизма преступления. Соответственно, при разработке версий одна из них должна быть сформулирована как тезис, а другие выступать в качестве ее аргумента. Следователь не должен работать с каждой версией изолированно, выдвижение и проверка версий должны происходить во взаимосвязи.

В процессе планирования расследования насильственных преступлений, совершенных работниками органов внутренних дел в сфере служебной деятельности, конкретизируются обстоятельства, которые подлежат установлению и доказыванию, определяются промежуточные задания, устанавливаются пути, способы, средства и сроки их достижения, определяется система необходимых следственных и негласных (розыскных) следственных действий, последовательность их проведения. Конечным результатом планирования является план расследования, который представляет собой перспективную модель будущих действий следователя, детальную программу реализации тактических задач, которые вытекают из специфики расследования данных преступлений.

**Список использованной литературы:**

1. Образцов В. А. Выявление и изобличение преступника / В. А. Образцов. – М. : Юристъ, 1997. – 336 с.

2. Хань Г. А. Теоретичні засади планування та організації розслідування злочинів : дис. … кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Хань Геннадій Анатолійович. – Донецьк, 2007. – 221 с.

3. Варфоломеєва Т. В. Криміналістика. Академічний курс : підручник / [Т. В. Варфоломеєва, В. Г. Гончаренко, В. І. Бояров, С. В. Гончаренко, В.О. Попелюшко]. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 504 с.

4. Колесниченко А. Н. О системе версий и методике их построения / А. Н. Колесниченко, Г. А. Матусовский // Криминалистическая и судебная экспертиза. – Вып. 7. – К. : Вища шк., 1970. – С. 7 – 13.

5. Лузгин И. М. Расследование как процесс познания: Учебное пособие / И. М. Лузгин. – М. : Изд-во ВШ МВД СССР, 1969. – 178 с.

# ЭВОЛЮЦИЯ ВЗГЛЯДОВ УКРАИНСКОЙ ШКОЛЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА НА ПРОБЛЕМАТИКУ МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В ПЕРИОД СССР

**А. ЗАДОРОЖНИЙ,**
**кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко**
**С. БЕЛОЦКИЙ,**
**кандидат юридических наук, ассистент кафедры международного права Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко**

**SUMMARY**

The article analyzes the doctrinal studies in international law, which were held in Ukrainian SSR on international security. It is concluded that the main issues investigated in this area were military and political: the problems of disarmament, peace, collective security. In particular, these issues have been dealt with by V. S. Semenov, M. V. Buromensky, I. I. Lukashuk). During this period Ukrainian scientists were the first to isolate a new dimension of security – the international environmental safety (V. A. Vasilenko). Furthermore, the issues of international economic security have been actively developed (V. I. Muravyov).

**Key words:** law of international security, the doctrine of international law, Ukrainian scientists in international law, international environmental security.

* * *

В статье анализируются доктринальные исследования в области международного права, которые проводились в Украинской ССР по проблемам международной безопасности. Сделаны выводы, что основными проблемами, которые исследовались в этой сфере, были военно-политические: проблемы разоружения, миротворчества, коллективной безопасности. В частности, этим вопросам были посвящены работы В. С. Семенова, М. В. Буроменского, И. И. Лукашука. В этот период именно украинскими учеными впервые был выделен новый аспект безопасности – международная экологическая безопасность (В. А. Василенко). А также свое активное развитие находила проблематика международной экономической безопасности (В. И. Муравйов).

**Ключевые слова:** право международной безопасности, доктрина международного права, украинские ученые-международники, международная экологическая безопасность.

***Постановка проблемы. Проблематика международной безопасности в различные периоды становилась предметом изучения украинских ученых-международников начиная с конца XIX в. Нам бы хотелось проанализировать тот ее этап, который припал на период нахождения Украины в составе СССР, когда были серьезные достижения в сфере исследования проблем международной безопасности. Двигаясь в идеологическом фарватере коммунистической идеологии, украинские исследователи вынуждены были отстаивать не совсем благоприятные непосредственно для Украины политические постулаты, выстраивая для них правовое обоснование. Несмотря на то, что период этот сложно назвать однозначно положительным для украинской науки, и в его рамках выкристаллизовался ряд школ, исследовавших проблемы международной безопасности: киевская, харьковская, одесская, львовская.***

**Актуальность темы исследования** подтверждается отсутствием специальных работ относительно науку международного права Украины в рамках исследования проблематики международной безопасности. Эта тема имеет достаточно глубокий пласт вопросов, которые требуют дополнительного освящения.

**Состояние исследования.** Исследования существовавших научных международно-правовых школ и их отдельных представителей в Украине не новы (например, работы В. Г. Буткевича, В. Н. Денисова, О. В. Буткевич, К. А. Савчука, Т. Р. Короткого).

**Целью и задачей статьи** является исследование именно украинской-советской доктрины права международной безопасности, которая еще не становилась объектом отдельного комплексного исследования. Этот пробел мы и попытаемся заполнить.

**Изложение основного материала.** После Великой Отечественной войны в УССР стала одним из государств-основателей ООН – ключевой организации коллективной международной безопасности и проблемы международной безопасности получили новый толчок для исследования в доктрине. Естественно, что первоочередной проблемой, которую исследовали в тогдашней правовой науке, были военно-политические аспекты безопасности.

Так, в 1950-е годы в одном из первых изданных в УССР учебников по международному праву – В. И. Лисовского появилась специальная глава посвященная международной безопасности – «международные формы борьбы СССР за мир и безопасность» [1, с. 397-425]. К сожалению, из-за тогдашней несовершенной правовой базы и идеологической нагрузки большая часть главы содержала описание «миролюбивых» политических предложений советского правительства и осуждению деятельности в этом же направлении «империалистических хищников». В то же время в тексте содержались важные мысли о том, что само существование военных блоков создает непосредственную угрозу миру. Исследователь указал ряд недостатков Лиги Наций как организации безопасности.

Но самым плодотворным исследователем международной безопасности в Украине в то время был харьковский профессор В. С. Семенов [2-6]. Именно в его исследованиях был заложен

целый ряд перспективных проблем военно-политического аспекта международной безопасности, которые продолжают изучаться и нашими современниками, например, проблема запрещения агрессии.

Большое внимание исследователь уделял миротворческой практике ООН и обосновывал позицию Советского Союза по вопросам ее создания и финансирования. Главной задачей этих исследований было обоснование правомерности официальной позиции СССР, а именно, что практика проведения миротворческих операций не соответствует международному праву. Так, автор отмечал, что «анализ операций так называемых вооруженных сил ООН доказывает, что эти силы создавались и действовали в полном противоречии с Уставом. В частности, решение об их учреждении принимались, как правило, Генеральной Ассамблеей, а не Советом Безопасности, но и в случаях, когда решение принимал Совет Безопасности, и в тех, когда решение принималось Генеральной Ассамблеей, непосредственное руководство их формированием и деятельностью осуществлял Генеральный Секретарь ООН. Таким образом, Совет Безопасности была практически отстранена от руководства вооруженными силами» [5, с. 118]. Указанные выше работы, были целиком посвящены проблеме миротворчества ООН, причем возможность такой деятельности со стороны региональных организаций даже не предусматривались.

В своей более поздней монографии, специально посвященной миротворческим процессам, В. С. Семенов подвел итог взглядам советского государства и его ученых на миротворчество ООН по состоянию на конец 1970-х годов, после восстановления миротворческого процесса на Ближнем Востоке и начала практического участия в операциях ООН советских наблюдателей. В исследовании четко изложен советский взгляд на операции ООН по поддержанию мира, представлен критический анализ положений концепции миротворческих операций. Несмотря на выводы о несоответствии миротворческих операций ООН международному праву, автор признает их положительный эффект в решении конкретных кризисов [6].

В те времена в Харькове подготовил едва ли не первую в Украине кандидатскую диссертацию на тему международной безопасности М. В. Буроменский [7]. В своем исследовании он отразил ставшую классической формулу права международной безопасности – «международно-правовое решение всех международных проблем должно происходить при равном участии всех заинтересованных сторон, на основании строгого соблюдения принципа равной безопасности... На этом основано современное международное право, его принципы и нормы, регламентирующие международные отношения с общедемократических позиций и являющиеся надежным и эффективным средством правового регулирования, служат миру и прогрессу. Развитие таких норм относится к числу важнейших задач современного международного права, как права мирного сосуществования» [7, с. 6]. В работе исследовалось взаимоотношение права разоружения, принципа разоружения и механизма переговоров по ограничению вооружений и разоружению, которые до этого не нашли должного отражения в международно-правовой литературе. Была предпринята попытка конкретизации содержания принципа разоружения относительно органов исследуемого механизма, проанализированы стороны этого принципа. Впервые в тогдашней международно-правовой литературе рассмотрена деятельность основного многостороннего органа по переговорам о разоружении – Конференции по разоружению, ее компетенция, порядок участия в ней государств, процедура ведения переговоров по проектам международных договоров. Было определено, что принцип разоружения является родовым, так как включает в себя совокупность международно-правовых принципов, определяющих возникновение и деятельность компонентов механизма переговоров по ограничению вооружений и разоружению, и собственно ведение переговоров в органах по переговорам рассматриваемого механизма. В работе дан правовой анализ деятельности двух-, трех-, и многосторонних переговоров по ограничению вооружений и разоружению, что до тех пор не было предметом специального рассмотрения.

В свою очередь, один из основателей современной украинской школы международного права профессор И. И. Лукашук, обобщая работу своих предшественников, в последних исследованиях утверждал, что существует право международной безопасности как отдельная отрасль международного права, принципы и нормы которой регулируют взаимодействие субъектов этого права в целях обеспечения мира и безопасности [8, с. 282]. В ее рамках исследователь в качестве отдельных институтов выделял Всеобщую коллективную безопасность, региональную коллективную безопасность, миротворческие операции, преступление агрессии, разоружение, меры укрепления доверия.

В свою очередь профессор В. А. Василенко рассматривал в своих исследованиях проблему самообороны, которая имеет целью заставить государство-нарушителя реально нести международно-правовую ответственность [9, с. 65]. В частности, он считает, что с точки зрения правового содержания «вооруженное нападение» является более широкой правовой категорией, чем «агрессия». Исследователь предлагает различать две формы самообороны в зависимости от характера и масштабов вооруженного посягательства: самооборону от агрессии и необходимую оборону. Под последней он понимает «отпор государством посредством вооруженной силы любых вооруженных попыток нарушения его прав, не являющихся актами агрессии, а также любых других посягательств на неприкосновенность его границ». В отличие от самообороны от агрессии, необходимая оборона не порождает состояния войны между государствами. Примеры актов необходимой обороны, приведенные В. А. Василенко, – осуществляемые в разное время пограничными войсками Советского Союза, других социалистических стран и стран «народной демократии» случаи остановки при попытке незаконного пересечения границ вооруженных отрядов, военных кораблей других государств, и в том числе несколько случаев сбивания войсками ПВО военных

самолетов. В. А. Василенко предостерегал: «Перед непосредственным применением вооруженной силы в порядке необходимой обороны правомочные к ее осуществлению органы должны, однако, попробовать, если позволяют обстоятельства, предотвратить возникновение вооруженного инцидента на месте (например, предложить самолету, нарушающему границы государства, покинуть воздушное пространство или осуществить немедленную посадку)» [9, с. 89-94]. Исследователь также развивал мысль о тождестве региональных организаций безопасности с организациями коллективной самообороны [10, с. 92-93, 101].

Невоенные аспекты безопасности также становились предметом исследования украинских ученых. Так, первым в СССР поднял вопрос о международной экологической безопасности В. А. Василенко. По его мнению, «правовой формой бытия системы международной экологической безопасности должен быть общий международный договор, который бы закреплял основные принципы международной экологической безопасности и механизм, обеспечивающий их воплощения в жизнь» [11, с. 73]. В своих более поздних работах В. А. Василенко предлагает создать для обеспечения международной экологической безопасности постоянную глобальную экологическую организацию нового типа с универсальным членством и множественным национальным представительством. Причем национальная делегация каждой страны в такой организации должна состоять из: 1) официальных представителей государства; 2) представителей деловых кругов, прежде всего, связанных с сырьевыми отраслями; 3) представителей экологической науки; 4) представителей неправительственных экологических организаций (по аналогии с членством в МОТ). Основополагающими принципами деятельности новой организации, по мнению ученого, должны стать экологическая солидарность и экологическая ответственность, а ее главными функциями – обеспечение международной экологической безопасности путем совместных действий, устранения и предупреждения экологических угроз, контроль за выполнением действующих экологических соглашений, постоянный мониторинг окружающей среды Земли, содействие в совершенствовании старых и разработке новых норм международного экологического права [12, с. 13-22].

Проблематика международной экономической безопасности начала исследоваться в трудах С. А. Войтовича, Е. Т. Рулько и В. А. Василенко [13, с. 117; 14, с. 40], которые в рамках анализа проблем обеспечения экономической безопасности государств применяли подход, основанный на разделении международно-правовых гарантий на материальные, нормативные и организационные. В свою очередь Б. И. Кучер, анализируя источники права экономической безопасности, добавляет к ним в качестве особого вида источников программы межгосударственного сотрудничества [15, с. 156]. Наиболее эффективным и действенным, по мнению исследователя, средством, позволившим наполнить систему международной экономической безопасности содержанием, стало бы создание и развитие соответствующих международно-правовых гарантий: положительных и правоохранительных [15, с. 174]. По его мнению, международное право должно стать «правом всеобщей безопасности и коллективной ответственности государств перед человечеством» [15, с. 178]. Другие украинские исследователи высказывали идеи относительно понятия «система коллективной экономической безопасности» в широком и узком смыслах, где в широком смысле система представляет собой одновременно и составную часть, и один из способов обеспечения системы международной безопасности имея целью создание межгосударственных экономических отношений, исключающих возможность осуществления актов экономической дискриминации и противоправного применения экономической силы. Вместе с тем, как отмечают В. И. Муравьев и А. В. Пирогов, коллективную экономическую безопасность правомерно рассматривать как соответствующий договорный и организационно-правовой механизм, направленный на обеспечение политической и экономической независимости и безопасности государств, создаваемый и функционирующий на глобальном, региональном и двустороннем уровнях, который обеспечивается материальными, нормативными и организационными гарантиями [16, с. 27].

**Выводы.** Таким образом, мы можем констатировать, что, двигаясь в основном в общем русле советской заидеологизированной науки международного права, тем более в таком ее политически важном направлении, как право международной безопасности, украинские ученые пытались сугубо с научной точки зрения исследовать такие ее аспекты, как право на самооборону, разоружение, экологическую и экономическую безопасность.

**Список использованной литературы:**

1. Лисовский В. И. Международное право : учебник. / В. И. Лисовский. – К. : Изд-во КГУ им. Т. Г. Шевченко, 1955. – 477 с.

2. Семенов В. С. Борьба СССР за строгое соблюдение принципа невмешательства, против империалистической интервенции : автореф. дис. ... на соискание ученой степени канд. юрид. наук / В. С. Семенов. – Харьков, 1951. – 31 с.

3. Семенов В. С. Некоторые проблемы использования вооруженных сил объединенных наций / В. С. Семенов // Советский ежегодник международного права, 1964–1965. – М. : Наука, 1966. – С. 33–45.

4. Семенов В. С. Устав ООН и вопрос об операциях по поддержанию мира / В. С. Семенов // Советский ежегодник международного права, 1968. – М. : Наука, 1969. – С. 55–71.

5. Семенов В. С. К вопросу о правовой основе Вооруженных Сил ООН / В. С. Семенов // Правоведение. – 1965. – № 3. – С. 116–122.

6. Семенов В. С. Вооруженные силы ООН (проблема применения) / В. С. Семенов. – М. : Международные отношения, 1976. – 138 с.

7. Буроменский М. В. Механизм переговоров о разоружении (международно-правовые аспекты) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.10. / М. В. Буроменский. – Харьков, 1984. – 220 с.

8. Лукашук И. И. Международное

право. Особенная часть : учебник / И. И. Лукашук. – М. : Вольерс клувер, 2005. – 544 с.

9. Василенко В. А. Международно-правовые санкции. / В. А. Василенко. – К. : Вища школа, 1982. – 230 с.

10. Ржевська В. С. Право держави на самооборону і міжнародна безпека / В. С. Ржевська. – К. : Промені, 2005. – 256 с.

11. Василенко В. А. Экологическая безопасность как элемент всеобъем¬лющей системы международной безопасности / В. А. Василенко // Советская дипломатия в борьбе за мир и международную безопасность: от Декрета о мире к всеобъемлющей системе международной безопасности. Материалы международной научной конференции 9-10 апреля 1987 г. – М., 1987. – С. 68–75.

12. Василенко В. А. Ґенеза, зміст і шляхи реалізації концепції міжнародної екологічної безпеки / В. А. Василенко // Науковий вісник Національного лісотехнічного університету України : збірник науково-технічних праць. – 2006. – Вип. 16.8. – С. 13–22.

13. Войтович С. А., Рулько Е. Т. Нормативное обеспечение системы международной экономической безопасности / С. А. Войтович, Е. Т. Рулько // Всеобъемлющая система международной безопасности и международное право. – М. : ИГПАН СССР, 1987 – С. 117–120.

14. Усенко Е. Т., Василенко В. А. Принцип недискриминации в сфере международных экономических отношений / Е. Т. Усенко, В. А. Василенко // Советский ежегодник международного права, 1983. – М. : Наука, 1984. – С. 25–43.

15. Кучер Б. И. Международный экономический правопорядок (Вопросы правового регулирования международных экономических отношений). / Б. И. Кучер. – К. : Вища школа, 1988. – 228 с.

16. Муравьев В. И., Пирогов А. В. К вопросу о системе коллективной экономической безопасности государств / В. И. Муравьев, А. В. Пирогов // Вестн. Киев, ун-та. Междунар. отношения и междунар. право. – Вып. 23. – К., 1986. – С. 25–29.

# ОРГАНИЗАЦИЯ ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ОБЩЕСТВЕННОЙ МОРАЛИ

**С. ЗОЛОТУХИН,**
**соискатель кафедры административного права и административной деятельности Донецкого юридического института МВД Украины**

**SUMMARY**

This article analyzes the legal and administrative organization of the beginning of an expert in the field of protection of public morality, namely the author's view on the proposed regulations in the regulation of the activities of the National Expert Commission, and other authorized entities. Based on the theoretical positions of scientific research experts on the state's role in ensuring the protection of public morals, the author focuses on the practical aspects of the studied problems. Legal acts that regulate the protection of public morals, characterized by the presence of some shortcomings in the work of public authorities responsible for the formation of moral society, in connection with the formulation of recommendations for the improvement of legislation in this area.

**Key words:** government regulation, expert activities, public morality, organizational and legal principles, the National Expert Commission.

* * *

В статье анализируются административно-правовые начала организации экспертной деятельности в сфере защиты общественной морали, а именно предлагается авторский взгляд на акты в сфере регулирования деятельности Национальной экспертной комиссии, а также других уполномоченных субъектов. Основываясь на теоретических положениях научных разработок специалистов по вопросу роли государства в обеспечении защиты общественной морали, автор сосредоточивает внимание на практических аспектах изучаемой проблематики. Правовые акты, которые регулируют защиту общественной морали, характеризуются наличием некоторых недоработок в работе государственных органов, ответственных за формирование нравственного общества, в связи с этим сформулированы рекомендации относительно совершенствования законодательства в указанной сфере.

**Ключевые слова:** государственное регулирование, экспертная деятельность, общественная мораль, организационно-правовые начала, Национальная экспертная комиссия.

***Постановка проблемы. Построение и развитие правового государства требует всестороннего подхода к различным сферам деятельности. Не является исключением и организация экспертной деятельности в сфере защиты общественной морали. Политическая и экономическая ситуация, сложившаяся в Украине, заставляет обратить особое внимание на нравственность общества, уровень которой не может не волновать прогрессивную часть населения страны, поскольку содействовать экономике и возродить Украину безнравственные люди не могут. Основываясь на государственных началах, следует шире использовать и иные возможности в этой сфере.***

**Актуальность темы исследования.** Основываясь на теоретических положениях научных разработок специалистов по вопросу роли государства в обеспечении защиты общественной морали, необходимо сосредоточить внимание на чисто практических аспектах проблематики. Несмотря на наличие в государстве значительного количества нормативно-правовых актов, которые непосредственно направлены на регулирование сферы защиты общественной морали (телевидение и радиовещание, издательское дело, реклама и т. д.), истинное положение реализации правовых и программных документов характеризуется наличием некоторых просчетов в работе государственных органов, ответственных за внедрение в жизнь разработанных мероприятий.

**Состояние исследования.** В юридической литературе данный вопрос изучается достаточно активно как отечественными, так и зарубежными учеными

и практиками. В то же время некоторые его аспекты остаются незатронутыми. Определенные вопросы обозначенной проблематики исследовали в своих работах ученые разных времен: В. Б. Аверьянова, О. Ф. Андрийко, О. М. Бандурка, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, И. П. Голосниченко, А. Т. Комзюк, В. А. Кучинский, А. П. Рябченко, Ю.А. Тихомиров и другие.

Основная **цель** данной работы состоит в осуществлении анализа организации экспертной деятельности в сфере защиты общественной морали, создании научно-теоретической модели в исследуемой сфере.

Для достижения поставленной цели были выполнены задания:

- проанализированы имеющиеся научные разработки и состояние действующего законодательства в контексте исследуемой тематики;

- разработаны соответствующие предложения по совершенствованию законодательства Украины в указанной сфере.

**Изложение основного материала.** Общеизвестно, что любой информационный продукт способен влиять на волю и поведение людей как на сознательном, так и на подсознательном уровне. Наиболее пагубной, бесспорно, является продукция, материалы или зрелищные мероприятия, противоречащие нормам общественной морали, создающие искаженное и циничное представление об отдельных аспектах жизни или возбуждающие низменные инстинкты. Воспринимая под влиянием рекламы, средств массовой информации и коммуникации материалы сексуально эротического содержания, пропагандирующие насилие, жестокость, вредные привычки и другие негативные явления, люди склонны формировать модели собственного поведения, сходные с поведением персонажей увиденных или прочитанных материалов. Поэтому ситуацию необходимо в корне изменить. Перед тем как такая продукция попадает непосредственно к потребителям, требуется выяснить возможность ее допуска к широкому применению, т. е. проверить на соответствие требованиям, среди прочего, и соблюдение морально-этических норм. На достижение этой цели направлена деятельность компетентных экспертных органов в сфере защиты общественной морали.

Большинство специалистов в области административного права и государственного управления отмечают, что политическая и экономическая ситуация, сложившаяся в Украине, заставляет обратить особое внимание на нравственность общества, уровень которой не может не волновать прогрессивную часть населения страны, поскольку содействовать экономике и возродить Украину безнравственные люди не могут [1, с. 103].

С отменой в Украине цензуры в средствах массовой информации – аморальные, грубые и такие, что наносят ущерб культурному воспитанию граждан, проявления стали чрезвычайно распространенными. Явление это становится все более привычным, и значительная часть общества, к сожалению, относится к такому положению дел все менее критично. Исследуя проблему противостояния негативному влиянию СМИ на сознание человека, большинство специалистов, опирающихся на международный опыт установления этических стандартов информационного пространства, отмечают, что, несмотря на активную деятельность государственных органов, проблема защиты информационного пространства, свободного от материалов, представляющих угрозу физическому, интеллектуальному, морально-психологическому состоянию населения, остается нерешенной. Основной причиной остается нежелание субъектов, реализующих право на свободное выражение своих взглядов, уважать права других людей. Еще в 1991 г. Совет Европы определил, что нельзя полагаться исключительно на рыночные механизмы при организации общественного вещания. Ведь коммерческая цель нередко противоречит общественным интересам, поскольку коммерческие трансляции направлены исключительно на получение финансовой выгоды и именно с этой целью осуществляются теле- и радиопередачи [2, с. 51].

Среди населения на сегодня сложилось неоднозначное отношение к этой проблеме. Отвечая на вопрос о состоянии защиты общественной морали, 67% респондентов отметили упадок в обществе моральных и культурных ценностей, а несколько граждан даже выразили риторический вопрос о том, существуют ли вообще какие-нибудь государственные структуры, которые должны контролировать эту сферу. В частности, опрошенные отметили негативное влияние на общественное сознание и мораль рекламной продукции (на это указали 30%) – прежде всего, реклама пива (даже было высказано мнение, что она «убивает интеллект»), реклама женских гигиенических средств и некоторых лекарственных препаратов (для повышения потенции, от поноса, запора и т. п.), реклама продукции и услуг сексуального или эротического характера в сети Интернет и др. Далее на второе место опрошенные поместили кинопродукцию (на это указали 14%), которая исподволь пропагандирует сексуальную распущенность, культ насилия и жестокости, «идеалы» потребительского образа жизни или содержит циничный, грубый юмор [3, с. 10].

В Украине подобным исследованиям пока не уделяется достаточного внимания, хотя истинные масштабы распространения печатной продукции сексуального и эротического содержания, а также показатели уровня преступлений на сексуальной почве диктуют потребность в этом.

По мнению граждан, среди факторов, оказывающих наибольшее влияние на общественную мораль, преобладают все виды СМИ (печатные, теле-радиовещательные, электронные и др.) – 50%, социальное окружение – 35%, уровень семейного и школьного воспитания – 15%. Следовательно, есть смысл согласиться с выводом З. Р. Кисиль, которая утверждает: «Никакая управленческая технология вне индивидуальных усилий не сделает человека порядочным. Идеальным является такое положение, когда субъект морали сам задает перспективные цели и сам успешно преодолевает внешний негативное влияние... Любое общество или профессиональное сообщество должно предоставить индивиду свободу нравственного выбора и необходимую моральную вменяемость, «зарядить» его системой моральных ценностей, поставить моральные задачи, обеспечить моральную регуляцию и нравственный контроль. Дальше уже действует сам моральный индивид, так как общество и профессиональное сообщество – не поводырь для морально невменяемых» [4, с. 188].

Частью 4 ст. 10 Закона Украины «О защите общественной морали» осу-

ществление экспертной деятельности в сфере оборота продукции и зрелищных мероприятий сексуального или эротического характера отнесены к исключительной компетенции органов государственной власти. С целью реализации и соблюдения требований действующего законодательства в сфере защиты общественной морали, при проведении зрелищных мероприятий сексуального или эротического характера и обращении продукции, содержащей пропаганду культа насилия, жестокости и порнографии создается Национальная экспертная комиссия (НЭК) Украины по вопросам защиты общественной морали [5].

Деятельность НЭК направлена на подъем культуры и духовности украинского народа и людей всех национальностей, проживающих в Украине, утверждение здорового образа жизни и укрепления надлежащего состояния нравственности в обществе, воспитание будущих поколений на основе духовных и культурных ценностей, традиций и обычаев, представлений о добре, чести, достоинстве, общественном долге, совести, справедливости, на основе этических норм и правил поведения.

Комиссия, руководствуясь рекомендациями, формируется из ведущих деятелей культуры, искусств, науки и образования, психиатров, сексопатологов, специалистов в области информации. Основной формой работы Комиссии являются ее заседания. Порядок организации заседаний НЭК устанавливает Регламент. Большинство вопросов, по которым проводятся заседания комиссии, носят профилактически-просветительский и правовой характер или касаются экспертных исследований, в частности о признании продукции нарушающей нормы, о принятии к сведению информации о результатах исследования продукции, о признании материалов такими, что пропагандируют фашизм, неофашизм, содержат оскорбление нации, пропагандируют национальную и религиозную вражду и т. п.) [6]. Решение Комиссии принимается большинством голосов ее членов, присутствующих на заседании. В случае равного распределения голосов решающим является голос председательствующего. Решение Комиссии подписывает председательствующий на заседании. Решения Комиссии, принятые в пределах ее полномочий, обязательны для центральных и местных органов исполнительной власти, средств массовой информации всех форм собственности, а также физических и юридических лиц [5].

Основными задачами НЭК (кроме проведения экспертизы продукции, содержащей элементы или пропаганду культа насилия, жестокости, порнографии, на чем в основном акцентируют внимание правозащитные организации [6]) является анализ процессов и тенденций, происходящих в сфере защиты общественной морали и контроль над соблюдением законодательства в сфере защиты общественной морали [7].

Среди задач НЭК, определенных в Положении [7] о ней, следует выделить те, которые непосредственно связаны с осуществлением экспертной деятельности и аналитической работы по проверке соответствия продукции или мероприятий положениям законодательства в сфере защиты общественной морали, а именно: 1) проведение анализа теле-, радио- и видеопродукции, репертуара кинотеатров, кино- и видеоустановок, видеозалов, продукции печатных средств массовой информации, а также зрелищных мероприятий на соответствие требованиям законодательства в сфере защиты общественной морали; 2) принятие мер по предотвращению распространения и запрету демонстрации фильмов, программ, информационных материалов, зрелищных мероприятий, которые могут нанести вред общественной морали; 3) создание базы данных (каталога) обо всех видах продукции сексуального характера и продукции, содержащей элементы эротики, насилия и жестокости; архива продукции эротического содержания, порнографического характера и продукции, содержащей пропаганду культа насилия и жестокости; 4) составление заключений о соответствии законодательству о защите общественной морали печатной продукции, зрелищных мероприятий, продукции электронных средств массовой информации, кино-, аудио- и видеопродукции сексуального или эротического характера; 5) проведение оценки аудио-, радио-, кино- и видеопродукции сексуального характера и продукции, содержащей элементы эротики.

В широком смысле экспертиза представляет собой научно-практическое исследование по определенному вопросу, которое требует специальных знаний и имеет целью составление заключения. Термин происходит от французского «expertise» и латинского «expertus» – опытный, что означает исследование специалистом (экспертом) каких-либо вопросов, решение которых требует наличия специальных знаний в области науки, техники, искусства [8, с. 1559]. Каждый вид продукции и зрелищных мероприятий сексуального или эротического характера должен подвергаться экспертизе по инициативе физических и юридических лиц и предшествовать этапу введения такой продукции в обращение [5].

По решению НЭК от 26.03.2009 слово «экспертиза» определяется как исследование специалистами аппарата комиссии продукции и зрелищных мероприятий в любых материальных формах и на любых носителях на предмет их соответствия требованиям действующего законодательства в сфере защиты общественной морали и возможности их обращения на территории Украины. Порядок проведения специалистами управлений аппарата НЭК экспертизы продукции и зрелищных мероприятий, производство и оборот в любой форме которых ограничены или запрещены законодательством о защите общественной морали, и подготовки заключений о соответствии исследуемой продукции и зрелищных мероприятий действующему законодательству в сфере защиты общественной морали и возможности их обращения на территории Украины определяет Инструкция о порядке проведения экспертизы Национальной экспертной комиссией Украины по вопросам защиты общественной морали.

По результатам экспертиз подготовлены заключения о соответствии действующему законодательству в сфере защиты общественной морали и возможности обращения на территории Украины: печатной продукции сексуального или эротического характера, предназначенной для продажи и распространения в специально отведенных местах; зрелищных мероприятий сексуального или эротического характера, проводимых физическими и юридическими лицами в специально отведенных местах; продукции электронных средств массовой информации сексуального харак-

тера, продукции, аудио- и видеокассет с записями сексуального или эротического характера, предназначенные для продажи или предоставления в прокат населению; кино-, аудио- и видеопродукции сексуального или эротического характера, предназначенной для демонстрации в кинотеатрах, видеосалонах, видеозалах.

По результатам исследования продукции и зрелищных мероприятий, производство и оборот в любой форме которых ограничен или запрещен законодательством о защите общественной морали, специалистами готовится экспертное исследование и проект решения об их соответствии действующему законодательству в сфере защиты общественной морали и заключение о возможности обращения на территории Украины, которые рассматриваются на заседании НЭК.

Для выполнения возложенных на нее задач НЭК наделяется и широким кругом прав, которые предоставляют возможность, в частности, получать копии фильмов, видео- и аудиозаписи теле- и радиопрограмм, продукцию печатных средств массовой информации, принимать решение о проведении экспертизы продукции и зрелищных мероприятий сексуального или эротического характера, а также образовывать в случае необходимости временные экспертные и рабочие группы, привлекать в установленном порядке к участию в их работе представителей центральных и местных органов исполнительной власти, научных и общественных организаций, а также отдельных специалистов.

Для проведения сложных экспертиз могут создаваться экспертные группы с привлечением, в случае необходимости, на общественных началах представителей центральных и местных органов исполнительной власти, научных и общественных организаций, а также отдельных специалистов. Однако к проведению исследований привлекаются, как правило, специалисты, у которых отрасль специальных знаний находится за пределами анализа продукции: депутаты разных уровней, народные артисты Украины, руководители высших учебных заведений, врачи-сексологи и андрологи, фотографы или журналисты. В итоге выводы такого состава экспертов являются не результатом применения специальных знаний, как того требует закон, а их субъективной оценкой, основанной на их личных взглядах и убеждениях. Подобный подход приводит к тому, что в их выводах прямо не указывается, по каким признакам исследуемая продукция признается порнографической либо имеющей сексуальный или эротический характер и по каким методикам проводилось исследование. Одной из причин такого положения дел является, по нашему мнению, недостаточно конкретный ответ на вопрос: является ли наносящей вред общественной морали распространяемая или рекламируемая продукция, а также – видео-, аудио-, печатное издание или зрелищное мероприятие.

По предмету исследования и характеру задач, на решение которых она направлена, экспертиза видеопродукции и печатных изданий является искусствоведческой и должна проводиться при обязательном участии специалиста в области киноискусства, имеющего соответствующее образование и опыт работы. Применение экспертизы для определения характера продукции как таковой, что может нанести вред общественной морали, является допустимой в том случае, когда такой характер не является очевидным, исходя из общепризнанных представлений о моральном или аморальном в жизни человека.

При проведении экспертиз специалисты НЭК руководствуются также положениями, определенными приказом Минюста Украины от 08.10.1998 № 53/5, которым утверждены научно-методические рекомендации по вопросам подготовки и назначения судебных экспертиз и экспертных исследований. К числу объектов искусствоведческой экспертизы указанным приказом отнесены произведения искусства, а именно: монументальная и станковая живопись, графика, декоративно-прикладное искусство, памятники архитектуры, скульптура, мелкая пластика, музыкальные инструменты, нотная литература, также печатная продукция, аудио- и видеозаписи, фотография с целью отнесения их к порнографической или эротической и к такой, которая пропагандирует культ насилия и жестокости. Среди главных задач искусствоведческой экспертизы следует выделить, прежде всего, определение соответствия требованиям законодательства о защите общественной морали [9].

Анализ практики экспертной деятельности НЭК, а также выявленных проблемных вопросов и негативных тенденций в сфере защиты общественной морали позволяет утверждать, что основным препятствием для эффективного осуществления мер по обеспечению нравственного здоровья общества усматривается, прежде всего, в несовершенстве законодательной базы. Иными словами, государством прямо определено, что основанием для вмешательства компетентных органов является нарушение законодательства в сфере оборота продукции, имеющей порнографический, сексуальный или эротический характер, либо нарушение этических норм.

**Выводы.** В то же время считаем целесообразным обратить внимание на то, что всем органам исполнительной власти и образованным в их составе консультативно-совещательным и другим структурам, которые действуют на общественных началах, для повышения результативности осуществления государственной политики в сфере защиты общественной морали необходимо участие в реализации совместных мероприятий, а именно: органам государственной власти и местного самоуправления, реализующим отдельные полномочия в сфере культуры, телевидения и радиовещания решить вопрос о предоставлении эфирного времени для программ познавательного и культурно-просветительского характера для формирования гуманистических ценностей, воспитания чувства гармонии, красоты, взаимоуважения, а также демонстрации фильмов и программ, которые пропагандируют идеи добра, верности, утверждения исторической правды и справедливости. Специально уполномоченным экспертным и контролирующим органам при осуществлении обобщения и анализа практики применения мер по защите общественной морали следует учитывать результаты специальных научных исследований по вопросам влияния материалов и продукции сексуального, эротического или порнографического характера на состояние физического и морально-психологического здоровья населения, а также использования средств массовой информации с целью манипулирования человеческим сознанием.

**Список использованной литературы:**

1. Дмитренко Г. Моральное оздоровление общества: управленческий аспект / Г. Дмитренко // Высшее образование Украины. – 2005. – № 3. – С. 98–104.

2. Перетягко Г. Правовые проблемы противостояния негативному влиянию СМИ на сознание людей в Украине / Г. Перетягко // Юридическая Украина. – 2010. – № 10. – С. 49–52.

3. Заруба П. И. Этические стандарты информационного пространства (международный опыт): аналитическая справка / П. И. Заруба. – К. : Бегущий архив Национальной комиссии за 2010 г. – 2010. – 16 с.

4. Кисиль З. Р. Соблюдение моральных норм – одно из условий ликвидации профессиональной деформации работников ОВД / З. Р. Кисиль // Научный вестник Львовского государственного университета внутренних дел. – 2007. – Вып. 2. – С. 180–189.

5. О защите общественной морали: Закон Украины от 20.11.2003 г. за № 1296-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 14. – Ст. 192.

6. Информационная справка о решении Национальной комиссии, которая касается телевидения, прессы и Интернета за 2010 г. / Национальная экспертная комиссия Украины по вопросам защиты общественной морали. – 12.11.2010. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http:// www.moral.gov.ua/ news/283.

7. О национальной комиссии Украины по вопросам защиты общественной морали : Постановление Кабинета Министров Украины от 17.11.2004 г. за № 1550 // Официальный вестник Украины от 03.12.2004. – 2004 г. – № 46. – С. 48, статья 3036, код акта 30693/2004.

8. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. – 4-е изд. – М. : Сов. энциклопедия, 1989. – 1632 с.

9. Об утверждении Инструкции о назначении и проведении судебной экспертизы и Научно-методических рекомендациях с подготовки и проведения судебной экспертизы и экспертных исследованиях : Приказ Министерства юстиции Украины от 08.10.1998 г. за № 53/5 // Официальный вестник Украины от 03.12.1998 – 1998. – № 46, стор. 172, код акту 6348/1998.

# ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА КАК КАТЕГОРИЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ

**Р. ЗУЕВ,**
**соискатель**
**кафедры административного права и административной деятельной ОВД Днепропетровского государственного университета внутренних дел**

**SUMMARY**

In the article give a theoretical study providing of human rights and freedoms as a category in administrative law. The analysis of scientific literature to the devoted specified perspective, on the basis of which the proposed distribution of basic attributes into the group and discloses their characteristic with respect to providing the human rights and freedoms in administrative law. We investigate ratio this category with the concepts of: guarantees of human rights and freedoms, «mechanism» (within the meaning of the process) providing of human rights and freedoms, realization of human rights and freedoms, guard of human rights and freedoms, protection of human rights and freedoms, reinstatement of human rights and freedoms, abidance of human rights and freedoms.

**Key words:** administrative legal providing of human rights and freedoms, providing of human rights and freedoms, agencies of public administration, guarantees of human rights and freedoms, «mechanism» (within the meaning of the process) providing of human rights and freedoms, realization of human rights and freedoms, guard of human rights and freedoms, protection of human rights and freedoms, reinstatement of human rights and freedoms, abidance of human rights and freedoms.

* * *

В статье проводится теоретическое исследование обеспечения прав и свобод человека как категории в административном праве. Осуществляется анализ научной литературы, посвященной указанной проблематике, на основании которого предложено распределение основных признаков обеспечения прав и свобод человека на группы и раскрыта их характеристика. Проводится сравнение рассматриваемой категории с понятиями: гарантии прав и свобод человека, механизм обеспечения прав и свобод человека, реализации прав и свобод человека, охрана прав и свобод человека, защита прав и свобод человека (в том числе и восстановление прав и свобод человека), соблюдение прав и свобод человека, формируется подход к их соотношению.

**Ключевые слова:** административно-правовое обеспечение прав и свобод человека, обеспечение прав и свобод человека, органы публичного администрирования, гарантии прав и свобод человека, механизм обеспечения прав и свобод человека, реализация прав и свобод человека, охрана прав и свобод человека, защита прав и свобод человека, восстановление прав и свобод человека, соблюдение прав и свобод человека.

***Постановка проблемы. Современный этап мирового развития поднимает на обсуждение международным сообществом одну из самых важных глобальных общечеловеческих проблем − обеспечение прав и свобод человека. Эта категория, интегрируя в своем значении процессуальные компоненты, имеет целью императивно определить, что вся деятельность государства (в лице органов публичного администрирования) направлена и осуществляется для нормального существования и развития человека. Именно поэтому данная проблематика всегда находится в центре внимания специалистов в разноплановых сферах юридической науки различных странах.***

**Актуальность темы исследования** обусловливается тем, что, несмотря на многовекторность взглядов и наличие значительного массива научных трудов, посвященных исследованию обеспечения прав и свобод человека как категории в административном праве, все они сформированы под влиянием определенной политико-социальной ситуаций. В частности, среди негативных аспектов таких обстоятельств ключевое место занимает ошибочный подход к пониманию общественного назначения административного права − на

удовлетворение потребностей государства и государственного управления (а откровенно говоря, фактически − государственного аппарата и его чиновников). Поэтому именно сейчас, на демократическом этапе развития общества, актуально рассмотрение обеспечения прав и свобод человека как базиса современной доктрины административного права с соответствующим переносом этих идей в учебный процесс и действующее национальное законодательство каждой страны.

**Состояние исследования.** На формирование основных подходов к решению вопросов, исследуемых в данной статье, повлияли труды таких ученых, как: В. Б. Аверьянов, С. С. Алексеев, М. В. Витрук, Л. Д. Воеводин, Е. Г. Волынка, И. А. Иерусалимова, А. М. Колодий, В. К. Колпаков, Л. О. Красавчикова, Я. В. Лазур, М. В. Пучкова, Е. В. Пушкина, И. В. Ростовщиков и других. Однако в них поднимались лишь отдельные аспекты обеспечения прав и свобод человека как категории в административном праве, целостное и фундаментальное исследование, посвященное указанной проблематике, не проводилось.

**Целью статьи** является рассмотрение обеспечения прав и свобод человека как категории в административном праве. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка сформулировать определение вышеупомянутого понятия путем выделения его основных признаков (на основе распределения взглядов ученых на них на отдельные группы). Также автор пытается сформировать собственный подход на соотношение обеспечения прав и свобод человека с категориями: гарантии прав и свобод человека, механизм обеспечения прав и свобод человека, реализации прав и свобод человека, охрана прав и свобод человека, защита прав и свобод человека (в том числе и восстановление прав и свобод человека), соблюдение прав и свобод человека.

**Изложение основного материала.** В современном административном праве большинства демократических стран ведущее место занимает понятие обеспечение прав и свобод человека. Однако проблемой при попытках учесть зарубежные исследования относительно обозначенной выше проблематики является отсутствие международной понятийной базы (аутентичного значения юридических терминов), что приводит к негативным последствиям и при исследовании обеспечения прав и свобод человека.

В общем юридическом смысле это понятие рассматривается как совокупность признанных конституцией государства и закрепленных в системе законодательства возможностей человека как живого существа, как члена общества и как гражданина государства, которые являются необходимыми условиями его существования, развития и самореализации [1, с. 14].

В фундаментальных исследованиях ученых в отрасли административного права понятие обеспечение прав и свобод человека рассматривается поразному, в частности существует плюрализм точек зрений на его составляющие элементы, которые рассмотрены далее. Независимо от этих взглядов рационально рассматривать эту категорию, прежде всего, как целенаправленную деятельность органов публичного администрирования (органы государственной власти и местного самоуправления) по предоставлению правам и свободам человека реального содержания [2, с. 5]. Одновременно обеспечение прав и свобод человека представляет собой полноту регулирования с помощью норм административного права общественных отношений, возникающих для (и) в процессе реализации прав и свобод человека, а также предоставление с помощью этих норм соответствующих гарантий, которые создают устойчивую систему возможностей пользования правовыми ценностями в государстве [3, с. 98].

Иногда термины обеспечение прав и свобод человека и гарантии прав и свобод человека отождествляются, что не является принципиальной ошибкой, так как они происходят из французского языка и являются синонимами. Так, например, одно из определений обеспечения прав и свобод человека − создание благоприятных условий, системы специальных средств юридического, политического, экономического, социального и иного характера, которые побуждают органы публичного администрирования к активным действиям по реальному внедрению прав и свобод человека в жизни − фактически является одновременно и дефиницией гарантий прав и свобод человека. Однако более детальный анализ показывает сходство этих понятий только в общих чертах, демонстрируя характерные отличия, которые исследуются дальше (при рассмотрении группы признаков обеспечения прав и свобод человека − внешнего выражения).

Для зарубежных исследований такая категория, как механизм обеспечения прав и свобод человека, абсолютно не характерна, в то время как часто она упоминается в разработках отечественных ученых. В частности, в них упоминается два подхода к её определению: согласно узкому − это структурно-взаимосвязанная совокупность правовых и организационных средств, реализуемых органами публичного администрирования, направленная на регулирование правоотношений в сфере прав и свобод человека; в соответствии с более распространенным широким подходом − это процесс обеспечения прав и свобод человека органами публичного администрирования. Для данной статьи нами используется последний подход, поскольку определение механизм обеспечения прав и свобод человека проводится в рамках рассмотрения группы признаков обеспечения прав и свобод человека − внешнего выражения.

Изучение юридической и специальной литературы также показывает отсутствие четкого разграничения юридической категории обеспечение прав и свобод человека с понятиями: охрана прав и свобод человека и защита прав и свобод человека. Такое положение дел довольно часто приводит к тому, что их ошибочно отождествляют или неправильно сопоставляют, в частности некоторые ученые обращают внимание на необходимость их разделения и установления взаимосвязи между ними [4, с. 12]. Мы считаем правильным согласиться с мнением о том, что категория обеспечение прав и свобод человека является родовым для этих понятий, а их более детальное исследование проведено при изучении группы признаков обеспечения прав и свобод человека − составных элементов.

Таким образом, переходя непосредственно к рассмотрению основных признаков обеспечения прав и свобод человека, путем анализа и распределения мнений ученых (выраженных в научной литературе) на вышеизложенное

понятие, следует выделить следующие группы признаков:

1. *Функциональные*. Большинство ученых полагают, что это целенаправленная деятельность или комплекс действий, меньше – деятельность, некоторые – создание условий. Мы считаем, что наиболее корректным будет вести речь о *целенаправленной деятельности (комплексе действий)*, которая включают в себя максимально возможный в пределах компетенции спектр обязанностей и функций, направленных на удовлетворение потребностей человека. При этом сама компетенция (которая для органов публичного администрирования имеет свое выражение в законодательстве государства) должна учитывать возможность выхода за её рамки для обеспечения прав и свобод человека (поскольку все случаи, которые могут возникнуть во взаимоотношениях с государством в процессе жизнедеятельности человека, учесть невозможно).

В то же время практическое обеспечение прав и свобод человека зачастую сводятся к комплексу действий органов публичного администрирования, в рамках четко определенных национальным законодательством (которое не всегда соответствует международным стандартам прав и свобод человека). Это приводит к нарушению прав и свобод человека, свидетельством чего являются многочисленные решения Европейского суда по правам человека. Для примера, в решении по делу «Илие Илашку и другие против России и Молдовы» говорится: «Национальное право должно соответствовать принципам Конвенции, в частности, принципу верховенства права».

2. *Субъектной принадлежности* (другими словами ответ на вопрос – *«кем осуществляется?»*). Многие ученые стараются обходить этот аспект, не указывая вообще или вспоминая его в общих чертах (характерный пример – употребления термина «государством»). В то же время в научных исследованиях также фигурируют более конкретное выражение, с которым мы соглашаемся, в частности это словосочетание *«органы государственной власти и местного самоуправления»* или общепринятое понятие – органы публичного администрирования.

Иногда, раскрывая смысл термина «государство», наряду с перечисленными понятиями ошибочно включают таких субъектов, как: общественные объединения, граждане и тому подобное. Ложность таких суждений обосновывается в первую очередь тем, что последние не могут самостоятельно олицетворять в себе государство и выполнять его функции, которые осуществляются органами публичного администрирования или (и) их должностными лицами, которые для этого имеют соответствующие властные полномочия (в том числе и делегированные), а в процессе их деятельности образуются общественные отношения, урегулированные административным правом. Именно поэтому современная отрасль административного права строится на фундаменте обеспечения прав и свобод человека, соответственно, деятельность всех органов публичного администрирования осуществляется через их призму.

Исходя из этого, дефиниции «обеспечение прав и свобод человека» и «административно-правовое обеспечение прав и свобод человека» в теории административного права употребляются как синонимичные, что подтверждается также в проведенных исследованиях [5, с. 19].

Следует отметить, что проблемным вопросом остается то, что органы публичного администрирования, действуя только в пределах определенной компетенции, не способны обеспечить права и свободы человека, поэтому некоторые специалисты лимитируют данное понятие к объему и содержанию их компетенции, по сути, ведя речь о соблюдении прав и свобод человека. Однако даже в идеальных условиях, обеспечение прав и свобод человека не может быть осуществлено путем соблюдения прав и свобод человека, поскольку его функциональный признак предусматривает целенаправленную деятельность (комплекс действий) на воплощение прав и свобод человека в жизнь (априори активное поведение), однако весь их спектр определить в нормативно-правовых актах невозможно. Именно поэтому соблюдение прав и свобод человека (как вид пассивного поведения) иногда, наоборот, нарушает права и свободы человека, в связи с несовершенством правового регулирования определенной сферы жизнедеятельности.

3. *Составляющие элементы*, к которым ученые единогласно относят: реализацию прав и свобод человека, охрану прав и свобод человека, защиту прав и свобод человека, восстановление прав и свобод человека. Научная полемика идет только в отношении определения каждого из этих понятий и их соотношения между собой и обеспечением прав и свобод человека (частичного или полного поглощения друг другом). Мы считаем, что в административном праве необходимо рассматривать такие самостоятельные компоненты обеспечения прав и свобод человека (как неотъемлемые части от целого): *реализация прав и свобод человека, охрана прав и свобод человека, защита прав и свобод человека (в том числе и восстановление прав и свобод человека)*.

Изложенное выше аргументируется несколькими факторами. Во-первых, необходимо рассмотреть соотношение терминов: охрана прав и свобод человека и защита прав и свобод человека, по которым нет единого подхода к их трактовке. Одни ученые рассматривают их как синонимы [6, с. 19], другие защиту прав и свобод человека рассматривают как один из видов охраны прав и свобод человека [7, с. 8]. Третьи охрану прав и свобод человека связывают с деятельностью по устранению потенциальной угрозы на охраняемые общественные отношения, отделяя ее от категории защиты прав и свобод человека.

В свою очередь, согласно узкому подходу к определению последней, необходимость в ней возникает при угрозе или реальном посягательстве на права и свободы человека или в результате их нарушения, и включает ограничение прав и свобод нарушителя, восстановление нарушенных прав и свобод, возмещение нанесенного ущерба. Таким образом, хотя сферы общественных отношений этих категорий взаимосвязаны и взаимообусловлены, они не выступают как тождественные понятия. Для объективности также следует отметить, что существует и широкий подход, согласно которому, защита прав и свобод человека включает в себя понятия обеспечение и осуществление прав и свобод человека [8, с. 162].

Безусловно, любые научные подходы к определению этих категорий имеют определенное научное обоснование и право на существование. Однако рацио-

нальным будет использование подхода, который дает возможность отступить от дискуссий о соотношении и четко разграничивает (исходя из доминирующего положения регулируемых общественных правоотношений, связанных с различными социальными потребностями): охрану прав и свобод человека и защиту прав и свобод человека, определяя их как отдельные элементы обеспечения прав и свобод человека.

Во-вторых, целесообразно определить понятие реализация прав и свобод человека − как реальную, беспрепятственную, доступную возможность человека пользоваться предоставленными международно-правовыми документами, Конституцией и законами благами [4, с. 12]. Из структурных элементов обеспечения прав и свобод человека только последняя категория может существовать самостоятельно, то есть без активных действий органов публичного администрирования. Иногда в источниках также можно встретить и термин обеспечение реализации прав и свобод человека, но по своей сути он включает в свое содержание охрану прав и свобод человека и защиту прав и свобод человека (в том числе и восстановление прав и свобод).

4. *Через что оно имеет свое внешнее выражение (проявляется)*. В частности к этой группе относятся явления, с которыми связано обеспечение прав и свобод человека. Так, общепринято рассматривать не меньше двух таких понятий: *гарантии прав и свобод человека и механизм обеспечения прав и свобод человека*, анализ которых лежит за пределами нашего исследования, однако ключевым для рассмотрения обеспечения прав и свобод человека как категории в административном праве является их определение как отдельных самостоятельных понятий.

Так, в современной юриспруденции, гарантии прав и свобод человека составляют самостоятельное социально-правовое явление, поскольку они характеризуются: индивидуальными истоками; персональными формами воспроизводства; собственными принципами и законами становления, существования и развития, условиями соотношения своих составляющих – государства, права, общества и человека [9, с. 23]. Относительно механизма обеспечения прав и свобод человека, то эта категория должна также рассматриваться отдельно, поскольку обладает самостоятельными чертами.

Также следует акцентировать внимание, что такой подход к механизму обеспечения прав и свобод человека носит теоретический характер, в то же время эта категория является производной от обеспечения прав и свобод человека (а именно раскрывает это явление как процесс) и не может существовать самостоятельно. А такие категории, как средства обеспечения прав и свобод человека, способы обеспечения прав и свобод человека, источники права, в которых все эти явления регламентированы, − являются их производными (то есть рассматриваются в составе двух вышеуказанных понятий).

Анализируя иные взгляды ученых на выделение групп признаков обеспечения прав и свобод человека в административном праве, считаем допустимым не рассматривать их детально, поскольку все они в общих чертах сводятся к вышеупомянутым группам [10, с. 14].

**Выводы.** Подытоживая исследование, считаем необходимым вести речь о безотлагательном рассмотрении вопроса относительно формулирования универсальной дефиниции обеспечения прав и свобод человека. Исходя из генезиса и характеристики этой категории, считаем целесообразным выделить следующие группы его признаков. Функциональные − это целенаправленная деятельность (комплекс действий), не может осуществляться путем соблюдения прав и свобод человека. Субъектной принадлежности (кем осуществляется?) − субъектами на национальном уровне являются только органы публичного администрирования (органы государственной власти и местного самоуправления). Составляющими элементами являются реализация прав и свобод человека, охрана прав и свобод человека и защита прав и свобод человека (в том числе и восстановление прав и свобод человека). Через что имеет свое внешнее выражение (проявляется) – в гарантиях прав и свобод человека, механизме обеспечения прав и свобод человека.

Исходя из вышеизложенного, отметим, что обеспечение прав и свобод человека как категория в административном праве − целенаправленная деятельность органов публичного администрирования по предоставлению права и свобод реального содержания, которая состоит из: реализации прав и свобод человека, охраны прав и свобод человека и защиты прав и свобод человека (в том числе и восстановлении прав и свобод человека), и имеет свое внешнее проявление в гарантиях прав и свобод человека и механизме обеспечения прав и свобод человека.

**Список использованной литературы:**

1. Пушкіна О. В. Конституційний механізм забезпечення прав людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук / О. В. Пушкіна – Х., 2008. – 38с.

2. Волинка К. Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. Г. Волинка – К., 2000. – 16с.

3. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина : навч. посіб. [Ієрусалімова І. О., Ієрусалімов І. О., Павлик П. М., Удовенко Ж. В.] / за ред. Ієрусалімової І. О. – К. : Знання, 2007. – 223 с.

4. Пучкова М. В. Обеспечение прав граждан органами управления союзной республики : монография / под ред. Лазарева Б. М. – М.: Наука, 1987. – 140 с.

5. Лазур Я. В. Забезпечення прав і свобод громадян України у сфері публічного управління: адміністративно-правовий механізм: монографія / Я. В. Лазур – К. : Четверта Хвиля, 2010. – 284 с.

6. Витрук М. В. Правовой статус личности в СССР: монография / М. В. Витрук – М. : Юрид. лит., 1985. – 176 с.

7. Красавчикова Л. О. Гражданско-правовая охрана личной жизни советских граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. О. Красавчикова – Свердловск, 1979. – 15 с.

8. Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні: монографія / А. Ю. Олійник. – К. : Центр навчальної літератури, 2008. – 472 с.

9. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 733 с.

10. Корж-Ікаєва Т. Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т. Г. Корж-Ікаєва – К., 2008. – 17 с.

# ПРАВОВАЯ АНТРОПОЛОГИЯ КАК ФАКТОР РАЗВИТИЯ ТЕОРИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

**Е. ИВАШЕВ,**
**соискатель кафедры философии права и юридической логики**
**Национальной академии внутренних дел**

**SUMMARY**

Article substantiated that the anthropological principle, which can be regarded as a main philosophical idea – legal knowledge, which plays a key role not only in that part of her, as anthropology of law, but also as the outlook and – the methodological component of the philosophy of law in general, is a factor in the development of The theory of human rights. The author comes to the conclusion that human rights are determined by its nature. Anthropology as a science of law is the basis of the theory of natural law, which, in turn, is the basis of the theory of human rights. One can also argue that the theory of human rights is an integral part of the theory of natural law, and the latter is part of the legal anthropology.

**Key words:** anthropology of law, human rights, The theory of human rights.

* * *

В статье обосновано положение о том, что антропологический принцип, который можно рассматривать как стержневую идею философско-правового знания, играет ведущую роль не только в такой его составляющей, как антропология права, но также представляет собой мировоззренчески-методологическую составляющую философии права в целом и является важным фактором развития теории прав человека. Автор приходит к выводу, что права человека определяются его природой. Антропология права как наука составляет базу теории естественного права, которое, в свою очередь, является фундаментом теории прав человека. Можно также утверждать, что теория прав человека является составной частью теории естественного права, а последняя входит в состав правовой антропологии.

**Ключевые слова:** антропология права, права человека, теория прав человека.

***Постановка проблемы. Правовое реформирование в современной Украине является сложным и многогранным процессом, который требует комплексного подхода и надлежащей подготовки субъектов его осуществления. Одной из предпосылок его проведения является формирование определенной интеллектуальной основы, которая невозможна без правильного развития правовой науки в общем и философско-правовых знаний в частности. Необходимость интенсивного развития указанного знания в целом и такой его составляющей, как правовая антропология, обусловлена потребностью гуманизации правовой сферы современной Украины, юридической практики, юридического образования, защиты прав и свобод человека. Правовая антропология направляет свои усилия на объяснение и раскрытие идеи правовой личности как основной категории правовой реальности. Успешное развитие правовой антропологии как составляющей философии права в современной Украине, которая стремится преодолеть стереотипы «законнического» мышления и негуманистического позитивистского правоведения, безусловно, актуально.***

***Отдельной проблемой, которая обуславливает актуальность темы, является формирование и развитие в Украине такой теории прав человека, которая должна стать теоретическим средством преодоления всяческих форм бесправия, защиты неотчуждаемых естественных прав и свобод человека, развития Украины как правового демократического государства.***

**Целью статьи** является философско-правовое осмысление правовой антропологии как фактора развития теории прав человека.

При проведении исследования для решения поставленной задачи использовались в комплексе философские, общенаучные и специально-правовые методы.

**Изложение основного материала.** Значительную роль в развитии представлений о правах человека всегда играла модель человека, выработанная каждым историческим периодом. Эта модель формировала естественно-правовые взгляды, которые и послужили фундаментом соответствующих прав человека. Концепции прав человека сложились как реакция на потребности самого человека, общественной жизни, необходимость уважения к человеческому достоинству, правам и свободам личности, для этико-политической реализации человека в обществе, то есть, представление о правах человека, по сути, были «выражением исторически конкретных, реальных социальных проблем и, одновременно, ключевым вариантом их снятия. Только при этих условиях возможно было появление самого понятия «права личности» (или «права человека»), так и сохранение актуальности его трактовки в дальнейшем [1].

Древнегреческие философы-софисты доказывали, что все люди от рождения имеют одинаковые, обусловленные природой права, так как созданы Космосом и над всеми «наравне тяготеет судьба».

Против такого понимания прав человека софистами выступали многие мыслители, в том числе Сократ, Платон и Аристотель. С их точки зрения, право нельзя рассматривать как просто изобретение людей. В основе права лежит вечный, нерушимый божественный порядок, который царит не только в человеческих отношениях, но и во всей Вселенной: наряду с законами, созданными людьми, существуют вечные, неписаные законы, вложенные в сердца людей божественным разумом [3; 4; 5; 6].

В отличие от древних греков, для которых право было осознанием их этнического единства, древние римляне, усвоив позитивный опыт эпохи эллинизма, сформировали собственное понимание права. Как отметил П. Юр-

кевич, «римское общество сложилось из случайных пришлых, которые приходили из разных городов», и «каждый член этого общества приносил с собой свое право, свои принципы, которые не имели никакого значения для других…, необходимо было выработать общую норму, отстраненное право. С помощью такого права пришлые элементы объединились в одно целое, был создан народ как большое количество людей, объединенных одним общим благом» [7].

В то же время среди римских юристов были распространено мнение, что наряду с «движимым» и изменчивым правом существует вечное естественное право, которое берет свое начало в самой природе человеческого разума и человеческих отношений [8].

В эпоху Средневековья, которой был присущ теоцентризм и понимание человека как «раба Божьего», среди схоластов также было распространено убеждение, что существует вечное естественное право, но его трактовали как вечные законы, которые даны человеку Богом, хотя в целом в этот период развитию идей прав человека уделялось очень мало внимания. Феодализм, с одной стороны, и церковь с ее религиозной нетерпимостью – с другой, много сделали, чтобы преградить все пути стремлению человека к политической свободе, к свободе совести. О реальных правах широких слоев общества вопрос даже не ставился [9]. В кодексах, которые появились в те времена, права на политическую и гражданскую свободу, свободу совести не были универсальными и признавались только для одного слоя общества – дворянства [10].

Эпоха Возрождения с ее антропоцентризмом, гуманизмом и пантеизмом повернула европейское сознание лицом к мирским ценностям [11; 12], рационализировала его, заменив дуализм светской и духовной власти другими концептуальными конструкциями, в которых личность утверждалась как основная ценность [13]. Человек стал мерилом всех вещей [14]. Ренессанс открыл человеку возможность познания себе подобных на основе принципа, который признан в современном мире мировоззренческой основой теории прав человека [15], – принципа ценностной толерантности и идеи прогресса культуры [16]. В эпоху Возрождения были сделаны первые шаги на пути к признанию естественных прав человека (а именно таких, которые не зависят от эпохи, а присущи человеку в силу их человеческой природы).

В XVII-XVIII веках формируются учения о праве на основе светского мировоззрения (Дж. Лильберн, Дж. Локк, Ш. Монтескье), которые противостоят теологическому мировоззрению Средневековья. Характерная их особенность выражается в попытках преодолеть теологическое понимание сущности человека. Вера во всесильного Бога заменяется верой в силу и мощность права, в возможность на основе правовых норм решить любые социальные конфликты. Идея равноправия людей, заявленная в период Нового времени, породила мысль о том, что правоспособность принадлежит каждому человеку [17].

В Новое время возникло юридическое мировоззрение, которое отстаивало естественно-правовую теорию и обосновывало положение о том, что задача законодателя состоит только в наиболее точной интерпретации ее основ. С точки зрения мыслителей этой эпохи, права человека стоят выше законов, установленных государством. Кроме того, обобщаются право и мораль – такие моральные ценности, как справедливость, свобода, равенство трактуются как сущность права. Важно отметить, что основную функцию естественных прав видели в защите от посягательств со стороны государства [18].

Можно считать, что теория естественного права (логически завершенная Т. Гоббсом и Дж. Локком) отталкивается от разделения права и закона. В соответствии с ней наряду с позитивным правом, то есть законами, которые принимаются государством, существует высшее, настоящее, «естественное неписаное право», совокупность естественных и неотъемлемых прав человека, и это право выступает критерием позитивного права, так как не каждый закон содержит в себе право в этом смысле. «Естественное право, которое зачастую называют jus naturale, это свобода каждого человека использовать собственные силы по своему усмотрению для сохранения своей собственной природы, то есть собственной жизни, а значит, свободы делать все то, что на его усмотрение, наиболее подходит для этого» [19].

Естественно-правовое направление относило регламентацию прав и свобод человека к сфере международного права логично, внутренне, а не формально. Причина в том, что естественное право стоит выше позитивного, а международное право рассматривается как часть естественного. Естественное же право гласит, что права и свободы принадлежат человеку с момента рождения, по праву существования [20]. Вступая в общество, человек получает гражданские права. Таким образом, права человека – это права, данные индивиду просто в силу принадлежности к человеческому роду [21].

Позитивисты, в свою очередь, отстаивают приоритет внутригосударственного права, поскольку правом, по их мнению, есть то, что принято субъектами правового нормотворчества. Право – только позитивное право, нормативное указание законодателя, обеспеченное силой государственного принуждения [22].

Сильная склонность к гиперболизации формального аспекта права характерна для нормативистской теории права (Г. Кельзен, Р. Штаммлер, П.И. Новгородцев и др.) [23; 24; 25].

Идея прав и свобод человека неразрывно связана с формированием новой философской концепции человека, которая появилась в прогрессивных кругах общества в эпоху ранних буржуазных революций. Гуманистическая трактовка правового и социального статуса личности (с ее основными правами и свободами), предложенная в эту эпоху, является закономерным этапом развития философской и общественно-политической мысли, начало которой заложено в трудах мыслителей античности и Возрождения – Реформации [26].

На каждой ступени эволюции человека равенство и свобода людей трактовались по-своему. Общественно-политическая мысль и практика социально-государственного устройства предыдущих периодов признавала их только за привилегированными слоями населения. Субъектами права могли быть лишь те, кто владел имуществом и определенным социальным статусом в обществе. Признание определенных прав за собой характеризировалось не

фактом принадлежности к человеческому роду, а местом, которое человек занимал в социальной иерархии. О естественных правах каждого человека не могло быть и речи. Институт правового равенства, характерный для современного правопонимания, как раз и стал результатом признания и гарантирования прав человека, которые принадлежат ему от рождения [21].

Концепцию прав человека можно рассматривать как результат развития конкретного исторического периода западной культуры и философии эпохи Просвещения.

Система взглядов, способ понимания, трактовка прав человека – это «система взглядов на права и свободы личности, этически (морально) обоснованных и социально необходимых, принадлежащих человеку в силу природы их происхождения, которая погружается своими корнями в религию, культуру, мировоззрение этого общества с целью реализации всеобщего развития и самореализации личности в обществе» [21].

Анализируя изложенное, можно подвести итог, что становление и развитие теории прав человека тесно связано с формированием философских и философско-правовых концепций человека и политической теории договорного права.

По мнению С. Добрянского, к проблемам, которые сейчас рельефно прослеживаются в теории прав человека, следует отнести:

1) предвидение закономерных тенденций развития прав человека;

2) проблема универсальности прав человека в широком понимании (как правовой концепции, которая может быть применена в контексте, по крайней мере, большинства современных обществ), так и универсальности отдельных, например, новых прав человека;

3) прогнозирование появления новых категорий прав человека;

4) проблемы соотношения, взаимодействия концепции прав человека с другими общественными регуляторами;

5) границы применения концепции прав человека при разрешении актуальных социальных задач.

Естественно, понятно и то, что современная концепция прав человека не появилась и не могла появиться на, так сказать, пустом месте. Первые документы, в которых были закреплены права человека, были результатом именно внутригосударственного, а не международного правотворчества [27].

П. Рабинович указывает, что понятие прав человека как отдельная категория появилось лишь в эпоху Просвещения (XVIII в.), хотя отдельные положения, смежные с идеей прав человека, можно проследить задолго до этого уже в произведениях греческих философов и в некоторых религия мира [28].

В эпоху Нового времени распространенной была мысль о том, что именно природа наделяет человека определенными фундаментальными правами, которые могут быть противопоставлены государственной власти, но вместе с тем должны ею охраняться. С того времени, как отмечает С. Добрянский, права человека, их осуществление, стали рассматриваться как элементарные предпосылки достойного человеческого существования. Именно в эпоху Просвещения созрели те предпосылки, которые впоследствии могли быть положены в основание концепции естественных прав человека [27].

Если говорить о древнейших письменных первоисточниках, в которых были определены основные права человека, то среди них следует отметить Американскую Декларацию независимости (1776 г.), Французскую Декларацию прав человека и гражданина (1789 г.). Но со времени исторической победы новоевропейского гражданского общества (XIX в.) идея неотъемлемых прав человека приобрела всемирное влияние и стала основой социально-политического упорядочивания жизни всего человечества.

Следует отметить, что мыслители прошлого часто сводили природу, либо суть человека к разумности, сознанию, морали, языку, символичности, предметной деятельности, стремлению к власти, игре, творчеству, религиозности и т. д. В тоже время, современная философская антропология выявляет у человека некую интегральную особенность – ее «открытость», «non finito», неоконченность как существа. В отличие от животного, человек постоянно преодолевает свою видовую ограниченность так же, как и социальную, постоянно возвышаясь над обстоятельствами. В этой неоконченности состоит огромный потенциал человека, его саморазвитие [29].

По мнению Г. Гребенькова, который развивает идеи еще античных мыслителей, именно природа человека является необходимым условием права [30].

В. Брюгер использует другой подход, он предлагает интегрировать философские взгляды, а также историю и современный диапазон требований относительно прав человека в образе человека. Ученый создал формулу образа человека, которая охватывает весь спектр существующих прав человека и одновременно остается открытой для новых прав. Предложенная формула состоит из пяти элементов и указывает на то, что права человека ставят целью обеспечение «самоопределяющего, значимого и ответственного образа жизни» каждого человека. Среди таких элементов ученые выделяют: самоопределение, значимость, ответственность, защита жизни и образ жизни» [31].

О. Грищук абсолютно логично настаивает на том, что, несмотря на содержание в процессе формирования образа человека как универсальных, так и специфических аспектов, позиция В. Брюгера может быть подвергнута критике за неспособность задействовать наиболее сильные духовные стимулы в рамках разных культур: религию и мировоззрение [32].

С позиции антропологического подхода источник прав человека находится в межкультурной плоскости. Сторонники указанного подхода сталкиваются с серьезными проблемами, поскольку история переполнена обществами, которые базируются на иерархическом делении в зависимости от происхождения, пола, достатка либо власти. К сожалению, ни одна философская теория прав человека не имеет широкого признания. Например, марксизм объясняет моральные убеждения в терминах классовой структуры и классовой борьбы, которые определены способами и видами производства. Радикальные бихевиористы рассматривают человеческую личность как результат влияния внешних условий. Утилитаризм, классически сформулированный в работах Д. Бентама, и Д. Миля в первой половине XIX в., находится в стороне от прав

человека. Утилитаристы считают, что моральное качество любого действия является функцией ее добрых либо плохих последствий (то есть функцией ее пользы). Моральные и политические теории, которые подчеркивают отличия между сообществами, также в основном являются несовместимыми с идеей прав человека [33].

Права человека распространяются на все культуры, но говорят о них, в основном, в рамках одной культуры [34].

В большинстве публикаций по проблемам прав человека просматриваются два концептуальных подхода, которые условно можно обозначить как государствоцентрический и антропоцентрический.

Наличествует мнение, в соответствии с которым осью новоевропейской либеральной концепции прав человека является дихотомия: человек – государство (личность – государство); и по сегодняшний день понятие прав человека представляется в исследованиях как логический конструкт, который показывает один из аспектов взаимосвязи человека и государства. В государствоцентрических концепциях права человека определяются как понятие, которое характеризует правовой статус человека по его отношению к государству, его возможности и претензии в экономической, социальной, политической и культурной сферах [35]. Безусловно, тот факт, что большинство государств хотя бы на уровне деклараций определили свои обязанности перед человеком, является огромным достижением цивилизации XX-XXI веков. Но сводить понятие «права человека» к чисто политико-юридическому термину неверно не только с точки зрения теории, практические последствия такого ограничения угрожают значительным уменьшением области активных субъектов социального действия, сохранением и в будущем акцента на политических субъектах [36].

В современных исследованиях конституционно-правовая теория прав и свобод человека базируется на трех главных постулатах:

1) все люди свободны от рождения, и никто не имеет права отчуждать их естественные права. Обеспечение и охрана этих прав – главная задача государства. Основой свободы является равенство возможностей для всех;

2) свобода состоит в возможности делать все, что не приносит ущерба другим и общему благу. Потому свобода человека не может быть абсолютной, она ограничена правами и свободами других людей, принципами морали, интересами общего благосостояния;

3) границы свободы может определить только закон, который является мерой свободы. Все, что не запрещено, то разрешено. Часть разрешенного определяется через права человека. Закрепление прав нужно для того, чтобы помочь человеку осознать свои возможности, но каждый набор прав не исчерпывает содержание свободы. Ограничение прав возможно только на основании закона, который способствует общему добропорядку в демократическом обществе [37].

В XX-XXI веках одной из общих тенденций развития института прав человека является его глобальная универсализация. Об этом говорит, например, то, что к наиболее важным договорным актам ООН по правам человека – Международному пакту о гражданских и политических правах, Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, Конвенции о правах детей, Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации относительно женщин, Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации – присоединились, начиная с 70-х годов, до 90% всех государств мира, а заключительный документ проведенной в 1993 году в Вене Всемирной конференции по правам человека подписали представители всех 170 государств, которые принимали в ней участие. Исходя из сказанного, хочется отметить, что обоснование прав человека как естественных в современном мировом научном и общественном мнении заметно усиливается.

**Выводы.** Сегодня каждый образованный человек осознает свои права как особую ценность. Современная теория прав человека становится все содержательнее и в силу этого являет собой средство утверждения и защиты этих прав. Обусловлено это в значительной мере развитием именно антропологического знания, которое продолжает обогащать теорию прав человека.

Права и свободы человека и гражданина являются одним из центральных институтов права, вне зависимости от эпохи, исторического периода, степени исследования или отношения самих людей к данной тематике. Именно потому, что не человек создан для государства, а государство для человека, в помощь ему, в человеке в значительной степени постоянно присутствует чувство свободы, равенства и справедливости, которые управляют его поступками, мотивируют его действия. Вопросы прав человека не теряют своей актуальности и требуют глубокого научного исследования для максимального раскрытия их истоков, структуры, для исследования самого человека, что послужит в дальнейшем лучшему познанию нашей собственной природы.

Из всего сказанного выше вытекает вывод о том, что права человека определяются его природой. Антропология права как наука составляет базу теории естественного права, которое, в свою очередь, является фундаментом теории прав человека. Можно также утверждать, что теория прав человека является составной частью теории естественного права, а последняя входит в состав правовой антропологии.

Теория прав человека, которая переживает ныне интенсивное развитие, не могла бы развиваться без определенного метатеоретического основания, которым является мировоззренческо-философское знание о человеке, его сути, месте и назначении в мироздании. Это специфическое знание еще не раскрывает саму теорию прав человека, но способно многое прояснить в предмете ее исследования. Его методологическая функция в формировании и развитии теории прав человека является бесспорной.

**Список использованной литературы:**

1. Бережнов А. Г. Права личности. Некоторые вопросы теории / А. Г. Бережнов. – М. : Изд-во МГУ, 1991. – 142 с.

2. Рабінович П. М. Права людини і громадянина / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.

3. Платон. Апология Сократа // Сочинения :[ в 4 т.] ; [общ. ред. А. Ф. Лосева и др.]. – М. : Мысль, 1990. – Т. I. – С. 70–96.

4. Платон. Законы // Сочинения : [в 3

т.] ; [общ. ред. А. Ф. Лосева и др.]. – М. : Мысль, 1972. – Т. 3. – Ч. 2. – 678 с.

5. Платон. Горгий // Сочинения : [в 3 т.] ; [общ. ред. А. Ф. Лосева и др.]. – М. : Мысль, 1990. – Т. I. – С. 477–575.

6. Аристотель. Политика / Аристотель // Сочинения : [в 4 т.] – М., 1983. – Т. 4. – С. 375–644.

7. Юркевич П. І. Історія філософії права. Лекції ординарного професора П. Д. Юркевича. Москва, 1873 р. / П. І. Юркевич // Історія філософії права; Філософія права; Філософський щоденник [пер. з рос. – 2-ге вид.] – К. : Ред. журн. «Український світ», 2000. – С. 14–528.

8. Аминев М. М. Права человека как форма реализации его сущности (Социально-философский анализ) : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.11 / Мазит Мидхатович Аминев. – М., 2005. – 158 с.

9. Стоянов А. Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия / А. Стоянов. – Х. : Тип. Чеховского и Зарина, 1862. – 304 с.

10. Гуковский М. А. Итальянское Возрождение. Италия 1250–1380 гг. – Ленинград : Изд-во ЛГУ., 1947. – 340 с.

11. Бачинин В. А., Чефранов В. А. История философии права : [курс лекций] / В. А. Бачинин, В. А. Чефранов. – Х. : Право, 1998. – 320 с.

12. Хамитов Н. Історія філософії : Проблема людини та її меж : [навч. пос.] / Н. Хамітов, Л. Гармаш, С. Крилова. – К. : Наук. Думка, 2000. – 273 с.

13. Гудима Д. А. Права людини : антрополого-методологічні засади дослідження / Д. А. Гудима // Праці Львів. лабор. прав людини і громадянина Наук.-дослідн. ін-ту держ. буд-ва та місц. самовр-ня Академії прав. наук України / Редкол. : П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 20. – Л., 2009. – 292 с.

14. Эрл Е. Кернс. Дорогами християнства / Е. Кернс Эрл ; [пер. с англ.] – М. : Протестант, 1992. – 416 с.

15. Гражданские права человека : современные проблемы теории и практики / под ред. Ф. М. Рудинского. – [2-е изд.]. – М. : ЗАО «ТФ «Мир», 2006. – 480 с.

16. Жюлиа Д. Философский словарь [пер. с фр.] / Д. Жюлиа. – М. : Международные отношения, 2000. – 98 с.

17. Чантурия Л. Л. Введение в общую часть гражданского права (сравнительно-правовое исследование с учетом некоторых особенностей постсоветского права) / Л. Л. Чантурия. – М. : Статут, 2006. – 349 с.

18. Баскин Ю. Я. История международного права / Ю. Я. Баскин, Д. И. Фельдман. – М., 1990. – 208 с.

19. Гоббс Т. Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Т. Гоббс // Сочинения : [в 2 т.] – М. : Мысль, 1991. – Т. 2. – 731 с.

20. Гегель Г. В. Ф. Философия права / Г. В. Ф. Гегель. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.

21. Самович Ю. В. О формировании политико-правовых концепций прав человека [Электронный ресурс] / Ю. Самович // Культура & общество : Интернет-журнал МГУКИ / Моск. гос. ун-т культуры и искусств. – Электрон. журн. – М. : МГУКИ, 2006. – Режим доступа : http://elibrary.ru/item.asp?id=9321652

22. Общая теория прав человека. / Карташкин И. А., Колесова Н.С., Ларин А.М., Ледях И.А., и др.; Отв. ред. : Лукашева Е.А. – М.: Норма, 1996. –520 с.

23. Новгородцев П. И. Введение в философию права : Кризис современного правосознания. РАН. Ин-т государства и права. – М. : Наука, 1996. – 269 с.

24. Кельзен Г. Чистое учение о праве / Г. Кельзен // Антология мировой правовой мысли : [в 5 т.]. – М. : Мысль, 1999. – Т. 3. – С. 704–717.

25. Штаммлер Р. Сущность и задачи права, и правоведения / Р. Штаммлер // Антология мировой правовой мысли : [в 5 т.] – М. : Мысль, 1999. – Т. 3. – С. 612–616.

26. Серебрякова М. Ю. Политико-правовое учение Дж. Лильберна : автореф. дис. ... на соискание учен. степ. канд. юрид наук / М. Ю. Серебрякова. – Л., 1990. – 18 с.

27. Добрянський С. П. До історії становлення сучасної концепції прав людини / С. П. Добрянський / Антропологія права : філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : статті учасників Третього всеукраїнського «круглого столу» (Львів, 23–24 листоп. 2007 р.) / Лабор. досл-ння теор. проблем прав людини юрид. ф-ту Львів. нац. ун-ту ; Львів. лабор. прав людини і гром-на НДІ держ. буд-тва та місц. сам-ння Нац. акад. прав. наук України. – Л., 2008. – 344 с.

28. Рабінович С. П. Тора / С. П. Рабінович // Права людини і громадянина: проблеми реалізації в Україні. / Редкол: П.М. Рабінович (голов.ред) та інш. – К. : Ін Юре, 1998. – С. 95–101.

29. Сартр Ж.-П. Экзистенциализм – это гуманізм / Ж.-П. Сарт // Сумерки богов. – М., 1989. – С. 319–344.

30. Гребеньков Г. В. Вчення про природу людини як підґрунтя сучасної правової антропології / Г. В. Гребеньков // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. праць. – Донецьк, 2005. – № 1. – С. 3–15.

31. Брюгер В. Образ людини у концепції прав людини / В. Брюгер // Проблеми філософії права. – 2003. – Т. 1. – С. 136–146.

32. Грищук О. В. Деякі питання антропології природного права / О. В. Грищук // Антропологія права : філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : матеріали Другого всеукр. «круглого столу» (Львів, 1–2 грудня 2006 р.) / Лабор. досл-ння теор. проблем прав людини юрид. ф–ту Львів. нац. ун-ту ; Львів. лабор. прав людини і гром-на НДІ держ. буд-тва та місц. сам-ння Нац. акад. прав. наук України. – Л., 2007. – 340 с.

33. Донеллі Дж. Права людини у міжнародній політиці / Дж. Донеллі ; [пер. з англійської Тараса Завалія]. – Л. : Кальварія, 2004 – 280 с.

34. Гьофе О. Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу / О. Гьофе ; пер. з нім. Л. А. Ситниченко, М. Д. Култаєвої – К. : Альтерпрес, 2003. – 264 с.

35. Энциклопедический юридический словарь / авт. колл. : В. Н. Додонов, В. Е. Крутских. – [2-е изд., испр. и доп.]. – М. : Инфра–М,1999 . – 368 с.

36. Губар О. Права людини у системі категорій антропології права / О. Губар // Антропологія права : філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : матеріали Першого всеукр. круглого столу (Львів, 16–17 верес. 2005 р.). – Л., 2006. – 320 с.

37. Основи демократії : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] ; авт. Колектив : М. Бессонова, О. Бірюков, С. Бондарук [та ін.] ; ра заг. ред. А. Колодій ; [М-во освіти і науки України, Ін-т вищої освіти АПН України, Укр.-канад. проект Демократична освіта, Інститут вищої освіти]. – К. : вид-во Ай Бі, 2002. – 684 с.

# ПРЕСТУПНОСТЬ МИГРАНТОВ-МАРГИНАЛОВ КАК КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ПРОБЛЕМА

**А. ЙОСЫПИВ,**
**кандидат юридических наук, доцент кафедры криминального права и криминологии Львовского государственного университета внутренних дел**

**SUMMARY**

The article examines the impact of migration on crime. It is proved that the crime of migrant fringes should be an independent object of criminological research. Criminological analysis carried Crime migrants. It is proved that criminological situation of any region is in close relationship with all of the phenomena and processes taking place in society. The specific conditions of the region – this is the social environment into which the worker or that may facilitate or hinder the implementation of its goals in life, to push the commission of certain acts, including unlawful.

**Key words:** migrants, migration, crime, immigration crime.

* * *

В статье рассматривается влияние миграционных процессов на уровень преступности. Обосновано, что преступность мигрантов-маргиналов должна быть самостоятельным объектом криминологического исследования. Осуществляется криминологический анализ преступности мигрантов. Доказано, что криминологическая обстановка любого региона находится в тесной взаимосвязи со всеми явлениями и процессами, происходящими в обществе. Конкретные условия региона – эта та социальная среда, в которую попадает мигрант и которая может способствовать или мешать осуществлению его жизненных целей, подталкивать к совершению тех или иных поступков, в том числе и противоправных.

**Ключевые слова:** мигранты, миграционные процессы, преступность, миграционная преступность.

***Постановка проблемы.*** ***Незаконную миграцию мировое сообщество включает в число основных вызовов и угроз национальной и международной безопасности наряду с терроризмом, транснациональной организованной преступностью, незаконным оборотом наркотиков и оружия [1, с. 3].***

***Известно, что преступность – это сложное социальное явление, характер и динамика которого определяется широким комплексом причин и условий, поэтому уровень преступности в регионе нельзя объяснять одной лишь миграцией. Здесь действуют различные факторы, которые связаны с жизнью самого региона, существующей социально-политической и экономической обстановкой. Важно исследовать, в каких именно связях и отношениях данное явление участвует в «продуцировании» преступности [2, с. 21]. Криминологические исследования доказали, что в большинстве случаев влияние того или иного процесса на преступность зависит от конкретной комбинации, от характера взаимосвязи факторов, интеграционного их проявления и ряда других условий [3, с. 12]. В данном случае «криминогенное значение имеет не сама миграция и ее интенсивность, а характер миграционных процессов, условия, в которых они протекают, сопутствующие им негативные, теневые явления» [4, с. 82].***

Криминологическая обстановка любого региона находится в тесной взаимосвязи со всеми явлениями и процессами, происходящими в обществе. Конкретные условия региона – эта та социальная среда, в которую попадает мигрант и которая может способствовать или мешать осуществлению его жизненных целей, подталкивать к совершению тех или иных поступков, в том числе и противоправных.

**Актуальность темы исследования.** Анализ криминогенной обстановки в Украине за период с 2008 г. по 2012 г. показывает, что проблема изучения преступности мигрантов должна являться объектом пристального внимания как со стороны правоохранительных органов, так и со стороны местных властей. По данным МВД Украины, в 2010 г. иностранными гражданами было совершено 2134 преступления, в 2011 г. – 2651, а за 6 месяцев 2012 г. – 1296 преступления.

**Состояние исследования.** Проблемы миграции носят многоаспектный характер, а потому интересуют исследователей разных отраслей знаний: историков, социологов, философов, политологов, криминологов. Эта проблема была предметом исследования Ю. Бузицкого, А. Бабенко, О. Малиновской, В. Новик, С. Пирожкова, О. Пискуна, Ю. Римаренко, М. Шульги.

Такие российские ученые, как М. Бабаев, С. Богатырев, А. Долгова, А. Здравомыслов, А. Тополин, В. Тишков, сосредотачивали свое внимание на влиянии миграции на состояние и перспективы национальных трудовых ресурсов и криминогенном потенциале, который заложен в миграционных процессах.

Но, несмотря на общий интерес к миграционным процессам, а также к преступности мигрантов, для отечественной юридической науки, прежде всего криминологии, разработка этой проблемы является новым направлением исследования.

**Целью статьи** является исследование миграционных процессов в Украине как одного из факторов ухудшения криминогенной ситуации, а также влияние этих процессов на преступность.

**Изложение основного материала.** Миграционная преступность представляется как полиобъективное общественно опасное деяние, субъектом которого выступает мигрант. Вместе с тем формирование термина «миграционная преступность» должно осуществляться на основе и в рамках классического определения преступности как общественно опасного относительно массового исторически изменчивого социального явления, представляющего собой систему преступлений, совершенных на данной территории за конкретно определенный период [5, с. 173]. При этом достаточно сложно в качестве элемента данного определения включить фразу о том, что соответствующие деяния совершаются мигрантами.

Механистический подход к формированию дефиниции не позволяет: вскрыть его правовую реальность, показать сложность исследуемого объекта, отразить его специфику и раскрыть логику его развития. В этом аспекте только системность как важнейшее свойство преступности способствует выявлению структуры ее элементов, которые могут быть положены в основу дальнейшего анализа. Системный анализ преступности, проведенный рядом исследователей [6, с. 34], убеждает в том, что преступность, в том числе и миграционная, представляет собой определенную совокупность взаимосвязанных элементов, являющихся достаточно самостоятельными и обладающими качественными характеристиками.

Системный характер миграционной преступности включает в себя два достаточно самостоятельных элемента: преступления мигрантов и преступления, совершаемые против мигрантов. В результате следует выделить виктимологический аспект, сопряженный с криминальным компонентом в миграционной среде. Причинами преступлений, совершаемых против мигрантов, могут стать слабое знание (или незнание) ими реальной ситуации и криминальной среды, отсутствие средств к существованию и т. д. При этом определенный потенциал жертвенности формируется у мигрантов на различных уровнях, в том числе и психологическом.

Одновременно в миграционной преступности просматривается устойчивое преступное поведение определенной части мигрантов в виде умышленного (организованного, профессионального и пр.), ситуативно-преступного, случайно-ситуативного, а также виктимно-ситуативного.

Взгляд на миграционную преступность как на системно-структурное явление значительно продвигает нас в понимании этой преступности с точки зрения целостности, системности и соответствия теории криминологии. Вместе с тем усложнение социальной практики и анализ состояния миграционной преступности обусловливают необходимость изучения определенных групп людей (мигрантов), общим признаком которых является перемещение через границы.

В юридической литературе, наряду с понятием «миграционная преступность», используются такие понятия, как «преступность мигрантов» и «преступления, совершаемые иностранцами» [7, с. 56]. Результаты анализа научных источников свидетельствуют, что в законодательстве отсутствует юридическое определение миграционной преступности. Это обусловлено тем, что на законодательном уровне нет специальных нормативных актов, регламентирующих правовые основы борьбы с этой преступностью.

Данное обстоятельство в определенной степени поднимает проблему неупорядоченности профилактической работы, связанной с необходимостью предупреждения миграционной преступности. В результате свободная трактовка понятий «миграционная преступность», «преступность мигрантов» и других сходных терминов без наличия соответствующего обоснования получила достаточно широкое распространение. Анализ правового содержания, вкладываемого различными авторами в перечисленные выше термины, показывает их принципиальную неполноту.

В настоящее время миграция как фактор социально-экономического и политического развития общества все больше заставляет обращать на себя внимание не только теоретиков, но и представителей исполнительной и законодательной властей, а также криминологов, так как является одним из факторов, детерминирующих преступность [8, с. 59]. Пока же анализ миграционной ситуации и управления миграционными процессами показывает, что наука еще не ответила ни на вопросы концептуального характера, касающиеся миграционной политики, ни на практические требования борьбы с преступностью мигрантов.

Следовательно, можно предположить, что миграционная преступность – это социальное исторически изменчивое общественно опасное относительно массовое явление, представляющее собой систему преступлений, совершенных на данной территории за определенный период мигрантами, объединенными общностью криминальной сферы и интересов.

Признаки миграционной преступности:

а) миграционная преступность может иметь место в различных сферах жизнедеятельности общества;

б) субъектами миграционной преступности являются мигранты;

в) преступления осуществляются по экономическим и другим причинам;

г) мигранты служат связующим звеном между преступными структурами стран исхода и организованной преступностью, а также организованными преступными группами этнических диаспор.

Следует отметить, что для преступности мигрантов, как, впрочем, и для любой другой, характерной ее чертой является латентность. С учетом того, что проблема латентности миграционной преступности неоднозначна, подробнее остановимся на некоторых обстоятельствах, не только подтверждающих ее существование, но и отличающих ее латентность от латентности общеуголовных преступлений.

1. Прежде всего латентная преступность представляет собой реальную, но скрытую или незарегистрированную часть фактически совершенных преступлений, и потому мы обоснованно можем предположить, что среди всей массы преступлений, связанных с миграцией, определенная ее часть осталась незарегистрированной.

2. В случае, когда правоохранительным органам не известно о самом факте совершения преступления (естественная латентность), особых отличий латентности общеуголовной преступности от миграционной не наблюдается.

Однако в случаях, когда правоохранительным органам известно о совершенном мигрантом преступлении, но они его не регистрируют (искусственная латентность), отличия существуют. Они обусловлены тем, что к дополнительным основаниям, по которым укрывается то или иное преступление, прибавляется еще и основание, непосредственно связанное с характеристикой лица, совершившего преступление – неместный житель. В этом случае становится возможной ситуация, в результате которой сотрудник правоохранительных органов при получении, наряду с информацией о совершенном преступлении, информации о том, что лицо, его совершившее, – неместный житель, и по своему внутреннему убеждению предположил, что в связи с осложнением проведения оперативно-розыскных и следственных ме-

роприятий преступление может остаться не раскрытым, – скрыл преступление от регистрации.

3. В качестве третьего обстоятельства можно также привести и тот факт, что мигранты, которые находятся на территории государства, могут быть как официально зарегистрированными, так и нелегалами. А лиц, которых «de jure» на территории государства нет, «de facto» разыскать трудно. При этом зачастую абсолютно невозможно получить какую-либо информацию о лице, совершившем преступление, до его поимки. Сами же объемы нелегалов чрезвычайно велики.

4. Пограничная латентность (или «юридическая ошибка») имеет место, когда правоохранительным органам известно о совершении преступления, но не известно лицо, его совершившее, также отлична от латентности общеуголовных преступлений. Так, преступление, совершенное мигрантом, может считаться таковым лишь в случае, когда установлено, что лицо, его совершившее, – приезжий. При неустановлении этого пункта либо неустановлении самого лица деяние не будет рассматриваться таковым и будет исключено из статистики миграционной преступности в пользу какого-либо другого показателя преступности, например (в зависимости от характера и степени общественной опасности) – тяжкого преступления.

5. В качестве еще одного обстоятельства приведем в пример тот факт, что миграция представителей иностранных государств как ближнего, так и дальнего зарубежья отчасти опирается и на существующие диаспоры. А закрытые и относительно обособленные социальные группы, к которым они относятся, по сути, являются единственной поддержкой для приезжего, они будут всячески помогать своему соотечественнику, в том числе и уходить от уголовной ответственности в случае совершения преступления.

В результате всего вышеизложенного мы получаем картину, которая не дает полного представления о масштабности проблемы, ее существующих тенденциях и направлениях. В данной ситуации процесс развития миграционной преступности проследить достаточно сложно.

Латентность же преступности в целом и миграционной преступности в частности вызывает серьезные отрицательные последствия. Ее наличие создает в определенной микросреде психологическую обстановку безнаказанности общественно опасных деяний, что, в свою очередь, поощряет лиц, совершивших преступления, к продолжению и расширению своей преступной деятельности [9, с. 52-53].

В настоящее время проблемой всех крупных городов являются преступники-гастролеры. Ведь они, в отличие от других преступников, совершают преступления при выездах в другую местность не случайно, ситуативно, а преднамеренно, избирая для преступной деятельности те районы страны (республики, области, края), где в данный момент складываются для этого благоприятные условия: сравнительно легко найти пристанище для нелегального проживания; можно слиться с потоком граждан в общественных местах; имеются надежные люди, которые укроют или станут сообщниками противоправных деяний; разведаны плохо охраняемые объекты с материальными ценностями и т. д.

По специфике совершаемые ими преступления с конца 70-х–начала 80-х годов классифицировались преимущественно как мошенничество, кражи в поездах, квартирах и карманные кражи. В конце 80-х широко распространился «наперсточный» бизнес, «кидание» на машинах. На сегодняшний день для мигрантов характерно совершение заказных убийств и иных тяжких преступлений.

Смысл научной разработки типовых криминологических характеристик видов и групп преступлений определяется тем, что между элементами криминологической характеристики каждого конкретного вида (группы) преступлений существуют достаточно жесткие корреляционные связи и взаимосвязи. Поэтому, зная несколько элементов типовой криминологической характеристики преступлений того или иного вида, можно с достаточной степенью достоверности прогнозировать неизвестные пока элементы конкретного вида преступной деятельности [10, с. 78].

Анализ статистики преступлений в нашей стране показал, что за последнее десятилетие постоянно наблюдается тенденция роста количества преступлений, совершаемых мигрантами на территории Украины.

Например, по данным Госкомстата, в 2001 г. органами внутренних дел было выявлено 2460 иностранцев, которые совершили преступления, в 2008 г. их количество составляло 1722 лица, из которых был осужден 1681 иностранец, в 2009 г. было выявлено1727 иностранца, осуждено – 1631, в 2010г. – выявлено 2134, осуждено – 1744 лица. В эту группу не входят лица без гражданства, которых было выявлено в 2001 г. – 845, в 2008 г. – 263, осуждено – 418, в 2009 г. – выявлено 239, осуждено – 418, в 2010 г. – выявлено – 286, осуждено – 431 лицо.

Количество иностранных граждан, которые содержались в криминально-исправительных учреждениях в 2005 г. – 2675, в 2008 г. – 2333, в 2009 г. – 2234, в 2010 г. – 2332. Из них: лиц дальнего зарубежья – в 2005 г. – 526, в 2008 г. – 62, в 2009 г. – 61, в 2010 г. – 81 лицо.

Лиц ближнего зарубежья – в 2005 г. – 2149, в 2008 г. – 2260, в 2009 г. – 2173, в 2010 г. – 2251.

Лиц без гражданства: у 2005 г. – 2012, в 2008 г. – 7626, в 2009 г. – 6787, в 2010 г. – 6993.

Количество иностранных лиц, которые содержались в следственных изоляторах/тюрьмах: в 2005 г. – 105, в 2008 г. – 155, в 2009 г. – 227, в 2010 г. – 283.

Данные потерпевших-иностранцев также впечатляют. Так, по данным МВД Украины, в 2009 г. количество иностранцев, которые пострадали от преступлений, составила 1359 лиц, из них умерло 74, в 2010 г. – 2269, умерло – 71, в 2011 г. – 2805, умерло – 83, за 6 месяцев 2012 г. – 982, умерло 46 лиц.

**Выводы.** В свете сказанного большой теоретический и практический интерес и, в первую очередь, необходимость представляет проблема возможности создания криминологической характеристики преступлений, совершаемых мигрантами в условиях нового тысячелетия. Естественно, возможность использовать на практике криминологическую характеристику для предупреждения преступлений названной категории представляется весьма значительной.

В целом сохраняется тенденция высокого удельного веса мигрантов среди преступников, совершивших преступления, имеющий высокую общественную опасность.

Преступность мигрантов детерминируется всем комплексом факторов, обусловливающих преступность во-

обще. Это социальные, экономические, идеологические, политические, культурологические и другие факторы преступности. Они являются тем фундаментом, на который наслаиваются и с которым взаимодействуют специфические факторы, присущие собственно преступности мигрантов, особенностям их статуса и деятельности. В связи с этим возникает необходимость выделения преступности мигрантом как отдельного объекта криминологического исследования.

**Список использованной литературы:**

1. Международно-правовые основы борьбы с незаконной миграцией и торговлей людьми : сборник документов / Сост. В. С. Овчинский. – М. : ИНФРА-М, 2004. – С. 3.

2. Социальная среда и преступность. – М, 1983. – С. 21.

3. Долгова А. И. Теоретические предпосылки и общие итоги изучения территориальных различий преступности и их причины / Территориальные различия преступности и их причины. – М., 1988. – С. 12.

4. Сахаров А. Б. Опыт изучения влияния социальных условий на территориальные различия преступности // Социологические исследования. – 1977. – № 1. С. 82.

5. Кузнецова Н. Ф. Преступления и преступность. – М., 1969. – С. 173.

6. Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. – М., 2005; Яковлев А.Ж. Социология преступности (криминология). – М., 2№ Долгова А. И. Преступность и общество. – М., 1992; Кудрявцев В. Н. Генезис преступления. – М., 1998; и др.

7. Терехов А. Ж. Влияние иностранной миграции на жизнедеятельность Восточной Сибири и Русского Дальнего Востока (1856-1917 гг.) / А. М. Терехов, В. В. Синиченко. – Иркутск, 2003; и др.

8. Конев А. Л. Проблемы криминологии и социальной психологии. – Н. Новгород, 2001. – С. 59.

9. Криминология : учебник для вузов / Под ред. д.ю.н. В. Н. Бурлакова, д.ю.н. Н. М. Кропачева. – СПб. : Санкт-Петербургский государственный университет, Питер, 2003. – С. 52–53.

10. Бабаев М. М. Методы анализа влияния различных факторов социально-экономической ситуации на состояние оперативной обстановки. – М. 1999. – С. 78.

# НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРИНЦИПА БЕСПРИСТРАСТНОСТИ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

**Н. ИВАНЮТА,**
**кандидат юридических наук, старший преподаватель**
**кафедры хозяйственного, гражданского и трудового права**
**Мариупольского государственного университета**

**SUMMARY**

Determined by the nature of the principle of impartiality, which is the need to eliminate the adverse effects of subjective, objective, structural factors in the implementation of the court procedural activity in the process of reviewing and resolving a commercial dispute with a view to protecting the rights and interests protected by law. The emphasis is on the need for compliance in the field of law-making and enforcement of maximum autonomy and individualization identify specific violations of the principle of impartiality, the establishment of their content and the reasons in each case in order to increase the impact and effectiveness of countermeasures. Allocated subjective, objective, structural impartiality of the judge. Developed proposals for amendments to the Commercial Procedure Code of Ukraine, in particular, on: consolidating definition of «fairness» and the order of disqualification.

**Key words:** impartiality, disqualification of a judge, the system guarantees economic dispute, the economic court.

* * *

Определяется сущность принципа беспристрастности, которая заключается в необходимости исключения негативного влияния субъективных, объективных, структурных факторов при осуществлении судом процессуальной деятельности в процессе рассмотрения и разрешения хозяйственного спора с целью обеспечения защиты прав и охраняемых законом интересов. Делается акцент на необходимости соблюдения в правоприменительной и правотворческой сфере максимальной автономизации и индивидуализации выявления конкретных нарушений принципа беспристрастности, установления их содержания и причин в каждом отдельном случае с целью повышения эффективности средств воздействия и противодействия. Выделяются субъективная, объективная, структурная беспристрастность судьи. Разрабатываются предложения по внесению изменений и дополнений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, в частности, относительно: закрепление дефиниции «беспристрастности» и порядка отвода судьи.

**Ключевые слова:** беспристрастность, отвод судьи, система гарантий, хозяйственный спор, хозяйственный суд.

***Постановка проблемы. Интернационализация и транснационализация международных принципов правосудия, основное место среди которых занимает принцип беспристрастности судей, объективно обуславливает необходимость его регламентации в хозяйственном судопроизводстве Украины. При этом качество такой регламентации неразрывно связано с характеристиками эффективности права на справедливое судебное разбирательство.***

***Основные демократические достижения беспристрастности судей отражены в Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), Международном пакте о гражданских и политических правах (1966 г.), Европейской хартии о статусе судей (1998 г.), Основных принципах независимости судебных органов (1985 г.), Эффективных процедурах осуществления Основных принципов независимости судебных органов (1990 г.), Рекомендациях R (94) 12 Комитета Министров государствам – членам Совета Европы о независимости судей (1994 г.), которые в силу своей правовой природы не рассматривают указанный вопрос системно. Это обуславливает необходимость его уточнения в национальном законодательстве и судебной практике.***

В настоящее время оптимальная реализация международных стандартов беспристрастности судей в Украине усложняется в связи с несовершенством действующего процессуального законодательства, в частности, относительно определения ее критериев, компонентов, механизмов гарантий и превентивных мер нарушения. Законодательная абстрактность в части понимания принципа беспристрастности обуславливает возникновение множественности трактовок его содержания и назначения в доктрине хозяйственного процессуального права.

Таким образом, существуют объективные предпосылки, диктующие необходимость совершенствования теоретических основ принципа беспристрастности в хозяйственном судопроизводстве и разработки практических проблем его реализации.

**Состояние исследования.** Некоторые вопросы определения и реализации принципа беспристрастности судей исследовали Телипко В. Е. [1, с. 98], Городовенко В. В. [2], Русенко И. Я. [3], Прокопенко О. Б. [4] и другие ученые. Несмотря на отсутствие среди ученых сомнения в правомерности утверждения о том, что беспристрастность является неотъемлемой чертой стабильного и качественного правосудия, отсутствие единой концепции понимания ее сущности сказывается на комплексности и взаимосвязи проводимых исследований.

**Целью статьи** является разработка теоретических основ и обоснование новых положений относительно совершенствования правовых аспектов принципа беспристрастности в хозяйственном судопроизводстве Украины на основе анализа отечественного и зарубежного законодательства и практики его применения. Для реализации этой цели в статье решаются такие задачи как определение сущности принципа беспристрастности в хозяйственном судопроизводстве, выявление и конкретизация системы гарантий беспристрастности судей; выделение видов беспристрастности; выяснение причин нарушения принципа беспристрастности, разработка предложения по внесению изменений и дополнений в действующее хозяйственное процессуальное законодательство Украины.

**Методы.** В рамках исследования темы статьи используется комплекс общенаучных и специальных методов исследования и познания, применяемые в современной правовой доктрине. Диалектический метод используется в процессе научного познания сущности принципа беспристрастности и систематизации его гарантий. Для обоснования теоретических выводов, практических предложений по совершенствованию действующего процессуального законодательства Украины относительно принципа беспристрастности используются методы анализа и синтеза, а системно-структурный – для разработки видов беспристрастности, исследования причин нарушения принципа беспристрастности в хозяйственном судопроизводстве. С помощью формально-логического метода исследуется хозяйственное процессуальное законодательство Украины с целью выявления коллизий и пробелов в регулировании беспристрастности судей. С помощью сравнительно-правового метода анализируются вопросы беспристрастности судей в зарубежном законодательстве, что позволяет выявить характерные черты этого принципа и новые тенденции его совершенствования, которые могут быть использованы в Украине.

**Изложение основного материала.** Принцип беспристрастности не получил своего закрепления в Конституции Украины, однако нашел свое отражение в ст. 1 Закона Украины от 07.07.2010 № 2453-VI «О судоустройстве и статусе судей» [5]. Указанная статья декларирует осуществление судебной власти в Украине в соответствии с конституционными принципами разделения властей независимыми и беспристрастными судами, образованными согласно закону. Это положение корреспондируется с ч. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод [6], предусматривающей право каждого на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, который разрешит спор о его правах и обязанностях гражданского характера или установит обоснованность любого предъявленного ему уголовного обвинения.

Однако его провозглашение не обеспечило интегративный характер законотворческой деятельности, в частности в сфере хозяйственного судопроизводства. Подтверждением чему служит отсутствие в Хозяйственном процессуальном кодексе Украины (далее – ХПК) самой дефиниции «беспристрастности». Это не соответствует современным технологиям нормотворчества, главной характеристикой которой, как отмечает Чернобель Г. Т., является то, что норма при возникновении конструируется с помощью определенных понятий [7, с. 34]. Кроме того, как справедливо уточняет Жеребкин В. Е., именно они придают согласованность нормативно-правовому акту, создают условия для однозначности в праве [8. с. 27].

Отсутствие закрепления формально-определенного понятия беспристрастности привело к образованию оценочной текстовой конструкции в ХПК об отводе судьи, которая выступает главной гарантией самой беспристрастности. Так, в п. 1 ст. 20 ХПК установлено, что судья не может участвовать в рассмотрении дела, и подлежит отводу (самоотводу), если он является родственником лиц, участвующих в судебном процессе, если был нарушен порядок определения судьи для рассмотрения дела, установленный частью третьей статьи 2-1 настоящего Кодекса, или если установлены другие обстоятельства, вызывающие сомнение в его непредвзятости. Судья, принимавший участие в рассмотрении дела, не может участвовать в новом рассмотрении дела в случае отмены решения, определения, постановления, принятого с его участием, или в пересмотре принятых при его участии решений, определений, постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам [9].

В результате анализа указанной нормы можно установить, во-первых, отсутствие самого термина «беспристрастности», который задекларирo-

ван в Законе Украины «О судоустройстве и статусе судей», что является результатом детерминации появления дефектов юридической техники, во-вторых, исключительную ограниченность обстоятельствами, вызывающих сомнение в непредвзятости судьи, что касается сугубо субъективного критерия требования беспристрастности. В результате можно отметить, что такая формулировка не учитывает позицию Европейского суда по правам человека относительно требования беспристрастности, которая должна одновременно определяться по субъективным (в частности, наличием предвзятости) и объективным критериям.

В части субъективного критерия учитываются личные убеждения и поведение отдельного судьи, то есть то, проявлял ли судья предвзятость или непредвзятость по конкретному делу. Относительно объективного критерия определяется, среди других аспектов, обеспечивал ли суд как таковой и его состав условия, при которых были бы невозможны любые сомнения в его беспристрастности. В каждом конкретном деле следует решать, имеют ли рассматриваемые отношения такую природу и степень, свидетельствующие об отсутствии беспристрастности суда. Что касается субъективного критерия, то личная беспристрастность судьи презюмируется, пока не представлено доказательств противоположного («Belukha v. Ukraine» від 09.11.1996р.) [10].

Необходимо обратить внимание, что кроме общеобозначенных критериев беспристрастности, существуют еще и специфические, вытекающие из структурных компонентов процессуальной компетенции судей. Так, «В рамках такого органа, как Государственный Совет (...), только тот факт, что некоторые лица осуществляют последовательно, в отношении одних и тех же решений, два типа полномочий, позволяет подвергнуть сомнению структурную беспристрастность вышеуказанного органа» [11].

Примером нарушения именно структурной беспристрастности в украинском судопроизводстве является положение ХПК, согласно которому, вопрос об отводе судьи решается в совещательной комнате судом в том составе, который рассматривает дело, о чем выносится постановление, а заявление об отводе нескольким судьям или всему составу суда решается простым большинством голосов [9]. С целью преодоления указанной коллизии целесообразно внести определенные изменения, в соответствии с которыми вопросы относительно: отвода судьи, рассматривающего дело единолично, разрешаются исключительно председателем хозяйственного суда; отвода судьи при рассмотрении дела в коллегиальном составе, разрешаются тем же составом суда большинством голосов в отсутствие судьи, которому заявлен отвод; отвода всех судей при рассмотрении дела в коллегиальном составе разрешаются председателем хозяйственного суда. Аналогичный порядок содержится в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации и довольно эффективно реализуется.

Таким образом, видами беспристрастности судьи являются: а) субъективная, которая характеризуется отсутствием какой-либо благосклонности или предвзятости; б) объективная, которая характеризуется соблюдением гарантий исключения любых обоснованных сомнений относительно конкретного дела; в) структурная, которая характеризуется отсутствием совмещения последовательных полномочий относительно одних и тех же решений.

Комитет по правам человека установил, что право быть судимым независимым и беспристрастным судом является абсолютным правом, не предусматривающим никаких исключений [12, с. 19]. Поэтому государство в результате внедрения определенной формы правового протекционизма указанного права, в свою очередь, устанавливает систему гарантий принципа беспристрастности, которые создают предпосылки и условия его соблюдения. К системе гарантий относятся:

1) пределы осуществления деятельности хозяйственными судами. Судья должен осуществлять судопроизводство в пределах и порядке, определенных процессуальным законом, и проявлять при этом тактичность, вежливость, выдержку и уважение к участникам судебного процесса и другим лицам [13]. Суды должны соблюдать установленные процессуальными законами правила подсудности и подведомственности споров, учитывать, что только права, свободы и законные интересы участников правоотношений, возникающих из определенных законом оснований и других юридических фактов, подлежат судебной защите предусмотренным законом и / или договором способом [14];

2) процессуальная форма осуществления деятельности хозяйственными судами, т. е. регламентированность хозяйственным процессуальным законодательством порядка рассмотрения и разрешения споров. Согласно ст. 4-1 ХПК [9], хозяйственные суды разрешают хозяйственные споры в порядке искового производства; хозяйственные суды рассматривают дела о банкротстве в порядке производства, предусмотренном настоящим Кодексом, с учетом особенностей, установленных Законом Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом»;

3) средства контроля. Контроль бывает разных видов и форм. В зависимости от субъектов его осуществления и характера их полномочий можно выделить: а) внутренний, осуществляемый со стороны Высшей квалификационной комиссии судей Украины, Высшего совета юстиции на основании Законов Украины «О судоустройстве и статусе судей», «О Высшем совете юстиции» и хозяйственными судами различных звеньев в процессе пересмотра судебных актов; б) самоконтроль, осуществляемый самими судьями хозяйственных судов; в) общественный контроль с учетом публичности и гласности судебного процесса;

4) средства правовой защиты, которые применяются для обеспечения личной безопасности и государственной защиты судей в соответствии с Законом Украины от 23.12.1993 № 3781-XII «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов» [15];

5) средства юридической ответственности, под которыми понимается наступление негативных последствий как для судей, так и для других лиц, которые своими действиями (бездействием) препятствуют выполнению судьями их служебных обязанностей. Для соблюдения судьями независимости и беспристрастности в процессе осуществления правосудия могут бить применены следующие виды юридической ответственности: дисциплинарная, административная, уголовная, гражданская, конституционная и другие.

Статьей 126 Конституции Украины провозглашено, что влияние на судью любым способом запрещается. Пленум Верховного Суда Украины установил, что под вмешательством в деятельность судебных органов следует понимать влияние на судью в любой форме (просьба, требование, указание, угроза, подкуп, насилие, критика судьи в средствах массовой информации до решения дела в связи с его рассмотрением и т. п.) со стороны любого лица с целью склонить его к совершению или несовершению определенных процессуальных действий или принятию определенного судебного решения. При этом не имеет значения, с помощью каких средств, на какой стадии процесса и в деятельность суда какой инстанции осуществляется вмешательство. Кроме того, предусмотрено, что при наличии оснований полагать, что происходит посягательство на независимость судьи относительно непредвзятого решения судебных дел, он должен принять меры для прекращения такого посягательства и привлечения виновных лиц к установленной законом ответственности. Исходя из того, что воздействие на судей влечет юридическую ответственность, суды во всех случаях вмешательства в их деятельность и проявления неуважения к суду или судье должны выносить частные определения или постановления, а если в таких действиях усматриваются признаки соответствующего преступления – реагировать согласно требованиям уголовно-процессуального законодательства Украины [14];

5) превентивные средства, в систему которых входят эффективный порядок и способ назначения, отбора судей, повышение квалификации судей и работников аппарата суда; надлежащее материальное и социальное обеспечение судей;

6) средства поощрения, которые способствуют стимулированию заинтересованности конкретного судьи в надлежащем исполнении обязанностей. Так, средствами установления режима наибольшего благоприятствования выступают: порядок начисления судейской награды, особый порядок предоставления судье жилья и улучшение жилищных условий при исполнении обязанностей судьи; обязательное государственное страхование за счет средств Фонда социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний Украины; бесплатное медицинское обслуживание в государственных учреждениях здравоохранения, особый порядок начисления пенсий или ежемесячного пожизненного денежного содержания судьи в отставке и т. п.

В рамках теории гарантий необходимо рассматривать негативные воздействия, без знания которых невозможна эффективная деятельность по укреплению законности, обеспечения прав личности; реально гарантии действуют как совокупность каких-либо явлений, процессов, включающих как положительные, так и отрицательные воздействия [16, с. 187-192]. Поэтому в ходе исследования принципа беспристрастности и системы гарантий особое значение приобретают вопросы определения негативных факторов содействия его нарушению. Учитывая предоставленную выше классификацию видов беспристрастности, можно выделить следующие группы причин: а) субъективные, к которым относится наличие собственных интересов (личная заинтересованность) судьи в определенном решении хозяйственного спора; предвзятая самооценка как средство самоутверждения, наличие личных связей (дружеских, семейных) судьи с лицами, участвующими в деле; б) объективные, к которым относится участие судьи в разрешении конкретного дела, рассмотренного им раннее единолично или в коллегиальном составе, наличие внешнего давления (угроза, насилие); в) структурные, к которым относится существование не процессуальных (фактических) отношений, которые складываются при рассмотрении конкретного дела между судьями различных звеньев судебной системы. Так, судьи местных судов консультируются с судьями апелляционных судов по решению дела по существу (в вопросах квалификации, назначения наказания), в результате чего судья местного суда ориентируется, прежде всего, на правосознание своего «руководителя и контролера» из суда высшего уровня [4].

С учетом вышеизложенного представляется возможным определить сущность принципа беспристрастности судей. Она заключается в необходимости исключения негативного влияния субъективных, объективных, структурных факторов при осуществлении судьей процессуальной деятельности в процессе рассмотрения и разрешения хозяйственного спора с целью обеспечения защиты прав и охраняемых законом интересов. Необходимый уровень его реализации достигается исключительно на основании качественных институциональных норм и единообразия судебной практики, предусматривающих максимальную автономизацию и индивидуализацию выявления конкретных нарушений данного принципа, установления их содержания в каждом отдельном случае с целью повышения эффективности средств воздействия и противодействия.

**Выводы.** На основании проведенного исследования сформулированы следующие выводы:

1. Обосновано, что принцип беспристрастности выступает обязательным элементом современной концепции защиты прав и интересов в каждом государстве и имеет большое значение для характеристики правосудия с точки зрения сбалансированности и справедливости.

2. Определена сущность принципа беспристрастности, с учетом норм международного права в сфере осуществления правосудия, которая

заключается в необходимости исключения негативного влияния субъективных, объективных, структурных факторов при осуществлении судьей процессуальной деятельности в процессе рассмотрения и разрешения хозяйственного спора, с целью обеспечения защиты прав и охраняемых законом интересов.

3. Обоснована необходимость соблюдения максимальной автономизации и индивидуализации выявления конкретных нарушений принципа беспристрастности, установления их содержания в каждом отдельном случае с целью повышения эффективности средств воздействия и противодействия.

4. Определена система гарантий принципа беспристрастности, в которую включены пределы осуществления деятельности хозяйственными судами, процессуальная форма осуществления деятельности хозяйственными судами, средства контроля, юридическая ответственность, превентивные и поощрительные средства.

5. Предложено выделять такие виды беспристрастности судьи, как: а) субъективная; б) объективная; в) структурная.

Предлагаемый подход может способствовать определению новых направлений современной хозяйственной процессуальной доктрины в поисках совершенствования модели судебной защиты хозяйственными судами.

**Список использованной литературы:**

1. Теліпко В. Е. Закон України Про судоустрій і статус суддів. Науково-практичний коментар / В. Е. Теліпко / за ред. В. В. Молдована. – К. : Центр учбової літератури. – 2011. – 528 с.

2. Городовенко В. В. Проблеми незалежності судової влади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006.

3. Русенко І. Я. Проблеми практичного застосування юридичної відповідальності за прояв неповаги до суду/ І. Я. Русенко // Матеріали Міжнародної науково-практичної інтернет конференції «Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих науковців» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=1164/ 2012.

4. Прокопенко О. Б. Проблеми становлення справедливої судової влади / О. Б. Прокопенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// www.scourt.gov.ua/ clients/vs.nsf/0/93F02E30DB82D6E1C22575D800393608).

5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41, / № 41–42; № 43; № 44–45. – Ст. 1468, Ст. 529.

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. // Голос України. – 2001. – № 3.

7. Чернобель Г. Т. Формализация норм права / Г. Т. Чернобель // Советское государство и право. – 1979. – № 4. – С. 34.

8. Жеребкін В. Є. Содержание понятий права: Логико-юридический анализ / В. Є. Жеребкін. – Харьков. – 1980. – С. 27.

9. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56; Відомості Верховної Ради України, 2001, № 36, ст. 188.

10. Справа «Білуха проти України»: Рішення Європейського суду з прав людини від 09.11.1996р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://khpg.org/ index.php?id=1182330721.

11. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / Де Сальвиа М. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 1072 с.

12. М.Консалес дель Рио против Перу (263/1987): Отчет Комитета ООН по правам человека от 28 октября 1992г //. – A/48/40 (Том II). – С. 19. – П. 5.2.

13. Кодекс суддівської етики: затверджено XI черговим з'їздом суддів України від 22 лютого 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.court.gov.ua/ userfiles/ Kodex%20sud%20etiki(1).pdf).

14. Про незалежність судової влади : Постанова Пленуму ВСУ від 13.06.2007 № 8 // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 4. – Стор. 6.

15. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 № 3781-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. –Ст. 50).

16. Лазарев В. В. Общая теория права и государства : учебник / В. В. Лазарев. – М., 1994. – С. 187–192).

# ПЕРВЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СООБЩЕСТВА О СОХРАНЕНИИ БИОРАЗНООБРАЗИЯ

**Р. КАЗАК,**
**стажер-исследователь кафедры истории государства и права Украины и зарубежных стран Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»**

**SUMMARY**

The article deals with the EU legislation as the initial steps in the legal protection of biodiversity. The main features of the European Community Conventions and Directives in the field of biodiversity and the natural habitats conservation are distinguished. The content of legal norms concerning the issues of biodiversity protection is analized. The author investigates the historical process of the basic principles and fundamental ideas of environmental policies development in the XX century. The impact of the EU legal acts on the legal biodiversity protection in Ukraine is substantiated.

**Key words:** Environmental program, legal protection, Conventions, biodiversity.

* * *

В статье рассматриваются первые нормативные акты Европейского Союза как начальные шаги в сфере правовой защиты биологического разнообразия. Выделяются характерные особенности основных Конвенций и Директив Европейского Сообщества в сфере сохранения разнообразия биологических видов и природных сред обитания, а также проводится анализ содержания отдельных правовых норм касающихся проблем защиты биоразнообразия. Автор исследует исторический процесс формирования основных принципов и основоположных идей экологических стратегий второй половины XX века в этой сфере. Обосновывается влияние нормативно-правовых актов ЕС на становление правовой защиты биоразнообразия в Украине.

**Ключевые слова:** Экологическая программа, правовая защита, Конвенции, биоразнообразие.

***Постановка проблемы. Неудержимый рост численности человечества, низкий уровень образованности громадной его части и алчность группы, контролирующей финансовые потоки ведут к тому, что общество, с одной стороны, «съедает» планету, а с другой – заваливает ее продуктами своей жизнедеятельности. Реального контроля за использованием природных ресурсов нет. От лесов и водоемов как сред обитания уцелело немногое. От былого биоразнообразия (БР) осталось менее трети. В этих условиях перед законодателем стоит задача ограничить, во-первых, экологическое хищничество финансового капитала и потребительских масс, во-вторых, преодолеть неосведомленность большей части населения планеты о степени деструкции биосферы (а порой и нежелание знать об этом), и, в-третьих, политическое бессилие ученых и активистов, которые это разрушение осознают, но реально на будущее планеты влиять не могут [1].***

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы и в то же время ее огромной значимостью для современного мира. Академик НАН Украины Ю. Ю. Туница в своем выступлении на сессии общего собрания Национальной академии наук Украины в 2012 году, посвященной проблемам устойчивого развития как важного вектора развития современной экономической, экологической и социальной политики человечества, назвал решение проблем экологической защиты «своеобразным договором между современным и будущими поколениями, которые, согласно принципам саммитов «Стокгольм-72» и «Рио-92», имеют равные права на доброкачественное естественное жизненное среды и достаточное количество природных ресурсов». [4]. Эти проблемы «должны решаться в комплексе, «а значит должен быть проведен глубокий анализ первых, начальных, законодательных актов в области защиты биоразнообразия.

**Состояние исследования.** Проблемам правовой защиты биоразнообразия в истории развития экологического законодательства посвящены работы Ю. С. Шемшученко [2], В. И. Лозо [3], Ж. А. Журавлевой и др., которые послужили теоретической базой для дальнейших исследований вопросов касающихся правовой защиты биоразнообразия.

**Целью и задачей статьи** является исследование первых правовых актов по защите и сохранении биоразнообразия в Европейском Сообществе. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка обобщить и систематизировать нормативную базу ЕС второй половины XX века в сфере защиты биоразнообразия и выявить ее влияние на становление законодательства этой сферы в Украине.

**Изложение основного материала.** Указанные общие проблемы, а также ряд особых политико-правовых задач в сфере защиты, охраны и сохранения биоразнообразия почти изначально были поставлены перед управленческим аппаратом Европейского Сообщества.

Договор о ЕС 1957 г. в редакции Единого Европейского Акта (ЕЕА) предусматривает охрану БР в рамках экологической политики Сообщества и устанавливает ее цели и принципы. Первая экологическая программа 1973 г. [5, p. 1] Сообщества в этой области, которая получила свое развитие во Второй 1977 г. [6, p. 1] и Третьей 1986 г. [7, p. 2] программах действий в области окружающей среды. Дальнейшему развитию охраны природы послужила и Четвертая экологическая программа на 1987–1992 гг. [8]. Профилактика, предупреждение проблем окружающей среды – стали доминантой экологической стратегии ЕС.

Одним из первых актов Евросоюза по созданию благоприятного экологического режима для обитающей на суше дикой фауны и флоры стала Рекомендация Комиссии ЕС 75/66/ЕЕС государствам – членам по защите птиц и их сред обитания от 20 декабря 1974 г. [9, p. 24-25].

Большую роль имеет Первая эко-

логическая программа ЕС 1973 г. (ч. II, Глава 1, Секция f) [10, p.1], которая призвала к защите птиц и некоторых видов животных, тем самым продолжив основных принципы Парижской конвенции 1950 г. о защите птиц и Рамсарской (Иран) конвенции 1971 г. о сохранении заболоченных земель и сред обитания (стороной которой стала и Украина в составе СССР). В декабре 1976 г. было принято постановление Совета Министров СССР «О мерах по усилению охраны водно-болотных угодий, имеющих международное значение главным образом в качестве места гнездования водоплавающих птиц», имевшая не только всеукраинский масштаб, а и большое международное значение. Парижская конвенция 1950 г. развивает Парижскую конвенцию 1902 г. о защите птиц, полезных для сельского хозяйства, подписанную 12 европейскими государствами. В отличие от Соглашения 1902 г. Конвенция 1950 г. обладает активной экологической позицией, хотя ст. 5 содержит этический аргумент, предупреждая причинение птицам чрезмерного страдания. Данная Конвенция явилась жизненно важной для защиты экологического баланса и невосполнимого природного наследия.

Дальнейшим шагом в этом направлении стала Директива Совета 79/409/ЕЕС от 2 апреля 1979 г. о сохранении диких птиц [11, p. 1-18], принятая на основе ст. 235 Договора о ЕС. Положения Первой экологической программы 1973 г. о защите птиц [12, p. 40] были развиты Решением Совета от 17 мая 1977 г. о продолжении и выполнении экологической политики [13, p. 1]. В Директиве 79/409/ЕЕС отмечалось, что большое количество видов диких птиц, обитающих на территории государств-членов, по-прежнему быстро сокращается, и это представляет угрозу сохранению природной окружающей среды и биологическому балансу. Большинство видов птиц являются миграционными и составляют общее наследие, что предполагает международный характер проблемы и совместную обязанность их защиты. Одновременно Решением Совета от 2 апреля 1979 г. [14, p. 6] регламентировалась охрана болотистых земель международной важности как мест обитания диких птиц.

По мере расширения Сообщества Приложение к Директиве 79/409/ЕЕС дополнялось теми видами птиц, которые находились под угрозой уничтожения в странах – кандидатах в ЕС. Так, Директива Совета 81/854/ЕЕС адаптировала Приложение в соответствии с состоянием разнообразия птиц в Греции [15, p. 3-15], а Директива Комиссии 97/49/ЕС [16, p. 9] учитывала положение дел в Австрии, Финляндии и Швеции.

Директива Совета 86/122/ЕЕС [17, p. 22], Директива Комиссии 91/244/ЕЕС [18, p. 41-55] и Директива Совета 94/24/ЕС [19, p. 9-14] согласно процедуре, установленной в ст. 189с ДЕС, внесли в Директиву Совета 79/409/ЕЕС некоторые изменения, связанные с необходимостью модификации Приложений в соответствии с оперативной информацией о состоянии различных видов птиц. Дополнительно запрещался маркетинг и коммерческое использование ряда новых разновидностей. Кроме того, государства – члены должны были гарантировать, что практика охоты согласована с принципами рационального использования и экологически сбалансированным контролем за исчезающими видами птиц.

Ряд правовых норм Европейского Сообщества был направлен на сохранение жизнеспособности пресной и морской водной стихии и ее обитателей. Директива Совета 78/659/ЕЕС от 18 июля 1978 г. устанавливала режим обеспечения качества пресных вод, нуждающихся в защите или улучшении, для поддержания жизни рыб. [20, p. 1, p. 48].

Регламент Совета (ЕЭС) № 348/81 от 20 января 1981 г. на основе ст. 235 ДЕС закреплял общие правила для импорта китов или других китовых продуктов [21, p. 1-3]. При этом учитывались Регламенты Совета № 136/66/ЕЕС об учреждении общей организации рынка масел и жиров [22] и № 827/68 об общей организации рынка некоторых изделий [23]. Сохранение разновидностей китов требовало принятия мер по ограничению международной торговли китовыми продуктами. Поэтому в соответствии с международными обязательствами Европейскому Сообществу предстоит принять обширные меры по надзору за торговлей различными видами дикой фауны и флоры, разрешенным пока импортом китовой продукции и по защите китов. С 1982 г. перечень изделий, разрешенных для импорта, подлежал лицензированию особым Комитетом по китовой продукции, комплектуемым из представителей государств-членов во главе с представителем Комиссии в качестве председателя.

С учетом важности охраны окружающей среды и защиты целостности экосистемы морей, окружающих Антарктику, Решением Совета 81/691/ЕЕС от 4 сентября 1981 г. Европейское Сообщество присоединилось к Канберрской Конвенции 1981 г. о сохранении живых морских ресурсов Антарктики [24, p. 26-35]. Концентрация живых ресурсов в Антарктических водах и растущий интерес к ним как источнику белка делали безотлагательным обеспечения охраны этих ресурсов. Экологическое нормирование их использования требовало изучения Антарктической морской экосистемы и ее компонентов и международного сотрудничества с активным привлечением всех причастных государств. Важной задачей Конвенции признавалось установление бесконфликтных отношений в достижении мирных целей.

Охрана и рациональное использование живых морских ресурсов Антарктиды должно было строиться на следующих принципах:

- предотвращение уменьшения используемых популяций до уровня, нарушающего их естественное воспроизводство;

- поддержание экологических отношений между популяциями;

- предотвращение или минимизация риска изменений в морской экосистеме, которые потенциально необратимы более двух десятилетий, принимая во внимание состояние доступных знаний о прямых и косвенных воздействиях при эксплуатации ресурсов, о последствиях внедрения инородной разновидности и взаимосвязях морской экосистемы с окружающей средой в целом.

Стороны договаривались, что они не будут участвовать ни в какой деятельности в Антарктиде вопреки принципам и целям этого Соглашения. Для решения возможных споров между участниками Соглашения учреждался Арбитражный трибунал.

Директива Совета 83/129/ЕЕС от 28 марта 1983 г. регулировала порядок импорта в государства – члены кож тюленей и изделий из них [25, p. 30-31].

Европарламент, а до него несколько государств-членов уже предусмотрели добровольные или установленные законом меры по ограничению импорта и маркетинга кож щенков тюленей. Предпринятые исследования [26, p. 1] выявили неблагоприятное состояние популяции тюленей и значительную убыль, вызванную охотой на них. Поэтому промысел тюленей и других разновидностей должен быть сбалансирован с их воспроизводством и соответствовать возможности сохранения в некоторых регионах мира традиционного образа жизни и экономики.

Директивы Совета 85/444/ЕЕС [27, p.70] и 89/370/ЕЕС [28, p. 37] внесли в Директиву 83/129/ЕЕС ряд изменений. Коммерческий импорт установленной в Приложении продукции в государства-члены был запрещен. Но действие Директивы 83/129/ЕЕС истекало 1 октября 1989 г. Поэтому Европарламент и Совет предложили продлить этот акт с целью дальнейшей охраны популяции тюленей.

Базовой для правовой охраны обитателей суши явилась Боннская Конвенция 1982 г. о сохранении миграционной разновидности диких животных [29, p. 10-22]. Первая 1973 г. [30] и Вторая 1977 г. [31] экологические программы ЕС наметили цель улучшить качество жизни и обеспечить защиту окружающей среды. Для осуществления этой цели Совет принял Директиву 79/409/ЕС о сохранении диких птиц [32, p. 1]. Сообщество приняло участие в переговорах о заключении Конвенции о сохранении миграционной разновидности диких животных, которая позволила бы ЕС в пределах исключительных полномочий и в соответствии с Директивой 79/409/ЕС заключать региональные соглашения. Заключение Конвенции не подразумевало расширение исключительных полномочий Сообщества. Для воплощения Конвенции в жизнь учреждались Конференция Сторон, Секретариат и формируемый ими Научный Совет.

12 февраля 1998 г. Решение Совета 98/145/ЕС от имени Европейского Сообщества одобрило поправки в Приложения I и II к Конвенции 1982 г., внесенные на V встрече Конференции Сторон [33, p. 6-7]. В результате в Приложения были добавлены 43 мигрирующих вида, признанные находящимися под угрозой уничтожения.

Под влиянием рассмотренных выше норм экологического права ЕС формировалась совокупность законов и других нормативно-правовых актов Украины во второй половине XX века, предназначенных регулировать отношения по охране, использованию и воспроизводству разнообразия животного мира. Важнейшим среди них стал Закон УССР от 29.06.1960 года «Об охране природы УССР» [34]. Также, начиная с 1970-х годов стали формироваться основы лесного и водного законодательства СССР и союзных республик, основы законодательства о недрах. Также необходимо выделить Постановление Совета Министров УССР от 12.11.1968 г. «Об организации новых государственных заповедников в Украинской ССР» [35], игравшее важную роль в сохранении разнообразия животного мира Украины. Забота об охране природы, животного мира и лучшем использовании природных ресурсов была признана на сессии Верховного Совета СССР в сентябре 1972 как одна из важнейших государственных задач. В связи с этим было принято Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 29 декабря 1972 г. «Об усилении охраны природы и улучшения использования природных ресурсов» [36]. Впоследствии было принято Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР «О дополнительных мерах по охране природы и улучшению использования природных ресурсов» [37] от 1 декабря 1978 г. Спустя почти десятилетие, 7 января 1988 г., ЦК КПСС и Совет Министров СССР приняли постановление «О коренной перестройке дела охраны природы в стране» [38], которая была принята в Украинской ССР 18 ноября 1988 г.

На сегодняшнее время законодательство в этой сфере развивается и в бывших советских республиках. В Украине этот вопрос находит свое отражение в нормативно-правовых актах, законах, соответствующих указах Президента Украины (например, Указ «О неотложных мерах в сфере сохранения, воспроизводства и рационального использования охотничьих животных» [39] от 23 мая 2005 г.), постановлениях Кабинета Министров Украины и т. п. Многие из норм по охране и использованию животного мира содержатся в Земельном, Водном, Лесном кодексах, Кодексе Украины о недрах, Законе Украины «О растительном мире» и других. Вопросы юридической ответственности в этой сфере регулируются КоАП Украины, УК Украины, Кодексом законов о труде.

**Выводы.** Огромный опыт Европейского Сообщества в решении экологических вопросов дал мощный толчок для использования оптимальных моделей взаимодействия в сфере правовой защиты биоразнообразия не только на территории ЕС, но и на всем континенте. Таким образом на основе национальных традиций начала формироваться общеевропейская правовая система сохранения и восстановления биологического разнообразия Европы. Исследования в данном направлении не теряют своей актуальности, так как значимость диких животных и необходимость их правовой защиты непрерывно возрастает с экологической, генетической, научной, эстетической, региональной, культурной, образовательной и социально-экономической точек зрения.

**Список использованной литературы:**

1. Вокруг света / Журнал русского географического общества. Украинское издание. – № 4 (2871). – Апрель. – 2013 г.

2. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 720 с.

3. Лозо В. И. Правовые основы экологической стратегии Европейского Союза. (Концепция, программное обеспечение, систематизация и комментарий действующего законодательства ЕС) / Вячеслав Иванович Лозо . – Харків : Право, 2008. – 363 с.

4. Туниця Ю. Ю. Про концепцію стимулювання екологічно безпечної економіки. Виступ академіка НАН України Ю. Ю. Туниці на сесії загальних зборів Національної академії наук України 12 квітня 2012 р. // Вісник НАН України. – 2012. – № 5. – С. 26–29.

5. Official Journal of the European Communities (OJ) C 112, 20. 12. 1973, p. 1

6. OJ C 139, 13. 6. 1977, p. 1.

7. OJ C 46, 17. 2. 1983, p. 1.

8. OJ C 328, 7.12.1987, p.1.

9. OJ L 021 28.01.1975 p.24-25.

10. OJ C 112, 20.12.1973, p. 1.
11. OJ L 103 25.04.1979 p.1-18 с изм.: OJ L 319 07.11.1981 p.3.
12. OJ C 112, 20. 12. 1973, P. 40.
13. OJ C 139, 13. 6. 1977, P. 1.
14. OJ C 103 25.04.1979 p.6.
15. OJ L 319 07.11.1981 p.3-15.
16. OJ L 223 13.08.1997 p.9.
17. OJ L 100, 16. 4. 1986, p. 22.
18. OJ L 115 08.05.1991 p.41-55.
19. OJ L 164 30.06.1994 p.9-14.
20. OJ L 222 14.08.1978 p.1 с изм. OJ L 377 31.12.1991 p.48.
21. OJ L 039 12.02.1981 p.1-3.
22. OJ 172, 30.9.1966, p. 3025/66 с изм. 1917/80; OJ L 186, 19.7.1980, p. 1.
23. OJ L 151, 30.6.1968, p. 16 с изм. OJ L 142, 30.5.1978, p. 1.
24. OJ L 252 05.09.1981 p.26-35.
25. OJ L 091 09.04.1983 p.30-31 с изм. OJ L 163 14.06.1989 p.37.
26. OJ C 14, 18. 1. 1983, p. 1.
27. OJ L 259, 1. 10. 1985, p. 70.
28. OJ L 163 14.06.1989 p.37.
29. OJ L 210 19.07.1982 p.10-22.
30. OJ C 112, 20.12.1973, p. 1.
31. OJ C 139, 13.6.1977, p. 1.
32. OJ L 103, 25.4.1979, p. 1.
33. OJ L 046 17.02.1998 p.6-7.
34. «Закон об охране природы УССР» от 30 июня 1960 г. // Вед. Верх. Совета УССР, 1960, 23, ст. 175.
35. Постановление Совета Министров УССР от 12.11.1968 № 568 «Об организации новых государственных заповедников Украинской ССР», // ЗП УССР, 1968 г., № 11, ст. 154
36. Постановление ЦК КПСС и СМ СССР от 29 дек. 1972 г. «Об усилении охраны природы и улучшении использования природных ресурсов». – СП СССР, 1973, 2, ст. 6.
37. Постановление ЦК КПСС и СМ СССР от 1 дек. 1978 г. «О дополнительных мерах по усилению охраны природы и улучшению использования природных ресурсов». – СП СССР, 1979, 2, ст. 6.
38. Постановление ЦК КПСС и СМ СССР № 32 «О коренной перестройке дела охраны природы в стране». – СП СССР, 1988, № 6, ст. 14.
39. Указ Президента Украины от 23.05.2005 г. «О неотложных мерах в сфере сохранения, воспроизводства и рационального использования охотничьих животных» № 837/2005.

# ABOUT ADAPTATION OF THE UKRAINIAN LEGISLATION ON PRODUCTION AND SALES OF MILK AND DAIRY RAW MATERIAL O THE EU LEGISLATION

**J. KANARIK,**
**adjunct professor in the Department of Civil and Commercial Law**
**National University of Life and environmental Sciences of Ukraine**

**SUMMARY**

This article is dedicated to issues of adaptation of legislation between Ukraine and European Union in manufacturing of milk and raw milk products. Specific questions are regulated by a lot of regulations, but availability of discrepancy by a lot of statements national regulation do not match with European legislation is observed today. This creates a problem for the dairy exporters, and slows integration. It directly effects the European Union's interest in Ukraine. The author conducted a comparative analysis of legislative support milk and raw milk Ukraine and the EU proposed a number of measures to address the negative effects of legislative activity in this area. Separately, emphasizes the fact that the current legislation should include provisions that would encourage investment in the establishment of integrated structures with a closed production cycle.

**Key words:** milk, raw milk, quality and safety of agriculture products, adaptation, European Union.

* * *

Статья посвящена проблемам гармонизации законодательства Украины и ЕС в сфере производства и реализации молока и молочного сырья. Данные вопросы регламентированы большим количеством нормативных актов, однако сегодня наблюдается наличие несоответствия многих положений национальных правовых актов требованиям европейского законодательства, которое предопределяет трудности во время экспорта молочной продукции, замедляет интеграционные процессы, связанные с европейским выбором Украины. Автором проведен сравнительный анализ законодательного обеспечения производства молока и молочного сырья Украины и ЕС, предлагается ряд мероприятий по устранению негативных явлений в законотворческой деятельности в этой сфере. Отдельно акцентируется на том, что в действующем законодательстве целесообразно предусмотреть нормы, которые бы стимулировали инвестирование в создание интегрированных структур с замкнутым производственным циклом.

**Ключевые слова:** молоко, молочное сырье, качество и безопасность сельскохозяйственной продукции, гармонизация, Европейский Союз.

***Raising of problem. According to the European Union legislation, adaptation of Ukrainian agriculture legislation in milk, milk products manufacturing is required for Ukrainian integration in to the European Union, World Economic Society and investments opportunities for the Ukrainian agriculture sector [1, c. 71-89].***

It is hard to redefine the function of milk-processing sector from the beginning and through the development of Ukrainian economy. Development of milk industry depends, first of all, on milk manufacturing. The milk industry, despite of high resource costs, due to specific technological manufacturing features, technological backwardness, shabbiness of equipment, and ineffective management, plays a major role in providing valuable food for people. Creating high market, demand of high quality products, is the main task for milk industry. Manufacturing and consumption of milk has become more popular.

There is long time market research of milk manufacturing in Ukraine and abroad. Top milk countries-producers are increasing rates of manufacturing and have been increasing its volumes by 1,8% for the past three years. There are only five countries and Ukraine is one of them, who are refusing livestock and milk production stable. Therefore, starting in 2011 cow stock in a number of firms had

been reduced to 2,3% and milk volume manufacturing had been reduced to 1,8% [2, c. 3].

It is obvious, that it is necessary to change the approach to maintaining milk business in the country in accordance with the world trends, because, unlike foreign business, national milk branch of agriculture department remains in the same predicament.

Ukrainian involvement in world economy requires increasing competitiveness between national agriculture enterprisers, the main goal of which is a high quality product. Experts have already paid attention to deterioration of agriculture products, not once for the last time. This issue didn't avoid the milk industry [3, c.43-49].

On this side, become acute issues of adaptation of agricultural legislation of Ukraine, according to the EU legislation, securing it with European legislation on milk and raw milk to ensure the production of competitive products of animal origin.

Therefore, the goal of this article is evaluation of current Ukrainian legislation on milk and raw milk manufacturing, due to adaptation conditions of national legislation in keeping with international rules. And purposes formation about legislation improvement in this area.

State of research. It is not only because of the theoretical interest, but it also has practical significance for the effective operation, development of competitive agriculture and agricultural markets in Ukraine. Some legal issues of harmonization and adaptation of agrarian legislation of Ukraine to the EU legislation are reflected in the writings of such scholars as: V. M. Ermolenko, T. A. Kovalenko, V. K. Mamutova, S. Marchenko, E. A. Pogribnyi, A.A. Polivodskyy, V. I. Semchyk, A. M. Stativky, Y. S. Shemshuchenko, I. A. Shumilo, V.Z. Yanchuk and others.

Actuality of research theme. A. I. Bogdan conducted integrated research on agricultural adaptation of Ukraine's EU law requirements, regarding the production of certain agricultural products of animal and vegetable origin thesis [4]. However, these works relate primarily identifying characteristics and regulation patterns of social relations of agricultural production in Ukraine. Given circumstances provide relevance of this study.

Exposition of basic material. Integration into the European Union is one of the priorities of the Ukrainian foreign policy. Harmonization of the legislation is currently objectively necessary step to prepare for entry into the European Union. After analyzing the provisions of the Law of Ukraine «On the Fundamentals of State Agricultural Policy for 2015» dated 18 October 2005 [5], we see that we need to harmonize regulations and requirements of technical regulations and standards in the production of milk and raw milk with international standards quality is a priority for the state agricultural policy.

In particular, in paragraph 3 of Article 4 of the Act stated that the main focus of problems, forming markets of agricultural products and food, is to improve the legal and institutional framework, and economic support of the participants in this markets, including the integration of Ukraine into the European Union and the global economic space.

Let's analyze the definition means «adaptation» and problems directly related to the provision of this process. The term «adaptation» appeared in the texts of Ukrainian legal acts upon ratification of the Agreement on Partnership and Cooperation between Ukraine and the EU. Conformity achievement of national legislation with EU in the priority areas is one of the requirements of this international treaty.

M. Rabinovich said that the initial phase of adaptation of the Ukrainian legislation with the European is unification of terminology. A clear conceptual category is very important, if legislator seeks unification, harmonization or convergence of legislation, compliance with European standards and traditions. Developing a sustainable system of legal concepts and terms is not simply the result of scientific research, as a prerequisite, one of the priorities of legal reform. Only such a system can provide an approximation of legislation, its uniform interpretation and correct law application. Specification of the «adaptation» concept belongs to the terminological problems [6]. In domestic legal doctrine and practice, this concept is also often referred to «harmonization», «implementation», «approximation» and so on.

Using the legal category of «adaptation» is not inherent in acts of higher legal force, and less common in the national legislation as a whole, but is determined by a set of subordinate regulations. In particular, adaptation – the process of adjusting legislation states – members of the European Union under the EU legal acts, including directives that are binding on states – the EU and require these countries to bring their national legislation into line with the directives [7]. A more succinct definition governs the adaptation process of bringing national standards in line with EU standards. [8]

Turning to the analysis of Ukraine's Legislation with EU legislation in the regulation of the milk market, you must specify that the dairy industry is one of the priority sectors of the food industry in Ukraine. Milk is important in the diet of the Ukrainian population – enriched diet of animal protein, and the economy as a whole – is the source of the State budget. In recent years, production of milk and raw milk is 14-15% in the value of gross agricultural output. Relationships that occur during production, transportation, processing, storage, sale, importation into the customs territory and export from the customs territory of Ukraine milk, raw milk and dairy products are regulated by the Law of Ukraine «On Milk and milk products» dated June 24, 2004 [9]. This law principles of state policy to ensure the quality and safety of milk and dairy raw material requirements for packaging and labeling of milk (in particular, the fact that the packaging and packaging for raw milk must be made of materials that may be used by the central body of executive power on health), veterinary and sanitary requirements for the production of milk, raw milk, etc.

Validity of the Law of Ukraine «On milk and milk products» shall apply to milk, raw milk and dairy products. Determination of milk meets a similar definition contained in Council Directive 92/46/EES [10], but for other definitions and range of products covered by the regulation of the milk market, some existing differences in national legislation and EU legislation. In particular, the Law of Ukraine «On Milk and dairy products» list of such products is not defined and understood as dairy products in which raw milk is not less than 50% of the total composition of the product. It is difficult to identify products that should be

attributed to the dairy, and does not meet the requirements of Part XVI of Annex I to Regulation (EU) № 1234, which clearly defines the products covered by the common regulation of the market in milk and milk products [11]. In addition, there are some contradictions between the other definitions contained in the Law of Ukraine «On milk and milk products» and the definitions contained in Council Directive 92/46/EES.

As could be seen, the current controversy regarding the understanding of enterprises operating in the dairy area, approaches to thermal processing of milk, the nature of raw materials for the manufacture of dairy products. Thus, the adaptation of national legislation to the «acquis communautaire» makes it necessary, first of all, a clear definition of the products covered by the regulation of the market in milk and milk products, harmonization of definitions with those given in Regulation (EC) № 1234, and Council Directive 92/46/EES, that has to find its consolidation in the Law of Ukraine «on Milk and milk products».

Another problem in terms of adaptation of national legislation with EU law, is to bring the Law «On Milk and Dairy Products», and the requirements of the standards of quality and safety of milk and raw milk. The evaluation of control of veterinary and sanitary services over the production and processing of dairy products for export to the EU, held in 2010, experts found that most of the provisions of the Programme of dairy industry in Ukraine in 2015 to improve the quality of raw milk have practical implementation, namely:

– control over the production of raw milk in Ukraine put on veterinary and sanitary-epidemiological service, but the legislation lacks clear delineation of responsibilities and methods of coordination between the two services;

– considerable authority, resources, experienced and qualified staff of these services are not always used effectively;

– veterinary services take no action in case of unsatisfactory bacteriological results in raw milk, and not performing any procedures to eliminate unsatisfactory results;

– approval of export enterprises is based on the legislation of Ukraine, but not adequate to the requirements of Article 4 of Regulation (EU) № 853/2004. Companies are considered as integral objects, even when the shops are located in different areas. Departments with poor structure and welfare facilities allowed to export, despite the flaws, even if those flaws were discovered by the competent authority and requested corrective action;

- a system of farms registration, animal identification and animal movement control is satisfactory in Ukraine, but the elimination of tuberculosis program, not fully comply with the relevant EU requirements and guarantees for dairy milk products used only on the number of officially free of tuberculosis are absent;

– there is evidence of violations of hygienic conditions while a cleaning, cooling, storage and transportation of raw milk in farms and raw milk collection points (according to Regulation (EU) № 853/2004, compliance with these criteria was tested during an official control);

– hygienic standards for dairy enterprises and their separate departments, ranging from excellent (very good structure, conditions of the premises and equipment) to acceptable (old structures and equipment were in good condition or successfully changed and renewed);

– the study of water used in dairy farms and enterprises offered for export to the EU did not meet the requirements specified in Annex I to Council Directive 98/83/2S [12]. Requirements for packaging and labeling of raw milk laid down in Art. 5 of the Law «On milk and milk products» [9] is also related to quality and safety. So, packaging for raw milk must be made of materials approved for use by the central executive authority on health care. Packaging and labeling of raw milk are carried out in accordance with the legislation of Ukraine. You may not use names of dairy products in their product names and trademarks, if these products are manufactured using raw materials of non-dairy origin. Other provisions not take into account the requirements of Annex XII to Regulation (EU) № 1234, under which such products are products derived exclusively from milk, and substances used in their manufacture may be added provided that the latter are not used to replacing, in whole or in part, any element of milk [11].

Demonstration of compliance with quality and safety of milk and raw milk according to the procedure established by the legislation of Ukraine. In the production of dairy products may not use fats and proteins of non-dairy origin and any stabilizers and preservatives. Raw milk imported into the customs territory of Ukraine shall be subject to control, under the laws of Ukraine. Requirements for quality and safety of milk after approval shall be published in the media central authority on agricultural policy.

Retirement, recycling, destruction or continued use of milk and dairy raw materials, that do not meet the requirements established by law, conducted in the manner prescribed by law. Milk and dairy raw materials that do not meet the requirements and can not be returned to the circulation through decontamination (neutralization), recycling, or destruction must be taken in the manner prescribed by law.

Technological equipment, related materials and vehicles, which are transported and stored milk and raw milk must be made of materials approved by the central executive authority on health care for its purpose, and contact with foodstuffs [13, p. 19].

The most problematic place in terms of compliance with European legislation today is the problem of determining the requirements for procurement of milk, because, although State Committee of Veterinary Medicine, Ministry of Agrarian Policy of Ukraine on April 20, 2004 № 49 Rules approved veterinary-sanitary examination of milk and milk products and requirements for their implementation, establishing veterinary-sanitary requirements for milk and milk products, except industrial production realized by various entities, owned by direct connections (dairy processors, catering etc.) and on sale at markets, national demands, acceptance of raw milk does not meet certain requirements in Council Directive 92/46/EES on June 16, 1992. Even preparing to join the WTO, Ukraine has a number of commitments, including those, related to amendments to national law, regarding increasing security requirements to food of animal origin.

As part of these changes were made in the new version of the Law of Ukraine «On the safety and quality of food», which prohibits sale and circulation of raw milk and cheese production in the domestic

agricultural markets. According to the final provisions of the law these rules have come into effect from 1 January 2010 [14].

However, we must consider the fact that today rural residents are over 14.5 million citizens of Ukraine. Thus according to Derzhcomstat population contained more than 4 million head of cattle, including nearly 2.3 million cows, representing respectively 69.4 and 78.3% of the total cattle numbers. Households produced 79.6% of milk [15]. Limitations of when such production volumes lead to a sharp decrease in motivation and will result in the destruction of cattle herds.

Thus the current situation limits opportunities for the rural population to realize their own milk production undoubtedly, lead to a significant deterioration in both the social and financial situation in the rural areas, as well as jeopardizing food security and creates a real risk of an uncontrolled rise in animal products. Thus, the implementation of these provisions of the law in Ukraine, including its territorial and social characteristics, requires a longer transition period than that determined by law. That is why the Verkhovna Rada of Ukraine postponed enactment of the above provisions on October 22, 2009. For this final provisions of the above law was changed date of entry into force of these rules from «2010» to «2015» year and added the item under which the Cabinet of Ministers of Ukraine has to prepare and adopt an action plan to implement the provisions of Article 33 and 35 of this law with regard to binding international requirements and obligations of Ukraine.

Recently, in Ukraine actively the process of adaptation of national standards that govern the requirements for milk quality of its verification procedures with international and European standards. However, it should be noted that the most problematic area in this direction is the coordination of standards requirements in the procurement of milk, which essentially contradict to European.

Also, today continues Legislative Proposals aimed at improving the existing legislation governing the operation of the milk market. Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine on April 10, 2007 № 918-V adopted the Draft Law of Ukraine «On Amendments to the Law of Ukraine» «On Milk and dairy products» (for compliance with quality and safety of dairy products parameters are prescribed by law and standards of Ukraine) (registration number 3047) [16]. This bill defines terminology; parameters of quality and safety, packaging and labeling, the rights and obligations of producers, veterinary and sanitary requirements.

For the balance of the milk market, adequately reflect the interests of all participants in the chain production-processing-distribution-realization should develop the market of milk on the basis of integration of all areas of dairy production in view of the major factors of its formation, including product quality, development of new technologies. We believe that the current legislation should include provisions that would encourage investment in the establishment of integrated structures with a closed production cycle.

Conclusions. The foregoing suggests that the adoption of the Law of Ukraine «On milk and milk products» attempted approximation of Ukrainian legislation to EU legislation. However, the provisions of the law do not fully comply with the latest, in particular, it concerns the precise definition of the products covered by the regulation of the market in milk and milk products, matching their definitions with those given in Regulation (EU) № 1234 and Council Directive 92/46/EES, requirements for packaging and labeling of raw milk requirements definition in the procurement of milk. Would be useful to state bodies, first of all, define the legal status of veterinary and sanitary services to avoid duplication of functions and improve coordination between them, raise the level of responsibility of producers of raw milk for noncompliance with requirements, provide the officials involved in the control exporting enterprises, a thorough knowledge on the EU requirements for imports of dairy products from third countries.

Considering these proposals and relevant changes in legislation will not only harmonize national agrarian legislation to EU law, but Ukraine's agricultural sector to the requirements of European and international standards in the production and sale of dairy products, securing its competitive advantage in global markets.

**List of reference links:**

1. Polivodskyy OA Legislation of Ukraine to the EU and WTO requirements regarding the quality and safety of agricultural products as a factor in attracting foreign investment in the agricultural sector of the economy of Ukraine / OA Polivodskyy / / Investing in agriculture: Legal Issues: monograph / [count. auth.] ed. VI Semchyk. – K.: Type of «Legal Opinion», 2008. – S. 71 – 89.

2. Analytical report on the state of the dairy industry of Ukraine and the effectiveness of state regulation [electronic resource] / / Ukrainian Agribusiness Club. – KV: ASTP, 2011. – 104 p. – Mode of access: http://www.agribusiness.kiev.ua/img / zstored / files / analitics

3. L.A.Yevchuk quality milk in ensuring the competitiveness of farms / / Economy APC. – 2008. – № 2. – S. 43 – 49.

4. Bogdan A.I. Legal support of agricultural production in Ukraine in the context of EU legislation: dis. for the sciences. degree candidate. Legal. Science / Bogdan I. Andrew, National Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise. – H., 2010. – 227 p. 5. On the Fundamentals of State Agricultural Policy for 2015: the Law of Ukraine on October 18, 2005 № 2983-IV / / Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 2006. – № 1. – Art. 17.

6. M. Rabinovich Legislation Ukraine and the European Union: a theoretical perspective / / Legal portal [electronic resource] – Access mode: http://pravotoday. in.ua/ua/press-centre/publications/pub-466 /

7. On approval of recommendations for the harmonization of the provisions developed draft legal acts on excise tax in accordance with the EU legislation and the requirements of the provisions of the GATT-WTO / / Order of the State Tax Administration of Ukraine of 26 December 2003 № 631

8. On approval of recommendations for bringing the provisions of draft regulations on direct taxation into line with EU legislation and the requirements of the provisions of the GATT-WTO / / Order of the State Tax Administration of Ukraine on October 4, 2004 № 578/

9. On Milk and milk products: Law of Ukraine on June 24, 2004 / / Supreme Council of Ukraine. – 2004. – № 47. – Art. 513

10. Council Regulation (EU) No 1234/2007 of 22 October 2007 establishing a common organisation of agricultural markets and on specific provisions for certain agricultural products (Single CMO Regulation) / / OJ L 299, 16.11.2007, p. 1-149.

11. Council Regulation (EC) No 1782/2003 of 29 September 2003 establishing common rules for direct support schemes under the common agricultural policy and establishing certain support schemes for farmers and amending Regulations (EEC) No 2019/93, (EC) No 1452/2001, (EC) No 1453/2001, (EC) No 1454/2001, (EC) 1868/94, (EC) No 1251/1999, (EC) No 1254/1999, (EC) No 1673/2000, (EEC) No 2358/71 and (EC) No 2529/2001 // OJ L 270, 21.10.2003, p. 1–69.

12. Levun I.V. The consequences of the introduction of European standards to the dairy industry of Ukraine / / The official website for European Law Group [electronic resource] – Access mode: http://europeanlawgroup.com.ua/ua/paper4.

13. Market milk: comparative legal research under the legislation of Ukraine acquis communautaire of the European Union. – [Electronic resource] – Access mode: http://www.minjust.gov.ua/files/30_milk_ 20120516.pdf.

14. On the safety and quality of food: the Law of Ukraine of 23 December 1997 № 771/97 VR / / Supreme Council. 1998. № 19. Art. 15. Statistical Yearbook «Agriculture of Ukraine for 2011» / State. com. Statistics of Ukraine, ed. YM Hrytsay. – Kyiv: State Statistics Committee of Ukraine, 2011. – 391 p.

15. On adoption of the Draft Law of Ukraine «On Amending the Law of Ukraine» «On Milk and Dairy Products» (for compliance with quality and safety of dairy products to parameters that are set by law and standards of Ukraine): Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine on April 10, 2007 № 918 -V / / The legal system NAU / / www. nau. ua.

# ПРОЦЕНТЫ ПО ДЕНЕЖНЫМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ (СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЙ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

**Я. КАРАБАНЬ,**
**судья хозяйственного суда Донецкой области, соискатель кафедры гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия»**

**SUMMARY**

The article presents the results of a comparative study of the provisions of the civil legislation of the Russian Federation and Ukraine, the regulatory relationship regarding the payment of interest on monetary obligations. It is stated that the Civil Code of the Russian Federation establishes common interest, which are both pay for the use of else's money, and a measure of responsibility. Civil Code provides that the debtor of the monetary obligation separately pay interest - fee for use of money and interest, which is responsible for the delay in payment of a monetary obligation. It is therefore proposed to reduce this burden by making appropriate changes to the civil legislation of Ukraine.

**Key words:** monetary obligations, interest; fee for use of the funds, responsible for the delay of liabilities.

* * *

В статье излагаются результаты сравнительного исследования положений гражданского законодательства Российской Федерации и Украины, регулирующих отношения по поводу уплаты процентов по денежным обязательствам. Констатируется, что Гражданский кодекс РФ устанавливает единые проценты, которые одновременно являются и платой за пользование чужими средствами, и мерой ответственности. Гражданский кодекс Украины предусматривает, что должник по денежному обязательству отдельно уплачивает проценты – плату за пользование чужими денежными средствами и проценты, которые являются ответственностью за просрочку исполнения денежного обязательства. Поэтому предлагается уменьшить это бремя путем внесения соответствующих изменений в гражданское законодательство Украины.

**Ключевые слова:** денежные обязательства, проценты, плата за пользование денежными средствами, ответственность за просрочку денежных обязательств.

***Постановка проблемы. Денежные обязательства – это наиболее распространенный вид гражданских обязательств. Поэтому установление целесообразного их правового режима и обеспечение формальной определенности правовых норм, которые распространяются на этот вид обязательств, является актуальной проблемой совершенствования гражданского законодательства и в Российской Федерации и в Украине. Исследования процентов по гражданским денежным обязательствам подготовили почву для внесения необходимых изменений и дополнений в гражданское законодательство. Однако остаются нерешенными многие вопросы, касающиеся и совершенствования законодательства, которое распространяется на гражданские денежные обязательства, и практики применения этого законодательства. Поэтому есть основания утверждать, что обращение к проблеме, которая выбрана автором как тема настоящей статьи, оправдывается актуальностью этой проблемы.***

Гражданские денежные обязательства специально исследовали в Советском Союзе Л. А. Лунц, М. М. Агарков, в России – Л. А. Новоселова, Д. Г. Лавров, В. А. Белов, в Украине О. П. Подцерковный, И. М. Опадчий, О. И. Шаповалова. Большое количество авторов обращались к проблеме денежных обязательств при исследовании более широкой проблематики, а также при подготовке отдельных статей.

**Целью** настоящей статью является поиск путей совершенствования законодательства, касающегося процентов по гражданским денежным обязательствам, практики применения этого законодательства и теоретическое обоснование этих путей.

Когда речь идет о процентах по гражданским денежным обязательствам, прежде всего необходимо понимание круга явлений, которые охватываются понятием денежных обязательств. Российский автор В. А. Белов приводит широкий перечень гражданских обязательств, которые он называет денежными [1, с. 10-12]. Объединяет все эти обязательства их объект – денежные средства, которые передаются в порядке исполнения таких обязательств. Такой подход заслуживает одобрения.

Вместе с тем, когда дело дошло до определения понятия денежного обязательства (В. А. Белов не говорит о том, что речь идет о гражданском денежном обязательстве, поскольку для него это само собой разумеется), автор пишет о том, что обязанности должника произвести платеж корреспондирует право требования кредитора [1, с. 7]. С этим согласиться нельзя. Тут автор попросту оказался «под гипнозом» тех определений обязательства, ккоторые господствуют в науке гражданского права многие десятилетия и в соответствии с которыми обязанности должника корреспондирует право требования кредитора. Это – явная ошибка, ибо, по логике вещей, обязанности корреспондирует субъективное право, а праву требования – долг. Право превращается в право требования в тот же момент, в который юридическая обязанность превращается в долг.

Определение денежного обязательства путем указания, в частности, на право требования стало одной из причин того, что в науке предпринимаются попытки сузить круг явлений, оохватываемых понятием денежного обязательства, теми случаями, когда погашается денежный долг и восстанавливается эквивалентность во взаимоотношениях сторон двустороннего (оплатного) договора. Таким путем вслед за российским автором Л. А. Новоселовой [2, с. 26] пошли украинские ученые И. А. Безклубый [3, с. 62], О. П. Печеный [4. с. 36], И. М. Опадчий [5. с. 40]. Такое понимание денежного обязательства исключает начисление процентов на сумму предварительной оплаты товаров, работ, услуг, на сумму аванса, если обязанность предварительной оплаты, внесения аванса предусмотрена договором, однако своевременно не выполнена.

Трудно объяснить распространенность такого мнения в условиях, когда ни законодательство Украины, ни законодательство Российской Федерации не дает никаких оснований для сужения содержания понятия денежного обязательства и соответствующего сужения сферы применения процентов, взимаемых за просрочку исполнения таких обязательств. Однако приведенное понимание денежного обязательства проникло в судебную практику. Так, Высший хозяйственный суд Украины в постановлении от 14 апреля 2009 г. пришел к выводу о том, что «при предварительной оплате по договору поставки действующее законодательство не дает права поставщику требовать от другой стороны исполнения денежного обязательства…» [6]. Поскольку утверждение об отсутствии права требовать исполнения обязательства опровергает все начала гражданского права, цитированные тут аргументы следует понимать так, что обязательство в подобных случаях и вовсе не существует.

Таким образом, любое обязательство, предполагающее передачу (перечисление) денежных средств, следует признавать денежным обязательством, к исполнению которого должник может быть понужден, а неисполнение такого обязательства влечет неблагоприятные для должника последствия, установленные законом и договором.

Правильное применение правовых норм, распространяющихся на отношения по поводу уплаты процентов за нарушение денежных обязательств, предполагает надлежащее определение правовой природы этих процентов.

Гражданский кодекс Российской Федерации, как создается впечатление, дает однозначный ответ на этот вопрос, поскольку обозначает ст. 395 в ее заглавии как ответственность за неисполнение денежного обязательства. Однако в тексте этой статьи указывается на то, что проценты уплачиваются «за пользование чужими денежными средствами». Тут заложена определенная диалектика, соответствующая жанру философского трактата, но неуместная в нормативно-правовом акте. Очевидно, заглавия статей законодательных актов не только служат средством рубрикации нормативного материала, но и имеют нормативное значение. Но в науке не без оснований отмечается, что при наличии коллизии между заглавием и содержанием статьи законодательного акта предпочтение при правоприменении следует отдавать содержанию [7, с. 459-460]. Правда, в данном случае можно говорить о том, что законодатель установил ответственность в виде платы за пользование чужими денежными средствами. Часто противоречие между заглавием и содержанием ст. 395 ГК РФ действительно не имеет юридического содержания, поскольку не выходит за пределы лингвистической формы. Это, однако, не опровергает необходимости исключения слов «за пользование чужими денежными средствами» из ч. 1 ст. 395 ГК РФ, ибо квалификация уплаченных (полученных) процентов как ответственности или как платы влияет на налоговые правоотношения.

При разработке проекта Гражданского кодекса Украины был учтен законодательный опыт России. Проценты – плата за пользование чужими денежными средствами и проценты – ответственность за нарушение денежными средствами были четко разграничены. Первые были предусмотрены ст. 536 ГК Украины, а вторые – ст. 625 того же Кодекса. При этом в ст. 536 ГК Украины было установлено жесткое императивное правило: проценты за пользование чужими денежными средствами подлежат уплате всегда. И только договором между физическими лицами может быть предусмотрено иное. Ч. 2 ст. 625 ГК Украины установлены проценты – ответственность, таким образом, украинский законодатель проявил к должникам, нарушившим денежное обязательство, гораздо более жесткий подход, возложив на них обязанность уплачивать два вида процентов. И этим давление со стороны законодателя на должников по денежным обязательствам в Украине не заканчивается. Как и в России, в Украине не исключается

установление договорами неустойки за просрочку исполнение денежного обязательства. В Украине также предусмотрена индексация задолженности по денежному обязательству (ч. 2 ст. 625 ЦК). Наконец, нарушение денежного обязательства не исключает ответственности должника в виде возмещения убытков. Причем Гражданский кодекс Украины (ст. 624), предусматривает применение, как правило, штрафной неустойки. Хозяйственный кодекс Украины, как правило, предусматривающий применение зачетной нестойки (ст. 232), применительно к неустойке, установленной за нарушение денежного обязательства, возлагает на должника обязанность и уплатить неустойку, и возместить убытки без зачета неустойки (ст. 229).

Такого жесткого подхода к должникам по денежным обязательствам нет ни в одной стране мира (кроме Украины). В части того, о чем здесь идет речь, гражданское право Украины приобрело ярко выраженную карательную направленность, предусматривая возможность одновременного взыскания с должника, который просрочил исполнение денежного обязательства: 1) процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 536 ГК); 2) процентов-ответственности (ч. 2 ст. 625 ГК); 3) неустойки, если она установлена договором, при этом практика хозяйственных судов допускает, что одновременно могут применяться предусмотренные договором и пеня и штраф; 4) индексация задолженности; 5) возмещение убытков без зачета в их возмещение других перечисленных выше мер.

При таких условиях ученые стали искать возможности хотя бы в некоторой мере сгладить жесткий подход законодателя к должникам по денежным обязательствам. Н. С. Кузнецова стала утверждать, что проценты, предусмотренные ч. 2 ст. 625 ЦК Украины, являются не ответственностью за нарушение денежного обязательства, а платой за пользование чужими денежными средствами [8, с. 5]. Букве закона это не соответствует, но является оправданным как поиск более целесообразного решения соответствующего вопроса на стадии правоприменения в условиях, когда нет надежды на его законодательное решение.

Изложенное Н. С. Кузнецовой мнение служит теоретическим оправданием судебной практики, не считающей возможным применение ст. 536 ЦК Украины, которая предусматривает уплату должником, просрочившим исполнение денежного обязательства, процентов: раз проценты, предусмотренные ч. 2 ст. 625 ЦК Украины является не ответственностью, как на это указывается в заглавии в этой статье, а платой за пользование чужими денежными средствами в условиях просрочки исполнения денежного обязательства, то ст. 536 ГК, которая также предусматривает уплату процентов за пользование чужими денежными средствами в условиях просрочки исполнения денежного обязательства, может и не применяться.

Гражданский кодекс Российской Федерации раскрывает содержание понятия пользования чужими денежными средствами путем указания на характер действий (бездействия) должника, в результате которых настает такое пользование. Гражданский кодекс Украины каким-либо образом не определяет содержание понятия пользования чужими денежными средствами. При таких условиях указанное понятие следует понимать так, как это вытекает из Гражданского кодекса. В соответствии с. Ч. 3 ст. 692 ГК Украины «в случае просрочки оплаты товара продавец имеет право требовать оплаты товара и уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами». Подобное правило установлено и ч. 5 ст. 694 ГК Украины применительно к просрочке оплаты товаров, проданных с условием об отсрочке или рассрочке оплаты. Такое понимание пользования чужими денежными средствами, очевидно, следует распространять и на случаи просрочки оплаты не только товаров, но и работ, услуг. И это не следует квалифицировать как аналог закона, это – выявление содержания понятия пользования чужими денежными средствами, которое законодатель не определил.

В соответствии с ч. 3 ст. 693 ГК Украины проценты, предусмотренные ст. 536 ГК, то есть проценты – плата за пользование чужими денежными средствами, начисляются на сумму предварительной оплаты со дня, когда товар должен быть передан покупателю до дня фактической передачи. Отсюда также вытекает один из аспектов понимания законодателем понятия пользования чужими денежными средствами. Ч. 3 ст. 693 ЦК дает основания утверждать, что проценты за пользование чужими денежными средствами должны начисляться также в случаях просрочки выполнения работ, оказания услуг, если они были предварительно оплачены. Подобные случаи не охватываются определением понятия пользования чужими денежными средствами, которые приводится в ст. 395 ГК РФ. Очевидно, каждая из сравниваемых правовых систем должна сохранить свое понимание пользования чужими денежными средствами. В условиях массированного давления на должников по денежным обязательствам в Украине проценты, уплачиваемые при просрочке передачи товаров, выполнения работ, оказания услуг, несколько уравновешивают юридическое неравенство сторон. В России такого давления на должников по денежным обязательствам нет, а потому нет и необходимости уравновешивать юридическое положение сторон соответствующих обязательств возложением на должников, просрочивших передачу товаров, выполнение работ, оказание услуг, которые предварительно были оплачены, обязанности уплачивать проценты за пользование чужими денежными средствами.

Размер процентов в соответствии с ч. 1 ст. 395 ГК РФ определяется «учетной ставкой банковского процента» в месте жительства (нахождения) кредитора на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части, который может изменяться, в частности договором. Для судебной практики определение локальной «учетной ставки банковского процента» оказалось неприемлемым, поэтому суды применяют единую учетную ставку Центрального банка России по кредитным ресурсам (ставку рефинансирования). Эта ставка официально публикуется и удобна для исчисления суммы процентов, подлежащих уплате. Вместе с тем более соответствовало бы существу регулируемых отношений исчисление суммы процентов исходя из той учетной ставки, которая существовала в соответствующий период пользования чужими денежными средствами.

Украинский законодатель размер процентов за пользование чужими денежными средствами не определил, предусмотрел их определение договором, законом или другим актом законодательства (ч. 2 ст. 536 ГК Украины). Однако законом или другим актом законодательства размер процентов за пользование чужими денежными средствами так и не был определен. При таких условиях в науке высказывалось мнение о том, что размер процентов должен определяться с применением по аналогии ч. 2 ст. 1048 ГК Украины, которая устанавливает размер процентов (если он не установлен договором) на уровне учетной ставки Национального банку Украины. Но судебная практика сочла за более приемлемое не применять не только ч. 2 ст. 1048 ГК по аналогии, но и ст. 536 ГК Украины вообще.

Что касается процентов-ответственности, то они установлены ч. 2 ст. 625 ГК Украины в размере трех процентов годовых, если иной размер процентов не установлен законом или договором. Судебная практика не допускает никаких колебаний при применении этого законодательного положения, а в науке обращается внимание на то, что указанный размер процентов является более низким, чем в другим странах. Это – действительно так, но при этом следовало бы учесть другие правовые нормы, устанавливающие широкий спектр мер имущественной ответственности должников, допустивших просрочку исполнения денежных обязательств.

Гражданский кодекс РФ (ч. 2 ст. 395) определяет соотношение процентов, уплачиваемых за пользование чужими денежными средствами, и убытков: если кредитор имеет право и на взыскание таких процентов и на взыскание убытков, то убытки могут быть взысканы в части, в которой они превышают суму процентов. Гражданское законодательство Украины этот вопрос специально не разрешает, что является основанием для утверждения о том, что взыскание процентов, предусмотренных ст. 625 ГК Украины, никак не затрагивает права кредитора на взыскание убытков. Трудно сказать, явилось это следствием небрежности, допущенной при подготовке проекта Гражданского кодекса, или это стало общим проявлением тотального давления на должников по денежным обязательствам, на что выше уже обращалось внимание. Но как в одном, так и в другом случае, целесообразно было б дополнить ст. 625 ГК Украины, заимствовав положение ч. 2 ст. 395 ГК РФ.

Гражданское законодательство Российской Федерации не исключает одновременного взыскания с должника, пророчившего исполнение денежного обязательства, и процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, и неустойки. За отсутствием какого-либо указания в законодательстве следует сделать вывод о том, что допускается одновременное взыскание и процентов, инеустойки, а убытки взыскиваются в части, не покрытой процентами или неустойкой (в зависимости от того, какая сумма является большей – сумма процентов или сумма неустойки). Известно, однако, что судебная практика в Российской Федерации не без оговорок признает возможность одновременного взыскания с должников, просрочивших исполнение денежного обязательства, и процентов и неустойки.

В Украине возможность одновременного взыскания с должников, нарушивших денежные обязательства, и процентов – ответственности, предусмотренных ч. 2 ст. 625 ЦК, и неустойки (пени) не ставится над сомнение ни в судебной практике ни в науке. Возможно, это случилось по той причине, что судебная власть и без того уже посягнула на прерогативы законодательственной ветви власти, де-факто признав мертвой ст. 536 ГК Украины, устанавливающей обязанность должника, просрочившего исполнение денежного обязательства, уплатить проценты за пользование чужими денежными средствами.

Раз проценты за пользование чужими денежными средствами обозначены в заглавии ст. 395 ГК РФ как ответственность и в этой статье не решается вопрос о вине должника как условии наступления такой ответственности, на отношения по поводу уплаты процентов распространяется ст. 401 ГК РФ, которая признает вину основанием ответственности за нарушение гражданского обязательства. Такая позиция российского законодателя заслуживает одобрения. В Украине этот вопрос решается иначе. В исключение из общего правила о вине как условии (основании) ответственности за нарушение обязательства ч. 1 ст. 625 ГК Украины устанавливает, что должник не освобождается от ответственности за невозможность исполнения денежного обязательства. При этом в гражданском законодательстве Украины не различается объективная и субъективная невозможность исполнения, субъективная невозможность наступившая по вине должника и при отсутствии его вины. Это означает, что если, например, в результате наводнения человек утратил все свое имущество, то это не будет препятствием для взыскания с него не только суммы задолженности по денежному обязательству, но и процентов, предусмотренных ч. 2 ст. 625 ЦК Украины, суммы индексации задолженности, пени и убытков (без зачета пени). Это больше похоже на уголовную ответственность, чем на гражданскую. Но уголовная ответственность без вины не применяется, а гражданская, если в Украине и если это – ответственность за нарушение денежного обязательства, то применяется. При разработке Гражданского кодекса Украины российский опыт был заимствован широко, некоторые статьи этого Кодекса были переписаны с Гражданского кодекса РФ дословно (ст. 777 ГК РФ была переписана даже с грубой ошибкой, искажающей ее содержание), но, оказывается, что возможности заимствования были исчерпаны не полностью. Возможно, Верховная Рада Украины вернется к этому вопросу. На такой случай с учетом изложенного следует рекомендовать исключить ч. 1 из ст. 625 ГК Украины.

Практика судов Украины некоторое время испытывала колебания при решении вопроса о том, могут ли суммы индексации и проценты взыскиваться с должника отдельно от основного долга. Период колебаний прошел. И теперь уже никто не сомневается в том, что суммы индексации и проценты, предусмотренные ч. 2 ст. 625 ГК Украины, можно взыскивать отдельно от основного долга. В связи с этим появилось много исков о взыскании сумм индексации и процентов за период со дня вынесения судебного решения до дня фактического взыскания с должника основного долга. Это дало допол-

нительную нагрузку на и без того перегруженные суды.

Гражданский кодекс Российской Федерации решает этот вопрос гораздо более целесообразно. Ч. 3 ст. 395 ГК РФ («проценты за пользование чужими средствами взимаются по день уплаты суммы этих средств кредитору…») была интерпретирована судами таким образом, что в судебном решении указываются сумма, на которую начисляются проценты, дата, с которой производится их начисление, размер процентов, а сумма процентов определяется органом, на который возложено исполнение соответствующих судебных решений.

Дальнейшее исследование проблемы процентов за нарушение денежных обязательств по гражданскому законодательству Украины и Российской Федерации должно быть направлено на поиск путей оптимизации правового регулирования денежных отношений.

**Список использованной литературы:**

1. Белов В. А. Денежные обязательства. – М. : Новая правовая культура, 2007. – 148 с.

2. Новоселова Л. А. Проценты по денежным обязательствам. – М. : Статут, 2003. – 175 с.

3. Безклубий І. А. Про предмет грошового зобов'язання // Право України. – 2003. – № 10. – С. 60–64.

4. Печений О. Поняття та класифікація грошових зобов'язань у контексті нового Цивільного кодексу України // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 4. – С. 35–39.

5. Опадчий І. М. Грошові зобов'язання у приватному праві. – К. : Юстініан, 2012. – 232 с.

6. Постанова Вищого господарського суду України від 14.04.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review3582027.

7. Новітнє вчення про тлумачення правових актів / За редакцією В. Г. Ротаня. – Х. : Право, 2013. – 756 с.

8. Відповідальність у грошовому зобов'язанні: актуальні проблеми праворегулювання і правозастосування // Бюлетень Верховного Суду України. – 2012. – № 4. – С. 2–12.

# О СИСТЕМЕ ГОРНОГО ПРАВА

**Р. КИРИН,**
**кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского и хозяйственного права Государственного высшего учебного заведения «Национальный горный университет»**

**SUMMARY**

The different scientific going is considered near understanding of maintenance of the system of mountain right, the modern tendencies of correlation of concepts of use by the bowels of the earth and mountain business, legislation about the bowels of the earth and mountain legislation are described. The conducted analysis showed that modern development of public relations in the field of the use, guard and safety of bowels of the earth, and also mountain business, as one of basic types of these relations, ground for a new look to directions of development of legal norms of this sphere and, mainly, tendencies of their integration and differentiation. According to an authorial scientific doctrine there is the article of mountain right, as symbiosis of component parts of right for the bowels of the earth and economic right, it is necessary to determine on three concepts: is «organization of mountain business»; it is realization of mountain business»; it is «stopping of mountain business». Authorial conception of legal nature of mountain legal relationships and their objective composition, on the basis of that the ecology-economics model of the system of mountain right is set forth, offers.

**Key words:** system of mountain right, use by the bowels of the earth, mountain business, legislation about the bowels of the earth, mountain legal relationships.

* * *

Рассмотрены различные научные подходы к пониманию содержания системы горного права, охарактеризованы современные тенденции соотношения понятий недропользования и горного дела, законодательства о недрах и горного законодательства. Проведенный анализ показал, что современное развитие общественных отношений в сфере пользования, охраны и безопасности недр, а также горного дела как одного из основных видов этих отношений дают основания для нового взгляда на направления развития правовых норм данной сферы и, главным образом, тенденций их интеграции и дифференциации. Согласно авторской научной доктрине, предмет горного права как симбиоз составных частей права недр и хозяйственного права следует определять по трем понятиям:

- «организация горного дела»;
- осуществление горного дела»;
- «прекращение горного дела».

Предложена авторская концепция юридической природы горных правоотношений и их объектного состава, на основании которой сформулирована эколого-хозяйственная модель системы горного права.

**Ключевые слова:** система горного права, недропользование, горное дело, законодательство о недрах, горные правоотношения.

***Постановка проблемы. Вопрос о системе горного права насколько древний, настолько и современный. Начиная с 1870 г., когда юридическая общественность смогла ознакомиться с мнением Владимира Александровича Грамматчикова (1823-1906), изложенным в его монографии [1], дискуссии о предмете, объектах и системе горного права продолжаются. Последняя категория как системное, целостное образование теоретически должна обладать конкретными свойствами, связями, внутренней структурой, а не выглядеть как простая совокупность или сумма элементов. Именно на этой почве продолжаются поиски современных представителей горно-правовой науки, поскольку система рассматриваемой отрасли права, во-первых – объективное явление, предопределенное сложившимися общественными отношениями. Во-вторых, явление социальное, обусловленное национальными, историческими, культурными и иными факторами. В-третьих, явление динамичное, способное изменять свою внутреннюю организацию под воздействием внешнего окружения. Поэтому исследования системы отрасли права вообще и горного в частности следует отнести к фундаментальным, имеющим достаточно важное значение и для правотворческой, и для правоприменительной практики.***

Теоретической основой научных изысканий в области горного права Украины являются труды В. И. Андрейцева, Г. И. Балюк, А. Г. Бобковой, О. А. Грицан, И. Н. Козьякова, М. В. Красновой, Е. В. Леоновой, О. Ю. Макаренко, Н. П. Медведевой, А. Н. Олейника, С. В. Разметаева, Ю. С. Шемчушенко, О. П. Шемякова, В. К. Филатовой, И. В. Хохловой и других. Среди современных российских исследователей проблем горного права следует выделить работы Д. В. Василевской, М. И. Клеандрова, Б. Д. Клюкина, В. Н. Кокина, С. В. Колдаева, А. Н. Курского, А. В. Лагуткина, М. Е. Певзнера, А. И. Перчика, Р. Н. Салиевой, С. А. Сосны, О. М. Теплова, Д. Г. Храмова, В. Н. Яковлева и многих других.

**Целью статьи** является разработка эколого-хозяйственной модели системы горного права, основанной на авторской концепции юридической природы горных правоотношений и их объектного состава.

**Изложение основного материала исследований.** Новейшая история горного права и законодательства, интерес к которым возобновился в начале 90-х годов прошлого столетия, свидетельствует о сохранении традиционной концепции отождествления понятий недропользования и горного дела, законодательства о недрах (далее – ЗоН) и горного законодательства. Об этом свидетельствуют, прежде всего, научно-образовательные достижения, принадлежащие, главным образом, российским ученым.

Так, М. Е. Певзнер [2, с. 37-39], рассматривая систему отрасли горного права, выделяет три составляющие ее подотрасли, регулирующие общественные отношения, возникающие при: геологическом изучении недр; добыче полезных ископаемых (далее – ДПИ); строительстве и эксплуатации подземных сооружений не связанных с ДПИ.

Собственно, как учебная дисциплина, по мнению упомянутого автора, горное право содержит следующие структурные элементы: 1) недра – объект правовых отношений недропользования; 2) горное право. Основные понятия и определения; 3) история развития ЗоН в России; 4) право собственности в недропользовании; 5) государственное регулирование отношений недропользования; 6) пользование недрами; 7) основные права и обязанности недропользователей; 8) правовое регулирование рационального использования и охраны недр, безопасного ведения работ, связанных с пользованием недрами, ликвидации и консервации горных предприятий; 9) правовое регулирование пользования геологической информацией о недрах; 10) правовое регулирование платежей за пользование недрами; 11) аудит недропользования; 12) правовое регулирование страхования недропользования; 13) недропользование и международное право; 14) правовое регулирование отношений недропользования в зарубежном законодательстве; 15) правовое регулирование пользования недрами на условиях соглашений о разделе продукции; 16) развитие и совершенствование российского ЗоН.

А. И. Перчик считает, что предметом горного права являются отношения, складывающиеся в процессе использования полезных свойств или так называемых ресурсов недр, регулируемые нормами горного права [3, с. 24]. Автор определил 12 глав учебной дисциплины «Горное право» (4 – в общей части, 8 – в особенной). В сравнении с предыдущим источником отдельно выделены главы «Охрана окружающей природной среды при пользовании недрами», «Земельные правоотношения при пользовании недрами», «Контроль и ответственность за нарушение порядка недропользования».

В коллективном пособии [4, с. 52-54] отмечается, что горное право – это комплексная отрасль права, представляющая собой систему взаимосвязанных норм, регулирующих общественные отношения в сфере горнопромышленной и связанной с ней деятельности.

Другой творческий коллектив [5, с. 12] предметом горного права определяет отношения по поводу: геологического изучения недр; предоставления участков недр в пользование; охраны недр; использования отходов горнодобывающих предприятий и связанных с ними перерабатывающих предприятий.

Среди научных российских изданий следует отметить предложения относительно структуры проекта Горного кодекса (Кодекса о недрах и недропользовании) [6, с. 223-242], где кроме упомянутых институтов отдельно выделяются и такие:

- лицензирование пользования недрами;
- проектирование и строительство горных предприятий;
- разработка месторождений полезных ископаемых (далее – МПИ);
- использование подземного пространства;
- использование геоэнергетических ресурсов;
- использование ресурсов недр в пределах внутренних вод, территориального моря, исключительной экономической зоны, континентального шельфа РФ и закрепленным за РФ участком морского дна в международном районе;
- разрешение споров в области использования и охраны недр и ответственность за нарушение горного законодательства.

Одним из первых украинских ученых-правоведов собственную позицию по вопросу о современной системе горного права изложил В. И. Андрейцев [7, с. 264], конкретизированную в таком виде: 1. Общая часть горного права объединяет правовые предписания, образующие следующие правовые институты: 1.1) государственная политика в сфере регулирования горных правоотношений; 1.2) методологические аспекты горного права; 1.3) предмет и система горного права; 1.4) источники горного права; 1.5) горные правоотношения; 1.6) объекты горных правоотношений; 1.7) субъекты горных правоотношений; 1.8) содержание горных правоотношений; 1.9) тектологические аспекты горного права; 1.10) основные функции управления в области горных правоотношений; 1.11) государственный надзор в сфере горных правоотношений. 2. Особенная часть горного права включает: 2.1) правовые основы осуществления горных работ; 2.2) правовое положение горных предприятий; 2.3) правовой режим проведения горных работ; 2.4) правовые аспекты противоава-

рийной защиты и безопасности проведения горных работ; 2.5) правовое обеспечение экологической безопасности горных работ; 2.6) правовые основы условий и гарантий труда в горнодобывающей отрасли; 2.6) правовые основания прекращения деятельности горных предприятий; 2.7) юридическая ответственность за нарушения горного законодательства. 3. Специальная часть горного права: 3.1) международно-правовые основы сотрудничества в сфере горных отношений; 3.2) международно-правовые договора; 3.3) применение международных договоров в горных правоотношениях.

При всем этом подавляющее большинство исследователей абсолютно осознанно ставят знак равенства как между горным правом и правом недропользования, так и между понятиями «горное законодательство» и «законодательство о недрах». Кроме того, синонимизируются такие категории, как «горный кодекс» и «кодекс о недрах и недропользовании» [6, с. 223], «законодательство о горном деле» и «законодательство о недропользовании» [8, с. 398]. Таким образом, можем констатировать формирование современной теории ученых – горных правоведов и правовых горняков о моноотраслевой юридической природе базового понятия с дуалистической смысловой природой в системе права (горное право, право недропользования) и системе законодательства (горное законодательство, законодательство о недрах).

Действительно, анализ генезиса становления горного права свидетельствует о том, что к его внутреннему наполнению традиционно относят нормы права, регулирующие отношения, связанные с использованием и охраной недр. То есть очевидной становится и его внешняя принадлежность, а именно – рассмотрение в качестве составляющей природоресурсного права. В то же время современное развитие общественных отношений в сфере пользования, охраны и безопасности недр, а также горного дела как одного из основных видов этих отношений дают основания для нового взгляда на направления развития правовых норм данной сферы и, главным образом, тенденций их интеграции и дифференциации.

Разграничить горное право от иных правовых образований, так или иначе связанных с использованием, охраной и безопасностью недр, можно, прежде всего, по предметному признаку, то есть совокупностью общественных отношений, регулируемых нормами горного права. С этой точки зрения, горное право является системой норм, регулирующих горные отношения. Последние, по определению Горного закона Украины (далее – ГЗУ), рассматриваются как правоотношения, связанные с использованием и охраной недр и урегулированные законами Украины и другими нормативно-правовыми актами. Подобная дефиниция была вполне обоснованно поддана критике В. И. Андрейцевым, который указывал на ошибочность отождествления горных и недроправовых отношений, а также на необходимость уточнения объектного состава горных правоотношений [9, с. 4-5, 9].

Исходя из указанного представляется весьма актуальным раскрытие предмета горного права, поскольку по действующему горному законодательству (ст. 1 ГЗУ) он определяется двумя понятиями: «использование недр» и «охрана недр», которые в том же ГЗУ ни в одном контексте не только не употребляются, но и вообще не упоминаются. Кроме того, исходя из «сложившейся» тождественности «права горного дела» (горного права) и «права о недрах» (недроправа, права недропользования) также интересным является анализ соотношения существующих понятий предметов их правового регулирования.

Характеризуя горное право, М. Е. Певзнер [2, с. 24-28] рассматривает не горные отношения как предмет правового регулирования, а специфику отношений недропользования как объекта права. Указанная специфика, по его мнению, проявляется в вероятностном характере результатов работ по обнаружению ресурсов недр, повышенном риске процесса присвоения полезных свойств участков недр, необходимости совмещения пользования недрами с их охраной, особом режиме работ по консервации или ликвидации горного предприятия.

А. И. Перчик [3, с. 27] дает развернутую формулировку предмета горного права как «отношения … по поводу владения, пользования и распоряжения недрами, а также по поводу государственного управления ресурсами недр, направленного на комплексное эффективное использование полезных свойств недр, добычу содержащихся в них полезных ископаемых или использование недр в целях, не связанных с ДПИ».

По мнению В. Н. Кокина [10, с. 46], предметом права недропользования являются общественные отношения в процессе использования и охраны недр.

Р. Н. Салиева с коллегами считает [5, с. 12], что предметом горного права являются:

- отношения в сфере геологического изучения недр;
- отношения в сфере предоставления участков недр в пользование;
- отношения по поводу охраны недр;
- отношения по поводу использования отходов горнодобывающих производств и связанных с ними перерабатывающих производств.

Таким образом, перечисленные понятия предметов соответствующих отраслей права делают правомерным вывод о их фактической однозначности с уклоном преимущественно на пользование недрами и преимущественно на пользование в виде ДПИ. Замечания к таким формулировкам предмета горного права можно представить в виде следующих вопросов-ответов:

1. Разве обнаружение ресурсов недр (геологическое изучение) базируется исключительно на горных работах? Что тогда считать предметом объективно существующего геологического права? По моему мнению, это совокупность отношений именно по поводу геологической деятельности, предваряющей, сопровождающей, включающей некоторые виды, но не тождественной горным работам.

2. Справедливо ли причислять все виды использование недр в целях, не связанных с ДПИ, к горным отноше-

ниям? Считаю, что нет. Значительная часть этих отношений являются предметами геологического, подземного, гео-энергетического права и, естественно, недроправа.

3. Можно ли отношения в сфере предоставления участков недр в пользование считать предметом горного права? Вопрос дискуссионный. Отношения по поводу права собственности на недра, безусловно, составляют общую часть недроправовых отношений – предмета недроправа. И только их определенный вид, охватывающий отношения по поводу предоставления участков недр для организации и осуществления горного дела, следует отнести к общей части предмета горного права и к особенной части недроправа.

По моему мнению, такой подход не отвечает ни логике отраслевого правостроительства, ни объективно сложившемуся правовому режиму недр. Очевидной есть неоправданная подмена базовых понятий, составляющих материальный критерий отрасли – ее предмета, а именно: отношений горного дела и отношений недропользования.

Безусловно, в основе их окончательного размежевания должно быть положено определение качественной однородности составляющих элементов – объектов, субъектов, содержания и динамических факторов. Решение, позволяющее объективно и обоснованно разграничить недроправо и горное право по их предмету – действительно близких, смежных, часто переплетающихся, но все-таки не тождественных правоотношений, базируется на следующих положениях:

1. Недроправо представляет собой интегрированную отрасль природоресурсного направления, тогда как горное право является комплексной отраслью хозяйственноресурсного направления (аналогия – земельное и аграрное право).

2. Недроправо имеет классическую, триадную структуру эколого-правовой доктрины:

- недроресурсное право;
- недроохранное право;
- право безопасности недр. Недроресурсное право включает в себя ресурсные части горного, геологического, подземного и геоэнергетического права.

3. Предметом недроправа есть недроправовые отношения – комплекс общественных отношений, возникающих в сфере собственности на недра, их охраны и безопасности. Предметом горного права являются горные отношения – комплекс общественных отношений, возникающих в процессе организации, осуществления и прекращения горного дела – хозяйственной деятельности по поводу использования, охраны и безопасности недр как объекта права собственности Украинского народа.

Представляется, что решение данной проблемы должно исходить из осознания эколого-правовой природы предмета недроправа – недроправовых отношений, которые имеют в качестве общего объекта государственный фонд недр и регулируются основным кодифицированным актом ЗоН – Кодексом Украины о недрах (далее – КоН). В отличие от последнего горное законодательство имеет комплексную, в том числе и эколого-правовую, однако преимущественно хозяйственную юридическую природу. Согласно авторской научной доктрине кодификации ЗоН предмет горного права как симбиоз составных частей недроправа (природоресурная часть) и хозяйственного права (хозяйственноресурсная часть) следует определять по трем понятиям:

- «организация горного дела»;
- осуществление горного дела»;
- «прекращение горного дела».

Анализ указанных теоретических проблем горного права дает основания выдвинуть собственные промежуточные научные положения: 1) общими, комплексными объектами горных правоотношений следует считать материальные, нематериальные и действенные блага; 2) действенные блага представляют собой: 2.1) производственные блага – услуги и результаты осуществления горного дела; 2.2) организационные блага – процессы и результаты управления горным делом; 3) материальные блага могут быть представлены в следующих видах: 3.1) природные блага – природные объекты и природные ресурсы, которые вовлечены, были вовлечены или могут быть вовлечены к процессам горного дела, в том числе Государственный фонд месторождений полезных ископаемых (далее ГФ МПИ); 3.2) вещевые и имущественные блага – вещи и имущество в сфере горного дела, в том числе ценные бумаги, документы и имущественные права; 4) нематериальные блага: 4.1) интеллектуальные блага – результаты, продукты горной интеллектуальной и творческой деятельности; 4.2) информационные блага – горная информация; 4.3) личные неимущественные блага в сфере горного дела; 5) горные правоотношения обеспечиваются смежными, объективно необходимыми для осуществления горного дела, но не являющимися горными по своей экономической природе, однако создающими соответствующие предпосылки функционирования горных отношений – административными, муниципальными, финансовыми, налоговыми, бюджетными, международными, трудовыми, социальными, гражданскими, хозяйственными, экологическими, природоресурными, горноспасательными и другими; 6) невозможность возникновения горных отношений по поводу любых иных объектов права, не связанных с деятельностью с ресурсами минерально-сырьевой базы, является одной из главных особенностей данных отношений; 7) приоритет рационального, комплексного использования и охраны участков недр ГФ МПИ как объектов права собственности украинского народа, требования экологической, техногенной и промышленной безопасности горных работ, а также защита от их воздействия людей, имущества и окружающей среды есть основой развития горных правоотношений.

Для дальнейшего представления непосредственно современной системы горного права Украины следует остановиться на трех концептуальных положениях, положенных в основу авторского видения путей формирования объективно обоснованного подхода для решения стратегического задания отечественной правовой системы:

1. Пользование недрами, согласно КоН, есть поливидовым процессом,

с соответствующим разделением целей, состоящих в:

- геологическом изучении, в том числе опытно-промышленной разработке МПИ общегосударственного значения;
- ДПИ;
- строительстве и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с ДПИ;
- создании геологических территорий и объектов, имеющих важное научное, культурное, санитарно-оздоровительное значение;
- выполнении работ (осуществление деятельности), предусмотренных соглашением о разделе продукции;
- удовлетворении других потребностей.

Поэтому логичной будет и структурная дифференциация ЗоН на соответствующие группы нормативно-правовых актов и их предписаний, регулирующие каждый из указанных видов недропользования.

2. ДПИ как один из основных видов пользования недрами, согласно ГЗУ, представляет собой именно ту деятельность, под которой понимается горное дело. Последнее, в свою очередь, обуславливает необходимость регулирования не только и даже не столько недроправовых (недроресурсных) отношений, сколько отношений других отраслей, объективно необходимых для осуществления горного дела и создающих соответствующие предпосылки функционирования непосредственно горных отношений. Кроме того, собственно горное дело имеет четко выраженную внутреннюю дифференциацию в зависимости от: а) вида добываемого полезного ископаемого; б) вида разрабатываемого месторождения; в) территории добычи; г) способа добычи; д) условий получения недр для ДПИ и прочее. Так, в последнее время наблюдается четкая ориентация на определенную автономию нефтегазового, ядерного, угольного, энергетического, гемологического права и права СРП.

3. Недроправо и горное право естественно и объективно имеют не только смежные, но и совместные правовые институты, поскольку начало горного права базируется на положениях недроправа в части использования, охраны и безопасности недр при ДПИ. При этом основной части горного права присущи черты межотраслевого характера, которые по сути определяют правовое положение горного предприятия и устанавливают правила горных работ. То есть в отличие от недроправа, нормы которого главным образом направлены на установление правового режима природного ресурса – недр, нормы горного права преимущественно сосредотачивают свое воздействие на хозяйственный ресурс – горное дело.

**Выводы.** Таким образом, изложенное позволяет предложить эколого-хозяйственную модель системы горного права на подотраслевом уровне в следующем виде:

1. Общая часть. 1.1. Общее горное право. 1.2. Государственное регулирование горного дела. 1.3. Государственное управление горным делом. 1.4. Права и обязанности горных недропользователей. 1.5. Право собственности в горном деле. 1.6. Право пользования природными ресурсами в горном деле. 1.7. Договорное горное право. 1.8. Право горной экспертизы. 1.9. Право горного аудита. 1.10. Страховое горное право. 1.11. Экономико-правовой механизм горного дела. 1.12. Право горного надзора. 1.13. Горное процессуальное право. 1.14. Ответственность за нарушение горного законодательства.

2. Специальная часть. 2.1. Горно-информационное право. 2.2. Горно-геологическое право. 2.3. Организация горного дела. 2.4. Осуществление горного дела. 2.5. Право разработки МПИ. 2.6. Горно-энергетическое право. 2.7. Акваториальное горное право. 2.8. Право охраны недр в горном деле. 2.9. Право экологической безопасности в горном деле. 2.10. Право техногенной безопасности в горном деле. 2.11. Право промышленной безопасности в горном деле. 2.12. Горноспасательное право. 2.13. Прекращение горного дела. 2.14. Социальное и трудовое право в горном деле.

3. Особенная часть. 3.1. Межгосударственное горное право. 3.2. Международное горное право.

**Список использованной литературы:**

1. Грамматчиков В. А. Горное законодательство и горная администрация Англии, Бельгии, Франции, Австрии и Пруссии / В. А. Грамматчиков. – Санкт-Петербург : Типография В. Безобразова и Комп., 1870. – 546 с.

2. Певзнер М. Е. Горное право : учебник для вузов. – 5-е изд., стер. – М. : Издательство «Горная книга», 2012. – 384 с.

3. Перчик А. И. Горное право : учебник. Изд. 2-е перераб. и доп. – М. : Издательский Дом «Филология Три», 2002. – 525 с.

4. Регулирование отношений недропользования на территории Российской Федерации (Недра и право) : научно-практическое пособие / Теплов О. М., Клюкин Б. Д., Толстых Н. И., Веремеева М. В. – М. : Ин-т законодательства и сравн. правоведения, Изд-во «Олита», 2002. – 348 с.

5. Горное право : учебное пособие. Часть 1 / Салиева Р. Н., Анненкова Ю. Н., Салиева Р. Н., Шмелева Д. Н. – Казань : Издательство «Таглимат» Института экономики, управления и права, 2006. – 144 с.

6. Горное законодательство России: вчера, сегодня, завтра / Трубецкой К. Н., Краснянский Г. Л., Курский А. Н., Панфилов Е. И. – М. : Издательство Академии горных наук, 2000. – 247 с.

7. Андрейцев В. І. Екологічне право і законодавство суверенної України: проблеми реалізації державної екологічної політики : монографія. – Д. : Національний гірничий університет, 2011. – 373 с.

8. Российское горное законодательство (документы и комментарии) / АЕН РФ, Независимый юридический центр «Рес–Лекс», Гос. компания «Росуголь». – М. : Недра, 1996. – 414 с.

9. Андрейцев В. І. Актуальні проблеми гірничого права як засобу стимулювання розвитку гірничодобувної галузі // Доповіді І-ї Міжнародної науково-практичної конференції «Еколого-правові та соціально-правові проблеми розвитку гірничодобувної галузі», 27–30 травня 2009 року. Частина 1. – Д. : Національний гірничий університет, 2009. – С 3–28.

10. Кокин В. Н. Недропользование: теоретико-правовой анализ. – М. : ООО «Нестор Академик Паблишерз», 2005. – 224 с.

# ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ УКРАИНЫ И ИСПАНИИ В СФЕРЕ СПОРТА: МЕЖДУНАРОДНЫЙ И НАЦИОНАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ

**Д. КНЯЗЕВА,**
**аспирант кафедры общеправовых дисциплин и международного права**
**Одесского национального университета имени И.И. Мечникова**

**SUMMARY**

Legal regulation of the relationship between Ukraine and Spain in sports area is analyzed in this article. Acts of national and international legislation are examined, namely Constitution of Ukraine, Constitution of Spain, Law of Ukraine «About physical culture and sports», Law of Spain «About sports», Programme of sportive collaboration between Ministry of Ukraine for family, youth and sports and High Counsil for sports of Spain. Special attention is paid to the legal base of bilateral cooperation of Ukraine and Spain in this area and the ways of its improvement are proposed.

**Key words:** sports, Ukraine, legal relationship, Spain.

* * *

В статье анализируется правовое регулирование отношений Украины и Испании в сфере спорта. Рассматриваются акты национального и международного (двустороннего) законодательства, а именно Конституция Украины, Конституция Испании, Закон Украины «О физической культуре и спорте», Закон Испании «О спорте», Программа спортивного сотрудничества между Министерством Украины по делам семьи, молодёжи и спорта и Верховным Советом по делам спорта Испании. Особое внимание уделяется нормативно-правовой базе двустороннего сотрудничества Украины и Испании в данной сфере, и предлагаются пути её усовершенствования.

**Ключевые слова:** спорт, Украина, правоотношения, Испания.

***Постановка проблемы. Спорт является одним из важнейших элементов жизни общества, основой сохранения его здоровья и трудоспособности. Поэтому и нормативная его регламентация занимает одно из центральных мест в деятельности государства. На сегодняшний день законодательство, регулирующее сферу спорта, существует в государствах англосаксонской системы права и в большинстве стран романо-германской системы права. В некоторых из них оно уже сформировало полноценную отдельную отрасль права – спортивное право. Несмотря на это, всё ещё не хватает фундаментальных научных исследований в сфере спортивного права как национального, так и международного.***

**Актуальность темы исследования** заключается в степени неизученности темы, поскольку на сегодняшний день не имеется ни одного исследования, посвящённого анализу правовой базы, которая регулирует украинско-испанские отношения в сфере спорта как на двустороннем, так и на национальном уровне.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем международного спортивного права осуществляется как украинскими учёными, так и испанскими. Среди украинских учёных можно назвать таких авторов, как Г. Ю. Бордюгова [8], И. Р. Процик [9]. Среди испанских учёных можно выделить таких, как Julian Espartero Casado [11], Alberto Palomar Olmeda [12], Marta Lora [13].

**Целью статьи** является анализ правовой базы, которая регулирует именно украинско-испанские отношения на двустороннем и национальном уровнях. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать нормативную базу, которая закрепляет украинско-испанские отношения в сфере спорта, и предложить пути её усовершенствования.

**Изложение основного материала.** В Украине отношения в сфере спорта урегулированы прежде всего Конституцией Украины: «Государство заботится о развитии физической культуры и спорта» [6, ст. 49].

Законом Украины «О физической культуре и спорте» спорт определён как деятельность субъектов сферы физической культуры и спорта, направленная на выявление и унифицированное сравнение достижений людей в физической, интеллектуальной и иных подготовках путём проведения спортивных соревнований и соответствующей подготовки к ним [6, ст. 1].

В соответствии с данным Законом различаются такие направления в спорте:

- детский спорт – это направление в спорте, которое обеспечивает ознакомление детей с видами спорта и выявление их способностей к дальнейшим занятиям спортом [6, ст. 33];

- детско-юношеский спорт – направление в спорте, которое обеспечивает привлечение детей для занятий определённым видом спорта из детского спорта для осуществления их спортивной специализации и обеспечения условий для перехода в резервный спорт [6, ст. 34];

- резервный спорт – это направление в спорте, которое обеспечивает в порядке, установленном центральным органом исполнительной власти, осуществление отбора одарённых детей и молодёжи для занятий определённым видом спорта, создание условий для максимального развития их индивидуальных способностей с целью достижения высоких спортивных результатов, обеспечение условий для перехода в спорт высших достижений и пополнение основного состава национальных сборных команд [6, ст. 35];

- спорт высших достижений – направление в спорте, которое обеспечивает привлечение спортсменов из резервного спорта путём дальнейшей специализации и индивидуализации их учебно-тренировочного процесса по опре-

делённому виду спорта для подготовки и участия в спортивных соревнованиях всеукраинского и международного уровней [6, ст. 36];

- профессиональный спорт – коммерческое направление деятельности в спорте, связанное с подготовкой и проведением зрелищных спортивных мероприятий на высоком организационном уровне с целью получения прибыли [6, ст. 38].

Данным Законом закрепляются права граждан в сфере спорта и физической культуры независимо от признаков расы, цвета кожи, политических и иных убеждений, пола, имущественного положения и т. д., регулируются принципы государственной политики в сфере физической культуры и спорта.

В Конституции Испании, в отличие от Конституции Украины, не содержится никаких положений о физической культуре и спорте. Эти вопросы регулируются Законом о спорте 10/1990 от 15 октября. В преамбуле Закона установлено, что спорт – это фундаментальный элемент системы образования, и участие в нём важно для поддержания здоровья. Закрепляется принцип свободы и добровольности занятий спортом [7, ст. 2].

Закон делает акцент на закреплении правового статуса субъектов сферы спорта. К ним относятся Верховный Совет по вопросам спорта, а также спортивные ассоциации, подразделяющиеся на спортивные клубы, учреждения по развитию спорта на государственном уровне, профессиональные лиги и спортивные федерации [7].

Двусторонние отношения Украины и Испании в сфере спорта урегулированы Программой спортивного сотрудничества между Министерством Украины по делам семьи, молодёжи и спорта и Верховным Советом по делам спорта Испании от 27 ноября 2006 года и Календарями спортивного сотрудничества, которые заключаются на каждый год.

Для украинско-испанских отношений эта отрасль сотрудничества была особенно актуальной в контексте Евро-2012.

Подписанием Программы спортивного сотрудничества между Министерством Украины по делам семьи, молодёжи и спорта и Верховным Советом по делам спорта Испании от 27 ноября 2006 года стороны подчеркнули свою заинтересованность в налаживании отношений сотрудничества в сфере спорта и взаимное желание придерживаться основных спортивных принципов, изложенных в Олимпийской Хартии [2]: способствовать построению лучшего и более миролюбивого мира путём воспитания молодого поколения при помощи спорта без какой-либо дискриминации, что нуждается в взаимопонимании, духе дружбы, солидарности и честной игре.

Учреждения подтверждают своё желание продолжать спортивное сотрудничество в рамках своих соответствующих полномочий, поощряя, прежде всего, обмен опытом по таким направлениям [3, ст. 1]:

- сотрудничество по организационным и юридическим вопросам в сфере спорта и физического воспитания;
- спортивные наука и технологии;
- спортивная медицина;
- борьба против применения допинга;
- спонсорство и меценатство в сфере спорта;
- организация спортивных соревнований;
- подготовка спортивных специалистов и менеджеров;
- программы поддержки и развития спорта для инвалидов;
- поддержка молодых спортсменов;
- участие женщин в спорте.

Государства в духе сотрудничества договорились о следующем:

- собирать информацию и обмениваться мнениями путём консультаций по вопросам, которые составляют взаимный интерес;
- предоставлять информацию о приобретённом опыте по вопросам использования спортивного оборудования, проектирования и строительства спортивных сооружений;
- обмениваться информацией, периодическими и иными изданиями на спортивную тематику, которые составляют взаимный интерес;
- предоставлять информацию о проведении семинаров, конференций и иных возможных форумов;
- обмениваться информацией в предусмотренной для этого форме по планированию спортивных мероприятий, спортивного законодательства, спортивной медицины, допингового контроля и т. д.;
- Верховный Совет по делам спорта Испании будет поддерживать мероприятия, связанные с движением «Спорт для всех», с развитием спорта на местном уровне и т. д. и будет обеспечивать их реализацию через соответствующие организации;
- поддерживать обмены между разными национальными спортивными федерациями;
- поддерживать и сотрудничать в других мероприятиях, которые составляют взаимный интерес [3, ст. 2].

Учреждения предусматривают такие формы спортивного сотрудничества:

- обмен специалистами, техническим персоналом, экспертами и т. д. с целью взаимного обучения и обмена опытом;
- участие в курсах, семинарах, симпозиумах и конференциях, которые проводятся каждым из Учреждений и составляют взаимный интерес;
- сотрудничество в подготовке технического, тренерского и административного персонала в спортивной отрасли;
- участие спортивных делегаций каждого из Учреждений в соревнованиях и/ или учебно-тренерской деятельности, организованной иным Учреждением;
- для осуществления сотрудничества по обменам, предусмотренным данной Программой, устанавливаются такие финансовые условия общего характера;
- учреждение, которое направляет делегацию, несёт международные транспортные расходы по переезду к ближайшему месту проведения мероприятия международного аэропорта и обратно, а также расходы по страхованию;
- учреждение, которое принимает делегацию, несёт расходы по размещению, проживанию, питанию и обеспечению транспортом на территории страны, по предоставлению неотложной медицинской помощи в соответствии с законодательством страны пребывания, а также иные расходы, предусмотренные Программой мероприятий;
- в случаях, не предусмотренных этой Программой, могут применяться иные двусторонние финансовые обязательства, заранее согласованные Учреждениями [3, ст. 3]. На выполнение этой Программы разрабатываются ежегодные Календари, которые предусматривают конкретные мероприятия на период с 1 января по 31 декабря каждого года.

С этой целью в последнем квартале каждого года Министерство Украины

по делам семьи, молодёжи и спорта и Верховный Совет по делам спорта Испании письменно обмениваются предложениями относительно мероприятий по сотрудничеству на следующий год и согласуют процедуру принятия и подписания Календаря, который будет подписан от имени Министерства Украины по делам семьи, молодёжи и спорта Министром или его заместителем и от имени Верховного Совета по делам спорта Испании его Главой или Генеральным Директором по делам спорта.

Так, 22 июля 2010 года Украина и Испания подписали Календарь спортивного сотрудничества на 2011 год. После подписания министр Украины по делам семьи, молодёжи и спорта Равиль Сафиуллин отметил, что «для нас всех подписание такого двустороннего соглашения на 2011 год является очень важным. Ми надеемся, что сотрудничество наших государств в сфере спорта будет очень плодотворным и качественным. Украине есть чему поучиться у Испании, так же, как и Испании есть чему поучиться и у Украины» [10].

Во время встречи речь также шла об определении наиболее перспективных направлений двустороннего сотрудничества между спортивными федерациями и ассоциациями.

Стороны обменялись мнениями по вопросам борьбы с допингом в спорте: «Мы хотим, чтобы спортсмены соревновались и побеждали в честной игре, чтобы был честный спорт, поэтому для нас важным является бороться з допингом, и для этого мы будем делать всё зависящее от нас», – сказал Хайме Лиссавецки Диес – представитель от Европы в Исполнительном комитете Всемирного антидопингового агентства [10].

Также он выразил надежду, что подписанное соглашение о сотрудничестве в сфере спорта сблизит не только спортивные ассоциации и федерации, но и страны вообще. Государственный секретарь по вопросам спорта Испании выразил уверенность, что «их опыт в проведении масштабных международных соревнований поможет Украине в проведении Евро-2012 и в проведении Чемпионата мира по хоккею I дивизиона в 2011 году» [10].

Речь также шла и об обмене опытом по вопросам маркетинга больших спортивных соревнований, в частности продажи билетов, реализации прав на телетрансляцию соревнований и т. д.

Первый заместитель министра Украины по делам семьи, молодёжи и спорта Илья Шевляк, который подписывал от украинской стороны Программу, отметил, что подписание этого документа создаёт условия для спортивного сотрудничества между Украиной и Испанией на государственном уровне, и выразил уверенность, что такое сотрудничество позитивно отразится на национальном спорте обеих стран. В свою очередь, Президент Верховного Совета спорта Испании Хайме Лиссавецки отметил интерес испанской стороны к украинскому спортивному опыту и выразил готовность приглашать на тренировки в Испанию украинских спортсменов [10].

**Выводы.** Таким образом, нормативно-правовую базу, которая регулирует украино-испанские отношения в сфере спорта, составляют Программа спортивного сотрудничества между Министерством Украины по делам семьи, молодёжи и спорта и Верховным Советом по делам спорта Испании и Календари спортивного сотрудничества, которые подписываются на каждый год. Мы считаем существующую нормативную базу несовершенной и предлагаем такие пути её усовершенствования:

- принять Соглашение, которое закрепит все общие положения относительно сотрудничества в сфере спорта, то есть все те нормы, которые содержит анализируемая Программа;

- в дополнение к Соглашению принять несколько специализированных программ, которые урегулируют, например, порядок обмена специалистами, экспертами, техническим персоналом, проведение семинаров, симпозиумов и конференций, участие спортивных делегаций в соревнованиях, учебно-тренерской деятельности, обмен спортивными командами, проведение встреч атлетов всех категорий и уровней, лучших спортивных клубов и школьных команд и т. д.

Кроме того, считаем необходимым также принять двустороннее Соглашение по борьбе с допингом на основе Международной конвенция о борьбе с допингом в спорте от 19 октября 2005 года [1].

По нашему мнению, применение данных мер будет способствовать укреплению отношений и обеспечит выполнение Соглашения о сотрудничестве в сфере спорта.

**Список использованной литературы:**

1. Международной конвенция о борьбе с допингом в спорте от 19 октября 2005 года [Электронный ресурс]. : – Режим доступа : http://www.un.org.

2. Olympic Charter from 8 July 2011 [Электронный ресурс] : – Режим доступа : http://www.olympic.org.

3. Програма спортивного співробітництва між Міністерством України у справах сім'ї, молоді та спорту і Верховною Радою у справах спорту Іспанії – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon.nau.ua.

4. Конституція України. − К.: Видво Право, 2011. − 63 с.

5. Constitución Española, 1978 – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://noticias.juridicas.com.

6. Про фізичну культуру і спорт : Закон України від 24 грудня 1993 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua.

7. Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.csd.gob.es.

8. Бордюгова Г. Ю. Міжнародне спортивне право як основа для формування національної галузі права «Спортивне право України» : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 / Г. Ю. Бордюгова. – К., 2009. – 19 с.

9. Процик І. Р. Термінологія спортивного права / І. Р. Процик // Вісник Національного університету Львівська політехніка. – Львів, 2010. − № 675. – С. 171–177.

10. Україна та Іспанія підписали Календар спортивного співробітництва на 2011 рік [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua.

11. Introduccion al Derecho del Deporte. – Julian Espartero Casado, Dykinson. S.L., – 2004. – 429 págs.

12. El Regimen Juridico del Deportista. -Alberto Palomar Olmeda. – Editorial Bosch, S.A. – 2002, – 196 págs.

13. La Representación internacional en el deporte. – Marta Lora-Tamayo Vallvé- Librería-Editorial Dykinson, 2005. – 236 págs.

# ПРЕДМЕТ СПОРА О КОМПЕТЕНЦИИ (КОМПЕТЕНЦИОННОГО СПОРА): ОПРЕДЕЛЕНИЕ, ХАРАКТЕРИСТИКА

**Н. КОБЫЛЯНСКИЙ,**
**судья Высшего административного суда Украины**

**SUMMARY**

Article is dedicated to the characteristic of problematic questions of the definition of the subject of dispute about the scope. One of the reasons for problems named the actual absence in the doctrine of the administrative right of united march to the content of the object of administrative right. It is proven the direct connection between the object of administrative right and the subject of the debate about the scope. Thus, the object of administrative right leave the social relations of public- lawful nature, in limits of which can arise this dispute. Author's march to the definition of the subject of dispute about the scope is substantiated and are isolated the groups of the juridicial relationships, within limits of which they can appear.

**Key words:** dispute against the scope, the administrative right, the object.

* * *

Статья посвящена характеристике проблемных вопросов определения предмета спора о компетенции. Одной из причин проблем названо фактическое отсутствие в доктрине административного права единого похода к содержанию предмета административного права. Доказана прямая связь между предметом административного права и предметом спора о компетенции. Так, предмет административного права составляют общественные отношения публично-правового характера, в пределах которых может возникнуть такой спор. Обоснован авторский поход к определению предмета спора о компетенции и выделены группы правоотношений, в пределах которых они могут возникать.

**Ключевые слова:** спор о компетенции, административное право, предмет.

***Постановка проблемы. Реализация органами государственной власти компетенции в сфере публично-правовых отношений связана с многочисленными спорными вопросами, наличие которых обусловлено не только недостатками действующего законодательства, но и проблемами правореализации. Сказанное относится к спорам о компетенции (компетенционным спорам), возникающим, прежде всего, в сфере деятельности местных государственных администраций и органов местного самоуправления, особенно по вопросам реализации делегированных полномочий. Наличие таких споров обусловлено и характером отношений, в которых возникает спор, что подтверждается судебной практикой, по результатам обобщения которой судебные органы готовят разъяснения, используемые при разрешении некоторых категорий споров. Например, в Обзорном письме Высшего административного суда Украины от 21.12.2007 №1329/9/1/13-07 «О практике применения административными судами предписаний Кодекса административного судопроизводства Украины относительно определения юрисдикции административных дел (по материалам дел, рассмотренных в кассационном порядке Высшим административным судом Украины)» было обращено внимание судей не только на разграничение юрисдикций по отдельным категориям публично-правовых споров, но и о принадлежности отдельных споров к публично-правовым.***

Сложность проблемы определения предмета компетенционного спора обусловлена, в первую очередь, необходимостью новеллизации предмета административного права, формирования теоретико-правовых положений с учётом реалий общественного развития. Динамика научной мысли обуславливает неоднозначность определения как базовых категорий административного права, так и обновления уже существующих. Сказанное относится, в первую очередь, к категории «государственное управление» как базовой в науке административного права, содержание которой в условиях демократизации общественных преобразований должно быть наполнено новым смыслом.

В таких условиях предмет административного права выступает основой определения тех публично-правовых отношений, в пределах которых может возникать спор о компетенции между субъектами, наделёнными компетенцией властного характера.

**Актуальность темы исследования** обусловлена недостаточной разработанностью в доктрине административного права теоретических положений относительно определения предмета компетенционных споров.

**Состояние исследования.** В научных исследованиях целенаправленный научный поиск в направлении определения понятия и особенностей компетенционных споров осуществил А. Ткаченко [1]. В определённой степени содержание компетенционных споров исследовалось украинскими учеными, но, как правило, в пределах более широкой проблемы. В частности, следует назвать докторскую диссертацию Ж. Завальной, посвящённую правовой природе и содержанию административных договоров [2], работу А. Гасановой, посвящённую анализу проблемы решения правовых конфликтов в деятельности органов исполнительной власти [3], и иных ученых, анализировавших проблемы административной юрисдикции. Среди работ российских исследователей следует назвать монографию Ю. Тихомирова «Теория компетенции» (2004 г.) [4].

**Целью** исследования является обоснование научного подхода к определению предмета компетенционного спора. Новизна работы состоит в выделении конкретных видов публично-правовых отношений, в пределах которых может возникать компетенционный спор.

**Изложение основного материала.** Известный украинский ученый-административист В. Аверьянов отмечал,

что реальное значение «управленческой» составляющей в предмете административного права не является доминирующим, так как отношения управленческого характера (речь идёт о настоящем научном понимании управления как властно-организационного воздействия на общественную деятельность и процессы с целью их упорядочения) в отношениях, составляющих предмет административного права, не являются доминирующими. Ученый подчёркивал, что судопроизводство в административных судах не принадлежит к явлению «управления» [5, с. 81]. В этой связи следует привести мнение Ю. Тихомирова о том, что административное право сегодня – это не только право государственного управления. В нём, подчёркивает учёный, интенсивно развиваются элементы регулирования, легализации и контроля [6, с. 24].

В. Аверьянов, переосмысливая предмет административного права, указывал, что базовой категорией административного права должно быть признано не «управление» («государственное управление»), а обеспечение реализации прав и свобод граждан (а также в соответствующих случаях – иных физических и юридических лиц) в многочисленных взаимоотношениях между субъектами публичного (государственного и самоуправляющегося) управления и населением. Саму отрасль административного права учёный, опираясь на сформулированную им концепцию, предлагает определить как совокупность (систему) правовых норм, регулирующих общественные отношения (взаимоотношения), которые складываются в ходе обеспечения реализации и защиты прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, осуществление государственного и самоуправляющегося управления в сферах экономического, социального и административно-политического развития, а также в связи с применением мер административного принуждения [5, с. 270].

Научный подход В. Аверьянова знаковый с точки зрения развития доктрины административного права, так как он содержит положения, отражающие широкое содержание предмета административного права. Более того, признание В. Аверьяновым неуправленческого характера судопроизводства в административных судах обуславливает необходимость корректировки (изменений) такого признака субъекта административного судопроизводства как выполнение им «управленческой функции» в соответствии с ч. 1 ст. 2 Кодекса административного судопроизводства Украины [7].

С научным подходом В. Аверьянова в отношении необходимости изменения базовой категории в доктринальной оценке соглашается А. Селиванов. Ученый поддерживает концептуальный подход Ю. Тихомирова о том, что административное право выполняет назначение в процессе познания и отражения социальной действительности, называя важной составляющей предмета четыре главные функции: организацию видоизменённого государственного управления, административно-правовое регулирование, легализацию статусов субъектов и их действий, административный контроль и надзор. Именно такие функции, подчёркивает А. Селиванов, характеризуют предмет административного права. Цель административно-правового регулирования достигается путём обеспечения надлежащего уровня отношений между отдельным лицом и государством, её органами и должностными лицами. Характеризуя административно-правовое регулирование как функцию, что входит в предмет административного права, В. Аверьянов выделял такие разновидности регулирования: а) нормативный; б) индивидуальный (казуальный); в) кодификационный (административно-договорной); г) субординационный (по обращениям участников правоотношений), реализуется органами исполнительной власти [8, с. 15].

Доктринальный подход, презентованный А. Селивановым на основании обобщения научных подходов В. Аверьянова, Ю. Тихомирова, свидетельствует о следующем.

Во-первых, необходимо обновлять доктринальные положения науки административного права в отношении базовой категории «государственное управление» и, соответственно, в отношении предмета административного права.

Во-вторых, предмет административного права может быть охарактеризован не только с точки зрения групп однородных общественных отношений, но и с позиций функций, выполняемых административным правом. Такой подход позволяет учесть «обратную связь» регулятивного воздействия административного права на общественные отношения, подчёркивая, доказывая целесообразность и необходимость учёта динамического характера административно-правового воздействия, имеющего свою специфику, которая проявляется через выделенные функции.

Доктринальный подход, презентованный А. Селивановым как обобщающий, может быть учтён в вопросах предмета компетенционных споров в части, касающейся видов административно-правовых отношений, в пределах которых может возникать такой спор. Такими отношениями целесообразно назвать: отношения по поводу легализации статусов субъектов и их действий, а также административного контроля и надзора. Учёт первой функции – функции организации видоизменённого государственного управления – позволяет определить границы возникновения компетенционных споров. В основу определения таких границ может быть положена публично-сервисная концепция государственного воздействия, характерная для публичного (государственного и самоуправляющегося) управления.

Не противоречит научному подходу В. Аверьянова подход Н. Писаренко о том, что предмет административного права составляют общественные отношения, возникающие с целью реализации и защиты прав граждан, создания нормальных условий для функционирования общества и государства. Эти отношения связаны с 1) деятельностью органов исполнительной власти; 2) внутреннеорганизационной деятельностью иных государственных органов, предприятий, учреждений, организаций; 3) управленческой деятельностью органов местного самоуправления; 4) осуществлением негосударственными субъектами делегированных полномочий органов исполнительной власти; 5) рассмотрением судами дел об административных правонарушениях [9, с. 28].

Указанный поход Н. Писаренко, касающийся выделения отношений, вхо-

дящих в предмет административного права, предусматривает использование категории «управленческая деятельность», тем самым презентуя то восприятие предмета административного права, которое сложилось в течение достаточно длительного срока его становления как науки, учебной дисциплины и отрасли права. При этом логичным является исключение из круга отношений, составляющих предмет административного права, отношений в сфере административного судопроизводства. Логичность основана на неуправленческом характере этих отношений, а, тем более – организационно-распорядительных. Вместе с тем возложение в основу предмета административного права концепции защиты прав, свобод, законных интересов физических и юридических лиц, позволяет включить отношения в сфере административного судопроизводства в круг тех, которые составляют предмет административного права.

Обобщающим представляется подход Т. Коломоец по поводу выделения предмета административного права. По мнению ученой, его составляют такие группы общественных отношений, которые формируются:

- в процессе публичного управления (государственного управления экономикой, социально-культурной и административно-политической сферами, а также реализации полномочий исполнительной власти, делегированных государством органам местного самоуправления, общественным организациям и иным негосударственным институциям);

- в процессе деятельности органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц по поводу обеспечения реализации и защиты в административном порядке прав и свобод граждан, предоставления им, а также юридическим лицам различных административных услуг;

- в процессе внутренней организации и деятельности аппаратов всех государственных органов, администраций государственных предприятий, учреждений, организаций, а также в связи с прохождением публичной службы;

- в связи с реализацией юрисдикции административных судов и восстановлением нарушенных прав граждан и иных субъектов административного права;

- во время применения мер административного принуждения, включая административную ответственность в отношении физических и юридических лиц [10, с. 10-11].

Фактически Т. Коломоец презентовала подход, который предусматривает учёт практически всех существующих доктринальных положений, касающихся выделения групп общественных отношений, составляющих предмет административного права. Разницей (и принципиальной) является использование вместо категории «государственный» иной категории – «публичный», что в большей степени соответствует содержанию и характеру управленческого воздействия.

Использование категории «публичный» как ключевой находимо в научном подходе ученых, которые в предмет административного права включали четыре группы отношений: а) публичного управления; б) административных услуг; в) ответственности публичной администрации за неправомерные действия или бездеятельность; г) ответственности субъектов общества (индивидуальных и коллективных) за нарушение установленного публичной администрацией порядка и правил [11, с. 24-25].

Указанный научный поход вызывает заинтересованность, если учитывать два принципиальных момента. Во-первых, введение в круг субъектов административного права публичной администрации, что, само по себе, позволяет определить единым термином (категорией) и органы исполнительной власти, и органы местного самоуправления. Во-вторых, установление среди круга административно-правовых отношений тех, которые касаются ответственности публичной администрации и субъектов общества.

Если обобщить все виды отношений, составляющие предмет административного права по представленной концепции, можно указать, что такими являются отношения при участии публичной администрации.

Понятно, что такой подход требует дополнительного обоснования, но он может быть воспринят как сформированный на основании высокой степени обобщения теоретико-правовых положений, применение которых позволяет учесть и правовую природу субъектов административного права и специфику содержания административно-правовых отношений как разновидности публично-правовых отношений. В контексте предмета научного исследования, представленный подход перспективен с точки зрения выделения публичной администрации как стороны компетенционного спора.

Представленные научные положения являются своеобразной «квинтэссенцией» существующих подходов к определению предмета административного права:

1) административное право как право «управленческое» по предмету охватывает отношения в сфере государственного управления, что исключает введение в предмет отношений административного судопроизводства;

2) предмет административного права составляют отношения управленческие, а также и те, которые могут быть определены как предмет «полицейского» права. Последние касаются отношений в сфере применения административного принуждения, привлечения к административной ответственности;

3) предмет административного права составляют отношения управленческого характера (в сфере деятельности органов исполнительной власти и внутренне организационные отношения), а также отношения в сфере административного судопроизводства;

4) предмет административного права выходит за пределы государственного управления и включает отношения, касающиеся правовой защиты средствами административного судопроизводства, отношения прохождения публичной службы, отношения по поводу предоставления административных услуг, а также внутренне организационные отношения;

5) предмет административного права характеризуется совокупностью функций, которые выполняет административное право: организация видоизменённого государственного управления; административно-правовое регулирование; легализация статусов субъектов и их действий; административный контроль и надзор;

6) предмет административного права составляют отношения при участии публичной администрации.

Новеллизация научного похода к определению предмета административного права актуализирует использование категории «публичный» вместо категории «управленческий» для характеристики содержания и сути отношений в сфере деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц. Вместе с тем категория «публичный» широка по содержанию и касается не только деятельности, урегулированной нормами административного права, но и финансового, уголовного, экологического и т. д. Таким образом, использование категории «публичный» приводит к «размыванию», утрате чёткости в определении круга и границ отношений, подлежащих урегулированию нормами административного права.

Учитывая содержание и характер упорядочивающей, целенаправленной деятельности субъектов, которая отражает суть административно-правовых отношений, такую деятельность целесообразно называть административной, избегая использования таких категорий как «организация», «юрисдикция», «регулирование», которые отражают только отдельные аспекты деятельности, имеющей административно-правовой характер.

В таком контексте субъектов компетенционных споров целесообразно рассматривать как участников организационных, регулятивних (управленческих) отношений. Именно в пределах этих отношений могут возникать конфликты, вследствие которых реализуется право на обращение в административный суд за решением компетенционного спора.

На основании научного подхода В. Аверьянова по поводу предмета административного права и с учетом необходимости в систематизации соответствующих отношений выделены такие группы административно-правовых отношений, в пределах которых может возникать компетенционный спор:

1) организационные – те, которые касаются внутренней организационной деятельности аппаратов всех государственных органов, органов местного самоуправления, администраций государственных предприятий, учреждений, организаций;

2) регулятивные (управленческие):

- относящиеся к сфере государственного управления экономикой, социально-культурным строительством и административно-политической деятельностью, в том числе – путём реализации делегированных полномочий;

- отношения в сфере правообеспечительной деятельности (обеспечение реализации в административном порядке прав граждан и юридических лиц, исполнение возложенных на них законом обязанностей);

- отношения в сфере предоставления административных услуг;

- отношения в сфере прохождения государственной службы или службы в органах местного самоуправления.

Следует отметить необходимость учёта доктринального подхода В. Аверьянова, Ю. Тихомирова, А. Селиванова в отношении функций административного права, которые составляют его предмет. На основании этого похода выделены виды административно-правовых отношений, в пределах которых может возникать компетенционный спор: по поводу легализации статусов субъектов и их действий, административного контроля и надзора. При этом границы возникновения компетенционных споров очерчены на основании публично-сервисной концепции государственного воздействия. Учёт этой концепции позволяет исключить из круга компетенционных споров, возникающих в административно-деликтных отношениях и отношениях по поводу реализации права на обращение в административный суд по вопросам защиты прав, свобод, законных интересов. В этих отношениях могут возникать факты конкурирующей юрисдикции, а не компетенционного спора.

**Выводы.** Таким образом, предмет компетенционного спора составляют группы однородных общественных отношений организационного, регулятивного (управленческого) характера, в пределах которых возникает правовой спор между субъектами, реализующими административно-сервисные полномочия, установленные законодательством.

**Список использованной литературы:**

1. Ткаченко А. О. Компетенційні спори: поняття та особливості / А. О. Ткаченко // Право і суспільство. – 2010. – № 1. – С. 68-73.

2. Завальна Ж. В. Адміністративний договір : теоретичні засади та застосування : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Завальна Жанна Вікторівна. – Х., 2010. – 390 с.

3. Гасанова А. К. Адміністративно-правові засади вирішення конфліктів в діяльності органів виконавчої влади/ Гасанова Антоніна Керимівна : автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право/ Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2011. – 20 с.

4. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. – М. : Издательство: ЮРИНФОРМЦЕНТР, 2004. – 355 с.

5. Авер`янов Вадим Борисович. Вибрані наукові праці [Текст] / В. Б. Авер'янов ; за ред. Ю. С. Шемшученка, О. Ф. Андрійко. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – 448 с.

6. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. – М. : Издание г-на Тихомирова М. Ю., 2001. – 355 с.

7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV : За станом на 20 черв. 2013 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32 (26.08.2005). – Ст. 1918.

8. Селіванов А. О. Новелізація предмета українського адміністративного права// Збірник наукових праць «Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку» : VI Міжнародна науково-практична конференція «Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку» (м. Київ, 23-24 вересня 2011 р.) // Ред. колегія: О. Ф. Андрійко (голова ред. кол.) та інші. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – 600 с. – с. 13–17.

9. Адміністративне право : підручник/ за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.

10. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник / Т. О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.

11. Курс адміністративного права України : підручник/ В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко [та ін.]/ за ред. В. В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.

# РАЗВИТИЕ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СОВЕТСКОЙ И ПОСТСОВЕТСКОЙ УКРАИНЕ

**О. КРАВЦОВ,**
**соискатель Харьковского национального университета внутренних дел**

**SUMMARY**

The article analyzes the historical experience, covers the key features of corporate relations and their regulation in Ukraine in the Soviet and post-Soviet periods. It is examines the historical experience, explains the basic characteristics of corporate relations and their law regulation in this historical period. It is proved that the full nationalization of the economy was in the Soviet period (1918-1990), so any private/corporate relations did not exist. Regarding the post-Soviet period, concludes that in the 20 years since the collapse of the Soviet Union, restored the substantive and procedural system of corporate law in Ukraine.

**Key words:** corporate law, the history of corporate law, jurisdiction of corporate cases.

* * *

В статье освещается актуальная проблема истории развития корпоративных отношений в советской и постсоветской Украине. Анализируется исторический опыт, рассматриваются основные особенности корпоративных отношений и их правового регулирования в этот исторический период. Доказывается, что в советский период (1918-1990 гг.) состоялась полная национализация экономики, поэтому любые частно-корпоративные отношения не существовали. Относительно постсоветского периода делается вывод, что за 20 лет, прошедших с распада Советского Союза, была восстановлена система материального и процессуального корпоративного права в Украине.

**Ключевые слова:** Советский Союз, Украина, корпоративное право Украины, история корпоративного права, подведомственность корпоративных споров.

***Постановка проблемы. Действующее законодательство Украины, которое регламентирует корпоративные отношения, не решает всех проблем, его пробелы и недостаточная конкретизация отдельных норм права могут привести к нарушению прав субъектов корпоративных отношений. Необходимость аргументированного и содержательного анализа и толкование норм действующего корпоративного законодательства Украины предопределяют потребность ознакомления с историей возникновения, становления и развития в законодательстве определенной нормы, с объективными предпосылками ее принятия и трансформацией развития к современному состоянию.***

**Актуальность темы исследования** обусловлена теоретическими и практическими нуждами исследования института корпоративного права, процесса его становления и развития в Украине. Юридическая наука призвана открывать и обосновывать теоретически систематизированные правовые знания и на их основе программировать целесообразное развитие законодательства в государстве. Изучение развития корпоративных отношений в Украине в советский и постсоветский период должны прибавить современному корпоративному праву основательности, последовательности и обеспечить использование накопленного юридического опыта для развития цивилизованных корпоративных отношений. Все это, а также недостаток в украинской историко-правовой науке специальных разработок, посвященных этой теме, предопределяют актуальность исследуемой проблемы.

**Состояние исследования.** Научный анализ вопроса развития корпоративных отношений в советской и постсоветской Украине показал отсутствие его комплексного изучения, а лишь наличие фрагментарных исследований отдельных его составляющих. Теоретическую подпочву исследования представляют работы Г. Ф. Шершеневич, А. С. Цолак, М. С. Восленского, В. И. Ленина и других историков и правоведов, которые послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью статьи** является изучение исторического опыта, выявление основных особенностей корпоративных отношений на территории Украины в советский и постсоветский период, исследование их проблем и перспектив для решения корпоративных вопросов в сфере экономики современной Украины. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать особенности корпоративных отношений и их правового регулирования в советской и постсоветской Украине.

**Изложение основного материала.** Обобщая состояние корпоративного законодательства на начало XX века и практику Правительствующего Сената, Г. Ф. Шершеневич выделял все современные виды хозяйственных обществ, существовавших еще в начале XX века:

а) артель;

б) полное;

в) коммандитное (на вере);

г) акционерное [14, с. 93];

д) также определяя выделение из акционерных обществ новый для того времени вид общества на паях, близкий аналог нынешнего общества с ограниченной ответственностью [15, с. 141].

В советский период (1918-1990 гг.) состоялась полная национализация экономики, поэтому любые частно-корпоративные отношения не существовали. В. И. Ленин писал «...экспроприация капиталистов, преобразование всех граждан в рабочих и служащих одного большого «синдиката», а именно: всего государства, и полное подчинение всей работы всего этого синдиката государству...» [8, с. 97]. Результаты социалистических преобразований указаны, например, в [13, с. 67]: «Какие бы большие не были капиталистические монополии, какой сильной не была концентрация собственности (в отдельных странах до 40%), социализм

достигает общей национальной концентрации всех основных средств производства, высочайшей концентрации собственности». Со ссылкой на данные ЦСУ СССР Восленский предоставляет следующие данные относительно социальной структуры советского общества с 1913 по 1987 год [1, с. 20].

Таблица 1

| Изменение классовой структуры советского общества (в процентах ко всему населению) | 1913 | 1924 | 1928 | 1939 | 1959 | 1970 | 1987 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Рабочие и служащие | 17,0 | 14,8 | 17,6 | 50,2 | 68,3 | 79,5 | 88,0 |
| В том числе рабочие | 14,6 | 10,4 | 12,4 | 33,7 | 50,2 | 57,4 | 61,8 |
| Колхозники и кооперированные кустари* | - | 1,3 | 2,9 | 47,2 | 31,4 | 20,5 | 12,0 |
| В том числе кооперированные кустари | | 0,5 | 1,2 | 2,3 | | | |
| Крестьяне-единоличники и некооперированные кустари | 66,7 | 75,4 | 74,9 | 2,6 | 0,3 | 0,0 | 0,0 |
| Буржуазия, помещики, торговцы и кулаки | 16,3 | 8,5 | 4,6 | - | - | - | - |

** Примечание: Кооперированные кустари, т.е. члены артелей промкооперации, вместе с неработающими членами семьи, с 1959 года включаются в число рабочих и служащих в связи с передачей артелей промкооперации в систему государственных предприятий.*

Статья 24 Гражданского кодекса УССР 1966 года [11] определяла следующие виды юридических лиц:

- государственные предприятия и другие государственные организации, которые находятся на хозяйственном расчете, имеют закрепленные за ними основное и оборотное средства и самостоятельный баланс;

- учреждения и другие государственные организации, которые находятся на государственном бюджете и имеют самостоятельную смету, руководители которых пользуются правами распорядителей кредитов (за исключениями, установленными законом);

- государственные организации, которые финансируются за счет других источников и имеют самостоятельную смету и самостоятельный баланс;

- колхозы, межколхозные и другие кооперативные организации и их объединение, другие общественные организации, а также в случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР и Украинской ССР, предприятия и учреждения этих организаций и их объединений, которые имеют отделенное имущество и самостоятельный баланс;

- государственно-колхозные и другие государственно-кооперативные организации;

- другие организации в случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР.

Вместе с тем легкость, с которой Советская власть даже в послевоенный период превращала колхозы и кооперативы в государственные предприятия (см. примечание к табл. 1) показывает, что эти организационные формы были фикциями, а не корпоративными предприятиями в их современном смысле. Исследователи СССР определяют, что любые решения относительно создания, реорганизации, прекращения колхозов, кооперативов, государственных предприятий принимались даже не органами государственной власти, а соответствующими комитетами КПСС. Таким образом, настоящим собственником предприятий СССР, в том числе формально коллективных) была партийная номенклатура, как класс [1, с. 177-178]. При таких условиях любые споры относительно отношений, связанных с созданием, реорганизацией, прекращением, управлением юридическими лицами, которые и считаются традиционно корпоративными, решались в рамках партийных органов и никоим образом не решались в судебном порядке.

Поэтому арбитражные комиссии, созданные Постановлением Совета Народных Комиссаров от 21 ноября 1922 г., не были судами в полном понимании этого слова. На арбитражные комиссии были положены полномочия по рассмотрению имущественных споров между государственными предприятиями и учреждениями. Споры между негосударственными организациями не входили в их юрисдикцию.

5 июня 1931 года Постановлением Всеукраинского Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров УССР были утверждены Положения о Государственном арбитраже УССР. На Государственный арбитраж УССР были возложены полномочия по решению имущественных споров между учреждениями, предприятиями и организациями народнохозяйственного сектора УССР. 30 марта 1945 г. Постановлением Совета Народных Комиссаров УССР было утверждено новое Положение о Государственном арбитраже УССР. Государственные арбитражи создавались при исполкомах областных Советов депутатов трудящихся.

После принятия Конституции СССР 1977 г. арбитраж был признан конституционным органом. Его организация и порядок деятельности были определены в Законе 1979 г. «О Государственном арбитраже СССР». Но даже в этом Законе СССР Государственный арбитраж не признавался судебным органом. Исследователи хозяйственного права считают это большой ошибкой, так как такой статус арбитража не предоставлял ему необходимых гарантий независимости [12007], но следует отметить, что независимость, даже формальная, арбитражу и не требовалась. Поскольку все юридические лица формально или фактически были собственностью государства, то арбитраж, по сути, был представителем владельца, который решал споры между своими «филиалами». Наиболее ярко это проявлялось до 1931 года, когда в условиях наличия различных форм собственности хозяйствующих субъектов, к подведомственности арбитража принадлежали исключительно споры между государственными организациями. При таких условиях он и не мог быть независимым от владельца, ведь статус арбитража целиком отвечал условиям советского общества.

Историю развития корпоративных

отношений в Украине в постсоветский период можно поделить на периоды:

- 1991-1998 годы – массовая приватизация;
- 1998-2003 годы – перераспределение капитала;
- с 2003 года – формирование современной системы корпоративного права.

До 1990 года в Украине действовали отдельные нормативные акты относительно кооперативов. Современная же история корпоративных отношений начинается с Постановления Совета министров СССР № 590 от 19.07.1990 года, которым было введено в действие «Положение об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью» [10]. Впервые в СССР государственное предприятие могло быть преобразовано в акционерное общество по общему решению трудового коллектива и уполномоченного государственного органа. Акционерное общество, созданное путем преобразования государственного предприятия, становилось его правопреемником, даже отчисления в бюджет и главной организации оно должно было на протяжении года платить в том же порядке и объемах [10, ст. 4]. 27 марта 1991 года был принят Закон УССР «О предприятиях в Украине» [12019], который заложил основу для определения правового статуса предприятий. А для корпоративного права выдающейся вехой стал закон «О хозяйственных обществах» от 19.09.1991 года, который единственный регулировал корпоративные отношения до принятия Гражданского кодекса Украины (ГК).

С принятием этих законов началась массовая приватизация государственных предприятий. Поскольку участниками приватизации были члены трудовых коллективов, то приватизация происходила именно через корпоратизацию, через создание акционерных обществ или обществ с ограниченной ответственностью. Участники таких обществ не понимали своих корпоративных прав, трудовая дисциплина для них была важнее прав участника – владельца предприятия. Именно поэтому директор общества, даже если он имел лишь относительно незначительную часть акций (долю уставного капитала), считал себя «хозяином» предприятия; подавляющее большинство из таких директоров работало «на себя», игнорируя интересы общества.

Период 1998-2002 годов можно охарактеризовать консолидацией акций обществ в руках немногочисленных участников. В этот период сформировалась главная особенность украинских корпоративных отношений, которая извне выражается в отсутствии дивидендов. Интересы владельцев украинских корпораций в условиях чрезмерного и нестабильного налогообложения сосредоточились на получении выгоды за счет разных финансовых схем, для чего необходимо держать управление финансовыми потоками в своих руках, для чего, в свою очередь, необходимо непосредственное участие в управлении предприятием. Поэтому, если в странах с длительными традициями рыночной экономики менеджмент корпораций обеспокоен ростом капитализации акций, привлечением новых инвесторов за счет эмиссии акций, а для этого нужно повышать доходность акций, то менеджмент отечественных компаний направляет усилия на консолидацию контрольного пакета акций в своих руках для закрепления своих позиций в обществе. Поэтому эмиссии акций используются не для привлечения инвестиций, а для «размывания» частиц недружеских участников. Здесь следует заметить, что эта «особенность» нашей экономики, возможно, значительно сильнее сдерживает иностранные инвестиции в Украину, чем другие факторы, ведь единственная цель вложения капитала – получение прибыли, а западный акционер привык ее получать через дивиденды.

Те директора, которые скупили акции других участников обществ, полученные ими во время приватизации, остались на своих постах, в ином случае акции миноритарных акционеров были выкуплены другими лицами, а директора лишились как должностей, так, часто, и своих долей. Этот процесс сопровождался громкими корпоративными конфликтами, которые наполняли криминальные хроники. Вместе с тем к концу этого периода отошли в прошлое открытые криминальные «разборки». Даже бывшие «криминальные авторитеты» пришли к пониманию, что только тогда права владельца могут считаться защищенными, когда они основаны на законе, а единственный законный способ решения конфликтов, связанных с имущественными интересами сторон, – это судебное решение [9].

С 1 января 2004 года вступил в силу Гражданский кодекс Украины (ГК) и Хозяйственный кодекс Украины, с 27 августа 2003 года вступил в силу новый Закон Украины «О кооперации», с 1 июля 2004 года – Закон Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей», внесены изменения в Закон Украины «О хозяйственных обществах». С 2010 года вступил в силу Закон Украины «Об акционерных обществах», с 2012 года в соответствии со ст. 2 Переходных положений Закона Украины «Об акционерных обществах» утратили силу статьи 1-49 Закона Украины «О хозяйственных обществах» в части, которая касается акционерных обществ. Таким образом, в основном сформировалась современная совокупность материальных норм корпоративного права.

С 1 сентября 2005 года вступили в силу Гражданский процессуальный кодекс Украины (ГПК) и Кодекс административного судопроизводства Украины (КАС). Арбитражный кодекс Украины (с 1997 года Хозяйственный процессуальный кодекс Украины) был принят в 1991 году. Этими нормативными актами в целом и определяется юрисдикция корпоративных споров на сегодня.

**Выводы.** Изучение корпоративных отношений и их правового регулирования в советский период (1918-1990 гг.) показало, что в этот период на территории Советского Союза состоялась полная национализация экономики, поэтому любые частно-корпоративные отношения не существовали. Относительно постсоветского периода развития корпоративных отношений в Украине можно отметить их восстановление, которое можно поделить на периоды: 1991-1998 годы – массовая приватизация; 1998-2003 годы – перераспределение капитала; с 2003 года – формирование современной системы корпоративного права. Таким образом, за 20 лет, прошедших с распада Советского Союза, была восстановлена система материального и процессуального корпоративного права. Она вернулась в своем развитии практически на позиции столетней давности, чтобы снова продолжить свое эволюционное развитие, прерванное десятилетиями тоталитарной экономики.

**Список использованной литературы:**

1. Восленский М. С. Номенклатура. Господствующий класс Советского союза. – М. : «Советская Россия» совм. с МП «Октябрь», 1991. – 624 с.

2. Господарський процесуальний кодекс України. – Х. : ТОВ «Одісей», 2011. – 72 с.

3. Закон України «Про господарські товариства» // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

4. Закон України «Про акціонерні товариства» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2008. – № 50-51. – ст. 384.

5.Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.

6. Закон України «Про підприємства в Україні» [Електронний ресурс] : Верховна Рада України : Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/887-12.

7. Кодекс адміністративного судочинства України. – Х. : Одісей, 2012. – 160 с.

8. Ленин В. И. Полное собрание сочинений (5 издание). Том 33 (Государство и революция). – М. : Издательство политической литературы, 1969. – 434 с.

9. Осиновский А. Д. Эволюция корпоративных конфликтов в России 1998-2001 г. [Електронний ресурс]/ А. Д Осиновский//: – «Рынок Ценных Бумаг», – 2002, № 12 : Режим доступу : http://www.lin.ru/document.htm?id=863417680622536494.

10. Постановление Совета министров СССР № 590 от 19.06.1990 года «Об утверждении Положения об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью и Положения о ценных бумагах» [Електронний ресурс] : Верховна Рада України : Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0590400-90.

11. Цивільний кодекс Української РСР // Відомості ВР. – 1966. – № 46. – С.284.

12. Цивільний процесуальний кодекс України. – Х. : Одісей, 2011. – 184 с.

13. Цолак А. С. Институт философии (Академия наук СССР). Проблемы изменения социальной структуры советского общества. – М. : Наука», 1968. – 253 с.

14. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья, Е. А. Суханов. – М. : Фирма «СПАРК», 1995. – 556 с.

15. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.) – М. : Фирма «СПАРК», 1994. – 335 с.

# АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ФОРМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВОПОРЯДКА

**О. КРИВОВЯЗ,**
**адъюнкт кафедры теории государства и права**
**Национальной академии внутренних дел**

**SUMMARY**

The article considers the concept of interaction and justified, that the essence of the interaction is joint coordinated actions aimed at common goals. Besides, in the article gives a definition of the category of interaction between state and non-state forms of providing of law-and-order and specifies principles of interaction between state and non-state forms of providing of law-and-order. The author analyzed of interaction Police and private security organizations. It is grounded main directions and regularities of interaction between state and non-state forms of providing of law-and-order. It is proved that the common goal of interaction between state and non-state forms of providing of law-and-order is to establish an appropriate level of law and order in the society and in the state.

**Key words:** interaction, state forms of providing of law-and-order, non-state forms of providing of law-and-order, principles of interaction between state and non-state forms of providing of law-and-order.

* * *

В статье рассмотрено понятие взаимодействия и обосновано, что сущность взаимодействия состоит в совместных согласованных действиях, направленных на общие цели. Кроме того, дается определение категории взаимодействия государственных и негосударственных форм обеспечения правопорядка, а также указаны принципы взаимодействия государственных и негосударственных форм обеспечения правопорядка. Осуществляется анализ взаимодействия милиции и негосударственных охранных организаций. Определены основные направления, а также закономерности взаимодействия государственных и негосударственных форм обеспечения правопорядка. Обосновано, что общей целью взаимодействия государственных и негосударственных форм обеспечения правопорядка является установление надлежащего уровня правопорядка в обществе и государстве.

**Ключевые слова:** взаимодействие, государственные формы обеспечения правопорядка, негосударственные формы обеспечения правопорядка, принципы взаимодействия государственных и негосударственных форм обеспечения правопорядка.

***Постановка проблемы. На современном этапе развития общества большое значение приобретает взаимодействие государственных и негосударственных форм обеспечения правопорядка. Однако, если собственно правопорядок является объектом исследования многих научных источников, то формы обеспечения правопорядка реже привлекают к себе внимание ученых, а взаимодействие государственных и негосударственных форм обеспечения правопорядка и вовсе остается вне поля зрения ученых.***

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по обеспечению правопорядка и взаимодействию государственных и негосударственных форм обеспечения правопорядка.

**Состояние исследования.** Вопросы взаимодействия как сложный процесс рассматривались многими авторами, в том числе А. Бандуркой, В. Бесчастным, И. Кириченко, М. Корниенко. Проблемные вопросы взаимодействия милиции с частными охранными организациями исследовали такие ученые, как А. Ярмыш, А.

Старов, М. Фролов, В. Ковальская, А. Подоляка и другие.

**Целью статьи** является раскрытие вопроса взаимодействия государственных и негосударственных форм обеспечения правопорядка.

**Изложение основного материала.** Общепринятой в научном обществе считается позиция, что при решении спорных вопросов необходимо опираться на признанную в теории права идею взаимосвязанных подходов – философского, специально-юридического и социологического. Анализ научной литературы позволяет утверждать, что понятие «взаимодействие» и его отдельные аспекты хотя и рассматривались философами, социологами, психологами, теоретиками права, но единства взглядов относительно ее сущности так и не было найдено.

В философии под взаимодействием понимается категория отношения, которая порождает единство вещей и процессов чувственного мира [1, с. 66]. В частности, это позиция И. Канта [2]. Таким образом, с философской точки зрения, категории «взаимодействие» характерно наличие устойчивых связей, которые фактически позволяют объектам влиять друг на друга. При этом взаимодействие выступает как объективная и универсальная форма движения, развития, определяет существование и структурную организацию любой материальной системы. Как указывает В. Малюткин, философской категории «взаимодействие» присущи наличие: а) таких отношений (связей), которые позволяют объектам влиять друг на друга; б) самого воздействия, в результате которого происходят двусторонние изменения субъектов [3, с. 23].

В современной психологической науке взаимодействие рассматривается как «действия индивидов, направленные друг на друга» [4, с. 448].

Под социальным взаимодействием подразумевается форма социальной коммуникации или общения не менее двух субъектов, в которой систематически осуществляется их влияние друг на друга, реализуется социальное действие каждого из партнеров, достигается приспособление действий одного к действиям другого, определенная степень согласования или противоречие между ними [5, с. 996].

Важнейшим условием установления реального, а не фиктивного взаимодействия выступает наличие общих целей у каждого из субъектов взаимодействия. Отсутствие цели по поводу предмета совместной деятельности у одной из сторон или наличие у нее другого (противоположного или несогласованного) интереса, неприятие поставленных перед ней задач, неподготовленность к установлению реального сотрудничества полностью исключает возможность существования взаимо-действия.

С точки зрения науки управления, «взаимодействие» означает, что работа должна представлять собой не подбор случайных, несвязанных между собой мероприятий, а глубоко продуманную совокупность четко упорядоченных, связанных между собой мероприятий, разработанных на основе учета условий, своеобразия обстановки и задач [6, с. 273].

Для упорядочения различных взглядов относительно определения рассматриваемого понятия считаем целесообразным выделить несколько основных групп в соответствии с теми критериями, которыми пользуются авторы при его описании.

К первой группе мы отнесем исследователей, которые рассматривают взаимодействие как деятельность, согласованную по целям, месту и времени. Такая позиция представлена в исследованиях В. Иванова [7], В. Озолина [8], В. Шепитько [9] и других. Характерным признаком, которым отличается данная группа, является то, что это согласование должно осуществляться на основе определенных нормативных актов.

Вторая группа исследователей рассматривает взаимодействие как определенную форму координации. Например, И. Шинкаренко придерживается позиции, что взаимодействие – это способ интеграции «... всех сил и средств правоохранительных органов, форма координации их усилий, концентрации сил и средств в едином центре» [10, с. 104].

Третья группа исследователей считает, что взаимодействие представляет собой согласованную и скоординированную деятельность. Например, А. Васильева предлагает рассматривать данное понятие сквозь призму двух основных признаков – согласованной и скоординированной деятельности [11, с. 65].

В свою очередь, четвертая группа исследователей акцентирует внимание на внешних аспектах взаимодействия. Г. Денисов отмечает, что такое представление само собой обуславливает определенную степень организованности субъектов взаимодействия, не только их внутреннюю организационную завершенность, но и внешнюю, которая проявляется в отношениях с другими субъектами взаимодействия [12, с. 282].

На наш взгляд, наиболее полным является определение понятия «взаимодействия», предоставленное представителями первой группы. То есть среди общих признаков, которые включаются авторами в понятие взаимодействия, есть то, что оно: а) является разновидностью деятельности; б) предполагает наличие нескольких (не менее двух) субъектов (участников); в) характеризуется содержанием решаемых задач и совместной целью.

Но исследователи отмечают неоднозначность оценки других признаков взаимодействия, таких как: а) нормативной (законодательной) урегулированности; б) равноправия или неравноправия субъектов взаимодействия (их организационной подчиненности); в) согласованности мероприятий по времени, месту, цели и средствам; г) направленности взаимодействия; д) систематичности и устойчивости связей при взаимодействии.

Взаимодействие является необходимым условием надлежащего обеспечения правопорядка, поскольку общей целью взаимодействия государственных и негосударственных форм деятельности является защита и охрана интересов государства и его граждан, установление надлежащего уровня правопорядка в обществе и государстве. Но каждый субъект имеет собственные задачи, структуру, функции, полномочия, применяет различные формы и методы для до-

стижения единой цели. Кроме этого, при взаимодействии государственных и негосударственных форм обеспечения правопорядка неодинаково оформляются результаты деятельности, соответствующие акты имеют неровную юридическую силу и отражают специфику выполнения задач и функций конкретного субъекта.

Поэтому предлагаем собственное определение взаимодействия государственных и негосударственных форм обеспечения правопорядка как урегулированной нормами права, согласованной целью, временем и местом деятельность государственных и негосударственных субъектов, при которой они оказывают взаимное влияние друг на друга и на общественные отношения с целью установления надлежащего уровня правопорядка в обществе и государстве.

Взаимодействие форм обеспечения правопорядка должно осуществляться на таких принципах: как: 1) четкое понимание субъектами (участниками) взаимодействия целей и задач, которые касаются такого направления деятельности, как обеспечение правопорядка; 2) самостоятельность государственных и негосударственных субъектов в выборе форм и средств при осуществлении согласованных мер; 3) соблюдение участниками взаимодействия, ее организаторами и руководителями законности в процессе обеспечения правопорядка; 4) разграничение компетенции участников взаимодействия; 5) комплексное использование сил и средств взаимодействующих субъектов; 6) конфиденциальность данных, используемых в процессе взаимодействия; 7) непрерывный обмен информацией между государственными и негосударственными органами; 8) контроль и организация взаимодействия государственных и негосударственных форм обеспечения правопорядка со стороны руководителей взаимодействующих органов.

Как пример взаимодействия государственных и негосударственных форм обеспечения правопорядка приведем взаимодействие милиции и частных охранных структур. Основными формами взаимодействия между государственными и негосударственными субъектами обеспечения правопорядка являются неправовые (организационные), а именно организационно-хозяйственная; организационно-идеологическая (информационная), воспитательная, организационно-контролирующая формы.

Расширение масштабов частного сектора в сфере обеспечения правопорядка актуализирует вопрос о налаживании делового сотрудничества между негосударственными охранными организациями и подразделениями милиции. В процессе данного взаимодействия наблюдается слияние характера и содержания их действий по обеспечению правопорядка, поэтому отсутствие в одной из сторон конкретных задач, неподготовленность к процедуре взаимодействия, отсутствие доверия к другой стороне исключают возможность налаживания реального сотрудничества или делают его в значительной степени неэффективным. Надлежащим образом организованное взаимодействие милиции с негосударственными субъектами, участвующими в указанной сфере деятельности, позволит максимально эффективно использовать их силы и средства и оказывать поддержку друг другу при обеспечении правопорядка. Выполняя при взаимодействии свои функции, подразделения милиции и негосударственные охранные организации получают дополнительные возможности для эффективного использования присущих им форм и методов работы по обеспечению правопорядка, что позволяет избежать дублирования и узковедомственного подхода в данной сфере деятельности. Вместе с тем взаимодействие негосударственных охранных организаций с подразделениями Государственной службы охраны при МВД Украины существенно расширяет возможности в сфере обеспечения правопорядка. Надлежащим образом развитая сеть негосударственных охранных организаций освобождает правоохранительные органы от осуществления целого ряда повседневных мероприятий, в том числе профилактики правопорядка, и дает возможность последним гибко маневрировать человеческими и материальными ресурсами, что является организационно-хозяйственной формой взаимодействия данных структур.

В современных условиях можно выделить следующие формы взаимодействия подразделений милиции с негосударственными охранными организациями: совместная реализация мероприятий правоохранительной направленности; обучение и подготовка сотрудников для негосударственных охранных организаций; обмен информацией по вопросам предупреждения и пресечения правонарушений.

Приведенный пример взаимодействия государственных и негосударственных форм обеспечения правопорядка характеризуется тем, что значительная часть персонала этих охранных предприятий представлена бывшими сотрудниками правоохранительных органов, а они, в свою очередь, в большинстве случаев профессионально владеют знаниями о структуре и формах деятельности соответствующих ведомств. Вместе с тем, милиция и негосударственные охранные организации допускают значительные просчеты при налаживании эффективного сотрудничества в сфере обеспечения правопорядка. На организационном уровне, будучи союзниками, они часто не могут осознать общих интересов и зачастую действуют не как партнеры, а как соперники.

Опыт зарубежных стран подтверждает, что взаимодействие исследуемых нами субъектов и форм их деятельности на надежной правовой основе дает хороший результат. Так, за рубежом имеет место четкое распределение обязанностей между государственными и негосударственными охранными организациями. В национальных системах безопасности эти органы представляют первую линию сигнальной системы о возможной подготовке преступлений. Получив информацию, негосударственные охранные организации, как правило, передают ее в правоохранительные органы как первичный сигнал. Последние представляют собой второй уровень системы безопасности. Ряд стран мира в вопросах обеспечения правопорядка более

ориентированы не только на государственные органы, но и на частные охранные агентства, привлекаемые к исследованиям различных аспектов обеспечения правопорядка.

К неотъемлемым и основополагающим направлениям взаимодействия милиции Украины с негосударственными охранными организациями относятся: формирование действенной нормативно-правовой базы в сфере взаимодействия; создание системы обмена информацией; организация, подготовка и переподготовка учебными заведениями системы МВД Украины сотрудников для негосударственных охранных организаций; разработка методических рекомендаций по организации взаимодействия; осуществление контроля над определенным порядком взаимодействия.

Следовательно, сущность взаимодействия состоит в совместных согласованных действиях, направленных на общие цели. Взаимопомощь при решении определенных задач проявляется в процессе взаимовлияния и использования возможностей друг друга для достижения общих целей.

**Выводы.** Следует учесть следующие закономерности взаимодействия государственных и негосударственных форм обеспечения правопорядка: 1) зависимость организационных форм взаимодействия от структуры субъектов и их назначения в сфере обеспечения правопорядка; 2) зависимость эффективности совместных действий субъектов от времени, которое требуется для организации, и необходимого объема информации; 3) зависимость организации взаимодействия субъектов от характера и сложности задач по обеспечению правопорядка.

Таким образом, основными направлениями взаимодействия государственных и негосударственных форм обеспечения правопорядка являются: а) разработка и осуществление согласованных мер по предотвращению, выявлению и раскрытию противоправных деяний; б) осуществление комплексного воздействия на социальные предпосылки нарушений правопорядка; в) обмен информацией; д) внесение в соответствующие инстанции предложений по устранению выявленных причин и условий, способствующих нарушению правопорядка, и предложений по изменениям и дополнений действующего законодательства.

**Список использованной литературы:**

1. Философский энциклопедический словарь / [гл. ред. : Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалёв, В. Г. Панов]. – М. : Сов. энциклопедия, 1983. – 612 с.

2. Кант И. Сочинения: в 8-ми томах. / Кант И. – М. : Мировая философская мысль, т.1 1994.– 544 с.

3. Малюткин В. А. Организация взаимодействия подразделений органов внутренних дел в осуществлении профилактики преступлений : [Лекция № 13] / В. А. Малюткин ; под ред. Г. А. Аванесова. – М. : РИО МВД СССР, 1976. – 40 с.

4. Столяренко Л. Д. Основы психологии / Столяренко Л. Д. – Ростов-на-Дону : «Феникс», 1999. – 627 с.

5. Большой энциклопедический словарь: философия, социология, религия, политэкономия / [глав. науч. ред. и сост. С. Ю. Солодовников]. – М. : МФЦП, 2002. – 1008 с.

6. Теорія управління в органах внутрішніх справ : навчальний посібник ; за ред. В. А. Ліпкана. – К. : КНТ, 2007. — 884 с.

7. Иванов В. А. Взаимодействие милиции и общественности в борьбе с правонарушениями : учебное пособие / В. А. Иванов. – М., МК по ССУЗ МВД СССР, 1983. – 66 с.

8. Озолин В. А. Взаимодействие с общественностью / В. А. Озолин. – М., НИИиРИО МВД СССР, 1973. – 60 с.

9. Криміналістика : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. В. Ю. Шепітька. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 728 с.

10. Шинкаренко І. Р. Проблеми організації взаємодії підрозділів боротьби з контрабандою митної служби з оперативними підрозділами органів внутрішніх справ прикордонних регіонів при розкритті контрабанди / І. Р. Шинкаренко // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. – Спеціальний випуск. – Луганськ : РВВ ЛІВС, 2000. – С. 102–106

11. Васильева О. М. Некоторые теоретические вопросы взаимодействия органов внутренних дел с добровольными народными дружинами // Вопросы взаимодействия с общественностью. – М. : Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1977. – С. 95–103.

12. Денисов Р. И. Теория государства и права / Р. И. Денисов. – М. : Изд-во МГУ, 1990. – 620 с.

# НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ (НА ОСНОВАНИИ АНАЛИЗА ЗАКОНОПРОЕКТА ПРЕЗИДЕНТА УКРАИНЫ)

**К. КУЛИНИЧ,**
**аспирант кафедры организации судебных и правоохранительных органов Национального университета «Одесская юридическая академия»**

**SUMMARY**

The article is devoted to the ways of further judicial reform Ukraine in the light of the Constitutional Assembly. Considered the draft by the President of Ukraine «On Amendments to the Constitution of Ukraine (concerning the strengthening of guarantees of judicial independence)», expresses the author's position in respect of certain aspects of the reform of the judiciary, in particular: the need to rename the corresponding section the Fundamental Law in the «judicial power», the need to give the current legal definition of the concept of «judicial power» in a narrow and in a broad sense; analyzed the powers of the Supreme Council of Justice in accordance with the bill, as well as ways of forming his personal staff.

**Key words:** draft law № 2522, amendments to the Constitution of Ukraine, the judicial reform, the term «judicial power».

* * *

Статья посвящена перспективам реформирования судебной власти в Украине в свете работы Конституционной Ассамблеи. Рассматривается проект Президента Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (об усилении гарантий независимости судей)», высказывается авторская позиция в отношении отдельных аспектов реформирования судебной власти, в частности: о необходимости переименования соответствующего раздела Основного Закона в «Судебная власть»; необходимости дать современное легальное определение понятие «судебная власть» как в узком, так и в широком смысле; анализируются полномочия Высшего совета юстиции в соответствии с законопроектом, а также пути формирования его персонального состава.

**Ключевые слова:** понятие судебной власти, судоустройство, правосудие, статус судей, реформирование судебной системы Украины.

***Постановка проблемы. 14 июня 1994 года было подписано Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейским Союзом [1], которое ратифицировано Верховной Радой Украины 10 ноября 1994 года [2]. Соглашение закрепило на законодательном уровне евроинтеграционную политику Украины, которая в дальнейшем получила отражение в многочисленных правовых актах. Так, в Стратегии интеграции Украины в Европейский Союз от 11.06.1998 г. указано, что получение… статуса ассоциированного члена ЕС – главный внешнеполитический приоритет Украины [3]. Это намерение было подтверждено в ч. 2 ст. 11 Закона Украины «Об основных положениях внутренней и внешней политики» от 01.07.2010 г., согласно которому одним из основных положений внешней политики государства является «обеспечение интеграции Украины в европейское политическое, экономическое, правовое пространство с целью приобретения членства в Европейском Союзе» [4].***

В ноябре 2013 г. на саммите «Восточного партнерства» в Вильнюсе запланировано подписание Соглашения об ассоциированном членстве между Украиной и Европейским Союзом. Для того чтобы это произошло, нужно продолжить реформирование законодательной базы путем принятия новых законов, внесение изменений и дополнений в действующие, особенно в сфере судоустройства, судопроизводства и статуса судей.

25 февраля 2013 года в Брюсселе состоялся XVI саммит Украина – ЕС. По его результатам было принято совместное заявление Главы Европейского Совета, Президента Еврокомиссии и Президента Украины, в пункте 8 которого указано, что верховенство права с независимой судебной системой является одним из фундаментальных элементов Соглашения об ассоциации. Подчеркивалось, что ЕС ожидает быстрейшего углубленного пересмотра законодательства, касающегося деятельности Высшего совета юстиции, судебной системы и статуса судей, с консультационной поддержкой Совета Европы и Венецианской комиссии. Была подчеркнута необходимость комплексной реформы судебной системы с соблюдением европейских стандартов [5], которую, как мы понимаем, невозможно осуществить без внесения изменений в Конституцию Украины.

**Целью статьи** является анализ внесенного Президентом Украины законопроекта «О внесении изменений в Конституцию Украины (об усилении гарантий независимости судей)», изложение собственных соображений о возможных путях реформирования Основного Закона в сфере судоустройства и статуса судей.

**Изложение основных положений.** 4 июля 2013 г. Президент Украины В. Ф. Янукович внес в парламент законопроект «О внесении изменений в Конституцию Украины (об усилении гарантий независимости судей)», регистрационный № 2522а (далее – законопроект) [6].

Законопроект содержит достаточно серьезные изменения в нормы раздела VIII Конституции Украины. В соответствии с ч. 2 ст. 93 действующей Конституции законопроекты, определенные Президентом Украины как неотложные, рассматриваются Верховной Радой Украины вне очереди. Указанный законопроект не определен как неотложный, и по-

этому приступить к его рассмотрению парламент Украины, очевидно, сможет только после утверждения *Концепции внесения изменений в Конституцию Украины*, разработка которой еще далека от завершения. Хотя можно предположить с большой долей вероятности, что основные положения законопроекта будут включены в текст Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины», который станет основой конституционного регулирования в сферах судоустройства, судопроизводства и статуса судей.

Положения законопроекта в целом отражают позиции преимущественного большинства ученых и государственных деятелей Украины, а также структур Парламентской Ассамблеи Совета Европы, в частности, Венецианской комиссии [7].

Остановимся на отдельных предложениях, которые содержатся в законопроекте.

В соответствии с п. 23 ч. 1 ст. 106 Конституции Украины создание судов в Украине отнесено к компетенции Президента Украины. В законопроекте предлагается предусмотреть, что определение сети, создание, реорганизация и ликвидация судов общей юрисдикции по представлению Президента Украины будет осуществляться Верховной Радой Украины (п. 27 ч. 1 ст. 85 проекта). Таким образом, решение этих важнейших вопросов предусматривается отнести к компетенции сразу двух высших органов государственной власти Украины, что обеспечит более взвешенный подход при решении этих вопросов, ограничит проявления субъективизма. Хотя при этом остается открытым вопрос о том, нужно ли будет принимать специальный закон в отношении каждого отдельного суда, или есть возможность утверждать соответствующие акты в виде постановлений Верховной Рады Украины.

Заслуживает поддержки предложение отнести к компетенции Президента Украины решение вопросов о назначении всех судей на должности, увольнении их с должностей и соответственно сформулировать п. 23 ч. 1 ст. 106 Конституции. В современных условиях бессрочное назначение судей на должности осуществляется Верховной Радой Украины. Такой порядок связан с многочисленными недостатками, основными из которых являются: а) политизация процесса, связанная с особенностями отношения к претендентам или к действующим судьям со стороны отдельных политических сил и депутатов парламента; б) волокита при решении вопросов назначения или увольнения судей, обуславливающая кадровые трудности функционирования судебной системы. При решении этого вопроса нужно также учитывать, что в других европейских странах принятие соответствующих решений возложено на глав государств (президентов или конституционных монархов) или на министров юстиции. Будем надеяться, что с этим согласится и конституционное большинство Верховной Рады Украины.

В законопроекте также предлагается возложить на Верховный Суд Украины (в дальнейшем – ВСУ) «в определенном законом порядке и случаях обеспечение одинакового (единообразного) применения норм законодательства Украины всеми судами общей юрисдикции, а также осуществление других полномочий, предусмотренных Конституцией и законами Украины».

В принципе постановка вопроса о расширении компетенции ВСУ обоснованна, однако при этом нужно задуматься над сохранением оптимального баланса полномочий между ВСУ и высшими специализированными судами, полномочия которых были значительно расширены действующим законом Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 07 июля 2010 г. [8]. На наш взгляд, обеспечение Верховным Судом Украины одинакового применения норм законодательства Украины всеми судами общей юрисдикции должно иметь место только в случаях пересмотра им в ревизионном порядке решений судов низшего уровня, вплоть до высших специализированных судов. Эти решения ВСУ должны иметь **прецедентный** характер, то есть быть обязательными для всех других судов, что нужно закрепить в тексте Конституции.

Что же касается полномочий высших специализированных судов, то считаем, что предложенное в законопроекте сохранение принципа специализации построения судебной системы уже не является актуальным, а использование в Конституции термина «суды общей юрисдикции» устарело. Потому предлагаем изменить названия судов, в частности высших специализированных, и переименовать Высший специализированный суд по рассмотрению гражданских и уголовных дел в Кассационный суд по рассмотрению гражданских и уголовных дел, Высший хозяйственный суд – в Кассационный хозяйственный суд, а Высший административный суд – в Кассационный административный суд. Считаем, что судебная система Украины должна быть закреплена в ст. 125 Конституции в таком виде:

1) суды первой инстанции;
2) апелляционные суды;
3) кассационные суды;
4) Верховный суд Украины.

Законопроектом предлагаются внести некоторые изменения в часть 5 ст. 126 действующей Конституции в части оснований для освобождения судей с должностей, с которыми в принципе можно согласиться. В частности предлагается заменить такое основание как нарушение судьей присяги (п. 5) на «привлечение его к дисциплинарной ответственности за совершение предусмотренного законом дисциплинарного правонарушения, несовместимого с дальнейшим пребыванием судьи в должности». Такое изменение связано с тем, что практикой неоднозначно толковалось понятие «нарушение судьей присяги», что могло привести к ошибочному решению связанных с этим вопросов. Можно также согласиться и с включением такого основания для увольнения судей, как отказ судьи дать согласие на перевод в другой суд в случаях ликвидации или реорганизации суда общей юрисдикции, в котором он занимает должность. Считаем, что в законодательстве о статусе судей основания для их увольнения должны быть изложены с максимальной полнотой, которая бы не допускала возможности расширительного

толкования. Кроме того, по нашему мнению, перечень оснований для освобождения судей от должности вряд ли целесообразно устанавливать на конституционном уровне, так как это возможно сделать непосредственно в Законе «О судоустройстве и статусе судей».

В законопроекте сделан большой шаг вперед на пути реформирования такого важного органа как Высший совет юстиции (далее – ВСЮ) с учетом характера неоднократных рекомендаций Венецианской комиссии. При этом была использована практика функционирования подобных органов в других европейских странах под разными названиями (Высший совет магистратуры во Франции, в Италии и т. д.). Для ВСЮ предлагается сохранить полномочия, предусмотренные п.п. 1-3 ч. 1 ст. 131 Конституции Украины, в действующей редакции: внесение представлений о назначении судей на должности или об увольнении их с должностей, принятие решений в отношении нарушения судьями и прокурорами требований о несовместимости, осуществление дисциплинарного производства в отношении судей ВСУ и высших специализированных судов, рассмотрение жалоб на решения о привлечении к дисциплинарной ответственности судей апелляционных и местных судов, а также прокуроров. Вместе с тем предлагается включить в ст. 131 Конституции новую для конституционного регулирования норму, согласно которой к компетенции ВСЮ относится назначении судей на административные должности и увольнение их с административных должностей в судах общей юрисдикции, кроме Верховного Суда Украины, по представлению соответствующих советов судей. Эта проблема уже решена в действующем законе «О судоустройстве и статусе судей» (ст. 20), однако ввиду того, что компетенция ВСЮ предусмотрена и, очевидно, в дальнейшем будет предусмотрена в Конституции, указанная норма закона должна получить отражение непосредственно в Основном Законе.

Заслуживают поддержки также положения по изменению качественного состава ВСЮ, согласно рекомендациям Венецианской комиссии. Большинство членов Совета, в соответствии с предложениями законопроекта, будет состоять из судей (12 из 20).

Поддерживаем положения ч. 3 ст. 127 проекта относительно поднятия минимального возраста для назначения на судейские должности с 25 до 30 лет. Это обусловлено особой сложностью задач, стоящих перед судьями, наличием больших психологических нагрузок при рассмотрении ими дел, необходимостью накопления не только определенного комплекса профессиональных знаний, но и жизненного опыта. Также одобряем предусмотренную законопроектом (п. «г» ч. 3 ст. 126) возможность для судьи исполнять свои обязанности до 70 лет, а не 65 как это ныне. Однако это положение, по нашему мнению, целесообразно распространить не на всех судей, а лишь на судей высших специализированных судов и ВСУ.

В то же время, по нашему мнению, некоторые положения законопроекта носят спорный характер. Прежде всего это касается названия соответствующего раздела Конституции, которое в современной ее редакции сформулировано как «Правосудие». Заменить его другим авторы законопроекта, очевидно, не считают нужным. И при этом не учтены конструктивные предложения ученых [9; 10] о переименовании этого раздела на «Судебную власть».

Академик Национальной академии правовых наук, Председатель Комитета Верховной Рады Украины по вопросам верховенства права и правосудия С. В. Кивалов отмечает, что именно это название используется в конституциях ряда европейских стран: Австрии (раздел третий), Болгарии (глава шестая), Греции (раздел пятый), Норвегии (раздел D), Российской Федерации (глава седьмая), Румынии (глава шестая), Хорватии (глава четвертая), Чехии (раздел четвертый) и других. С.В. Кивалов также считает, с чем нельзя не согласиться, что соответствующие разделы после внесения изменений в Конституцию следует назвать «Законодательная власть», «Исполнительная власть», «Судебная власть» [9, с. 10-11]. Со своей стороны считаем, что это соответствовало бы закрепленному в ст. 6 Конституции принципу разделения властей.

Член Конституционной Ассамблеи, профессор Н. И. Мельник придерживается этой же позиции и отмечает, что нынешнее название: а) не согласуется с названиями других разделов, посвященных остальным ветвям власти; б) термин «правосудие» характеризует содержательную форму функционирования судебной власти, а следовательно, не требует закрепления на высшем нормативном уровне – конституционном; в) раздел содержит много положений, непосредственно касающихся не столько правосудия, сколько организации судебной власти [11].

До настоящего времени на законодательном уровне вообще нет адекватного, эффективного и динамичного определения понятия «судебная власть». Не содержит его и рассматриваемый законопроект. Единственная легальная дефиниция «судебной власти» содержится в Концепции судебно-правовой реформы в Украине 1992 г., которая характеризует ее как «систему независимых судов, которые в порядке, установленном законом, осуществляют правосудие» [12]. Это определение морально устарело, носит статический характер и сводится, по сути, к совокупности субъектов осуществления правосудия, то есть, судебной системы.

Юридическая энциклопедия содержит такое определение судебной власти: «одна из ветвей государственной власти, основной задачей которой является осуществление правосудия, реализуемой в форме рассмотрения судебных дел, обеспечения прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц на досудебных стадиях, осуществление пересмотра судебных решений, решение вопросов, связанных с их выполнением, проведения конституционного контроля и участия Верховного Суда Украины в процедурах досрочного прекращения полномочий Президента Украины» [13].

В. В. Городовенко определяет «судебную власть» как самостоятельную ветвь государственной власти, деятельность которой осуществляет-

ся органами государственной власти (судами) в пределах предоставленной им компетенции на основе правовых принципов, установленных Конституцией и законами, только в определенной, строго регламентированной, процессуальной форме, с целью обеспечения прав и свобод человека и гражданина [14, с. 38].

Вышеперечисленные дефиниции не рассматривают судебную власть в динамике и выходят или из перечня органов судопроизводства – судов, или из перечня категории рассматриваемых дел (юрисдикции судов).

Чтобы дать адекватное и эффективное определение понятия «судебная власть», необходимо рассмотреть функции, которые она выполняет. Остановимся на классификации функций, которые выделил В. С. Смородинский. Он отметил, что судебная власть в соответствии с содержанием и направлениями судебной деятельности включает в себя три группы функций.

**Первая группа** (защита прав и свобод человека и гражданина, охрана конституционного строя Украины) определяет направленность судебного воздействия, назначение судебной деятельности.

**Вторая группа** (правосудие, судебный контроль, рассмотрение дел в порядке особого производства, толкование Конституции и законов Украины) является производной от первой, поскольку определяет легальную процедуру осуществления функций первой группы.

**Третью группу** составляют внутренние функции, связанные с судебным управлением [15, с. 105].

С точки зрения профессора Д. Н. Притыки, судебное управление являет собой совокупность внутренних функций судебной системы и отождествляется с **администрированием** судебной системы, предметом которого являются: а) внутренняя организации судебных органов; б) подбор судей и народных заседателей; в) руководство работой с кадрами судебных органов; г) проверка организации работы судебных органов; д) изучение и обобщение судебной практики; е) организация работы по ведению судебной статистики [16, с. 129-130].

Считаем, что на данном этапе судебно-правовой реформы, учитывая указанные дефиниции и опираясь на системный анализ действующего закона «О судоустройстве и статусе судей» 2010 г. [8], в **институциональном** смысле можно определить понятие «судебной власти» в *широком* и *узком* смысле.

Приведенные выше определения данного понятия относятся к узкому пониманию, поскольку отождествляют судебную власть с судебной системой (совокупностью судов, действующих в государстве), их функциями, юрисдикцией и задачами деятельности. Представители этого подхода считают, что другие органы, которые не являются судами (не осуществляют правосудия), хотя и выполняют функции администрирования судебной системы, но к судебной власти не принадлежат.

Очевидно, в *узком* смысле под **судебной властью** следует понимать систему судов, созданных на основании и в соответствии с Конституцией и законами Украины, и их деятельность по рассмотрению дел различных категорий с целью защиты правопорядка, прав и свобод человека и гражданина, интересов государства и общества в специальной процессуальной форме.

В *широком* смысле, по нашему мнению, помимо системы судов, в состав судебной власти также входят органы судейского самоуправления, Высший совет юстиции, Высшая квалификационная комиссия судей Украины, Государственная судебная администрация, Национальная школа судей Украины. Предполагаем, что в будущем данный перечень может быть расширен, в частности путем его дополнения системой мировых судов.

Считаем, что легальное определение судебной власти должно быть сформулировано не только в узком, но и в широком смысле. Другой вопрос, нужно ли перечислять и определять правовой статус всех органов судебной власти на уровне Основного Закона [17], или, возможно, статус некоторых из них необходимо урегулировать на уровне закона, так как п. 14 ч. 1 ст. 92 действующей Конституции закрепил, что «исключительно законами Украины определяются судоустройство, судопроизводство и статус судей».

Среди других замечаний к законопроекту следует обратить внимание на следующее.

Пунктом 5 ст. 131 законопроекта предусмотрено, что к компетенции ВСЮ относится также «осуществление иных полномочий, определенных Конституцией и законами Украины».

Исходя из необходимости обеспечить четкость правового регулирования, считаем, что не следует распылять полномочия ВСЮ между различными нормами Основного Закона, и тем более – между Конституцией и текущим законодательством. Поэтому полномочия ВСЮ должны быть в исчерпывающем виде отражены в одной норме Основного Закона.

К полномочиям ВСЮ в законопроекте отнесено принятие решений о нарушении требований относительно несовместимости не только судьями, но и прокурорами, т. е. сохранена в этой части норма действующей Конституции. С этим можно было бы согласиться, если бы прокуратура Украины была интегрирована в состав судебной власти. Но этого не произошло до сих пор, и не предусмотрено законопроектами, которые подготовлены в рамках конституционного процесса. Поскольку на прокурорскую систему распространяется действие принципа единства и централизации, ничто не мешает Генеральному прокурору Украины провести собственное расследование по информации о нарушении тем или иным прокурором требований относительно несовместимости и принять к виновному меры воздействия в соответствии с Дисциплинарным уставом прокуратуры Украины [18], без обращения в ВСЮ. Поэтому считаем, что включать указанную норму в Конституцию Украины на будущее нет необходимости.

Совершенно непонятно лишение Генерального прокурора Украины как члена ВСЮ по должности права участвовать в голосовании при принятии ВСЮ решений в отношении судей, как это предусмотрено ч. 6 ст. 131 проекта. В таком случае воз-

никает естественный вопрос: в чем тогда заключается смысл участия Генерального прокурора Украины в составе ВСЮ?

**Выводы.** На основании изложенного считаем, что представленный Президентом Украины законопроект, регистрационный номер 2522а, хотя и содержит новеллы, в целом одобренные решением Венецианской Комиссии от 15.06.2013 г. и решением Совета судей Украины от 21.12.2012 г., не носит комплексного характера и не содержит всех необходимых изменений в Основной Закон, поэтому требует основательной доработки. Рассмотрение в Верховной Раде законопроектов «О внесении изменений в Конституцию Украины» до окончания Конституционной Ассамблеей разработки Концепции внесения изменений в Конституцию Украины и подготовки на ее основе комплексного проекта закона является преждевременным.

**Список использованной литературы:**


1. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_012.
2. Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : Закон України від 10.11.1994 № 237/94-ВР. – Відомості Верховної Ради України від 15.11.1994. – № 46. – Стаття 415.
3. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 11.06.1998 № 615/98. – Офіційний вісник України від 02.07.1998, № 24, стор. 3.
4. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 № 2411-VI. Відомості Верховної Ради України від 08.10.2010, № 40, стор. 1452, стаття 527.
5. Спільна заява за результатами XVI Саміту Україна – ЄС, який відбувся 25 лютого 2013 року в Брюсселі (повний текст документу) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://tyzhden.ua/Politics/73257.
6. Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежних суддів : Проект закону, реєстраційний номер 2522а від 04.07.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47765.
7. Opinion no. 722/2013 on the draft law on the amendments to the Constitution, strengthening the independence of judges (including an explanatory note and a comparative table) and on the changes to the Constitution proposed by the Constitutional Assembly of Ukraine: Adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session (Venice, 14-15 June 2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// www.venice.coe.int/ webforms/ documents/?pdf=CDL-AD%282013%29014-e.
8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07 липня 2010 року. – Відомості Верховної Ради України від 22.10.2010. – № 41, № 41-42; № 43; № 44-45, стор. 1468, стаття 529.
9. Кивалов С. В. Судебная реформа в Украине: разочарования и надежды : монография / С. В. Кивалов. – Одесса : Юридична література, 2010. – 312 с.: с ил.
10. Євграфов П. Б. До методології змін до Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cau.in.ua/ua/activities/reports/id/do-metodologiji-zmin-do-konstituciji-ukrajini-536.
11. Мельник М. І. Пропозиції до проекту Концепції внесення змін до Конституції України (щодо організації та функціонування судової влади) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cau.in.ua/ua/activities/reports/id/propoziciji-do-proektu-koncepciji-vnesennja-zmin-do-konstituciji-507.
12. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року. – Голос України від 12.08.1992 р.
13. Юридична енциклопедія: В 6 т. – Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : »Укр. енцикл.», 2003.
14. Городовенко В. В. Принципи судової влади: монографія. – Х. : Право, 2012. – 448 с.
15. Смородинський В. С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми) : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. – Харків, 2001. – 187 с.
16. Притыка Д. Н. Арбитражный суд: проблемы организации и деятельности : Монография. – К. : Орияне, 2000 . – 320 с.
17. Конституція України, прийнята на 5 сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
18. Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України : постанова Верховної Ради України від 06.11.1991 № 1796-XII. – Відомості Верховної Ради України від 28.01.1992, № 4, стаття 15.

# ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ КАК СПОСОБА ЗАЩИТЫ ПРАВА ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК

**О. КУЛИНИЧ,**
**ассистент кафедры аграрного, земельного и экологического права**
**имени академика В.З. Янчука юридического факультета**
**Учебно-научного института земельных ресурсов и правоведения**
**Национального университета биоресурсов и природопользования Украины**

**SUMMARY**

The doctrine approach of Ukrainian civil law school regarding legal nature of losses in civil law of Ukraine is analyzed. Ukrainian legislation on losses' reimbursement is investigated and its shortcomings are denoted along with the ways of their elimination. It is proved that predominance of civil law regulation has to be established over land law in determining volume and order of compensation of losses to private landowners. The conclusion that the landowner has to be entitled to self-determining of the overall volume of the losses coursed to his land is substantiated.

**Key words:** land plots, private ownership, compensation of losses, protection of ownership rights.

* * *

Проведен анализ доктринальных воззрений украинских цивилистов по вопросу юридической природы убытков в гражданском праве Украины. Исследовано законодательство Украины, регулирующее возмещение убытков собственникам земельных участков, выявлены его существенные недостатки и сформулированы предложения по его улучшению. Обоснована необходимость в предоставлении приоритета нормам гражданского законодательства над нормами земельного законодательства в вопросах правового регулирования определения размера и порядка возмещения убытков, причиненных частным собственникам земельных участков. Сформулирован вывод о том, что собственнику земельного участка необходимо предоставить право самостоятельно определять размер нанесенного его участку ущерба.

**Ключевые слова:** земельные участки, право частной собственности, возмещение убытков, защита права собственности.

***Постановка проблемы. Возмещение убытков – один из самых распространенных в судебной практике способов защиты субъективного гражданского права и охраняемого законом интереса. Его особенность проявляется в том, что этот способ защиты является одновременно и формой (мерой) гражданско-правовой ответственности.***

***Н. Д. Егоров утверждает, что поскольку возмещение убытков может быть применено во всех случаях нарушения гражданских прав, за некоторыми исключениями, предусмотренными законом или договором, то эту форму гражданско-правовой ответственности называют общей мерой гражданско-правовой ответственности [1, с. 552]. Следовательно, возмещение убытков как способ защиты нарушенного субъективного гражданского права или охраняемого законом интереса и как форма гражданско-правовой ответственности применяется в сфере действия большинства институтов гражданского права: права собственности, договорных, недоговорных обязательств и т. д. В связи с этим С. Н. Бревенко характеризует возмещение убытков как наиболее универсальный и адекватный сущности гражданского права способ защиты нарушенных гражданских прав и охраняемых интересов, направленный на восстановление нарушенного имущественного положения потерпевшего и устранение наступивших негативных имущественных последствий [2, с. 49].***

**Цель статьи** заключается в проведении анализа эффективности правового регулирования отношений возмещения вреда, причиненного собственникам земельных участков.

**Методы и использованные материалы.** При написании статьи были использованы такие методы: формально-правовой, толкования норм права, системный и логико-юридический. В науке гражданского права Украины вопросам защиты гражданских прав в целом и возмещению убытков в частности значительное внимание уделяли Д. В. Боброва, И. А. Дзера, А. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, Е. А. Харитонов, Ю. А. Заика, И. М. Кучеренко, И. С. Казанфарова, Т. С. Кивалова, Я. М. Шевченко и другие исследователи. В земельном праве проблематика возмещения убытков исследуется в работах Г. И. Балюк, О. Г. Бондар, О. А. Вивчаренка, А. П. Гетьмана, А. М. Мирошниченка, И. И. Каракаша, П. Ф. Кулинича, В. В. Носика, О. О. Погребного, В. И. Семчика, М. В. Шульги и других учёных.

**Изложение основного материала.** Право на возмещение ущерба закреплено в ст. 22 Гражданского кодекса Украины (далее – ГКУ) [3]. Согласно ч. 1 указанной статьи, лицо, которому нанесен ущерб при нарушении его гражданского права, имеет право на возмещение ущерба. Во второй части ст. 22 ГКУ определяется состав убытков. Он не является однородным. К убыткам относятся, во-первых, реальные убытки, то есть 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, во-вторых, упущенную выгоду – доходы, которые лицо могло бы реально получить при обычных обстоятельствах, если бы его право не было нарушено.

По общему правилу, закреплен-

ному в ч. 3 ст. 22 ГКУ, причиненный ущерб как реальный, так и упущенная выгода, подлежат возмещению в полном объеме. В этой же норме закреплены два исключения из указанного общего правила. Первое из них касается тех случаев, когда непосредственно в законе закреплена норма о возмещении убытков в меньшем или большем размере. Как правило, нормы, увеличивающие или уменьшающие объем возмещения убытков, имеют императивный характер. Второе исключение обусловлено принципом свободы договора, предусматривающего широкое применение диспозитивного метода в регулировании гражданских отношений. Оно предусматривает, что стороны гражданско-правового договора наделены правом самостоятельно регулировать объем гражданско-правовой ответственности, прописав в договоре по своему усмотрению норму о возмещении убытков в меньшем или большем размере.

В абзаце втором ч. 3 ст. 22 ГКУ закреплена норма, содержащая указание на определение объема возмещения упущенной выгоды. Она гласит, что если лицо, нарушившее право, получило в связи с этим доходы, то размер упущенной выгоды, подлежащей возмещению лицу, право которого нарушено, не может быть меньше доходов, полученных лицом, нарушившим право (ч. 3 ст. 22 ГКУ).

В юридической литературе высказано мнение, что принцип полного возмещения убытков не должен применяться и в случаях потери имущества, основная ценность которого заключается в способности значительно приумножить собственную ценность, превратиться в другое благо (например, потеря посевов, которые должны превратиться в урожай) [4, с. 18-19]. По мнению А. В. Янчука, в таких случаях возмещение убытков в полном объеме (и реальных убытков, и упущенной выгоды) противоречит таким общим принципам гражданского законодательства, как добросовестность, разумность, справедливость, поскольку размер упущенной выгоды (стоимость неприобретенного блага) будет включать размер реальных убытков (стоимость утраченного блага) [4, с. 18-19].

Гражданское законодательство не определяет соотношение понятий «вред» и «ущерб». Однако этот недостаток законодательства вполне успешно преодолевается доктринальными определениями данных понятий. Так, А.В. Янчук под вредом в гражданском праве предлагает понимать прекращение существования блага личности, полную или частичную потерю благом способности к удовлетворению интереса лица (потерю благом ценности) так, как благо было пригодно его удовлетворять до противоправного воздействия на него, или другого нарушения субъективного права личности [4, с. 14]. Убытки ученый характеризует как денежное выражение материального ущерба, т. е. как стоимость материального блага, существование которого прекращено, стоимость материального блага, которое непременно будет потеряно, стоимость потерянной материальным благом ценности, стоимость материального блага, возможность приобретения которого утрачена, и стоимость других утраченных имущественных благ, охватываемых определением вреда [4, с. 14]. Итак, вред – это понятие, которое обозначает негативные изменения в имущественном положении лица, а убытки являются его стоимостным эквивалентом (денежным выражением).

Следует отметить, что не все причиненные убытки являются следствием нанесения вреда в юридическом смысле. В связи с этим В. И. Подколзин справедливо отмечает, что убытки имеют двойную правовую природу, поскольку являются экономической и юридической категорией, при этом не любые экономические (имущественные) убытки приобретают признаки юридической категории. Так, под «чисто» экономическими убытками данный автор понимает негативные последствия в виде уменьшения имущественных благ, не обусловленные деятельностью физических или юридических лиц, при наступлении которых возникает обязанность третьих лиц их возместить или компенсировать. Убытками в юридическом смысле В. И. Подколзин предлагает считать только те убытки, которые возникают в результате совершения правонарушения [5, с. 11].

По нашему мнению, «чисто» экономическими убытками являются материальные потери, которые нанесены правомерными действиями, то есть когда сам имущественный вред отсутствует, а убытки наступили как следствие правомерной деятельности, а также потери, которые хотя и нанесены в результате правонарушения, но на возмещение которых лицо не имеет права. Такие убытки могут быть возмещены только в тех случаях, когда это прямо указано в законодательстве.

Правовое регулирование отношений возмещения вреда, причиненного собственнику земельного участка, является межотраслевым. Так, А. М. Мирошниченко в правовом регулировании отношений по возмещению вреда, причиненного земельными правонарушениями, выделяет три его уровня: 1) нормы «общего» гражданского законодательства и нормы хозяйственного законодательства, которые практически полностью их воспроизводят; 2) нормы экологического законодательства, предусматривающие особенности ответственности за экологические (в т. ч. и земельные) правонарушения; 3) нормы собственно земельного законодательства (в узком смысле), которые предусматривают особенности ответственности именно за земельные правонарушения как разновидности экологических правонарушений [7, с. 117].

Земельный кодекс Украины (далее – ЗКУ) [8] содержит лишь несколько статей, посвященных вопросам регулирования отношений возмещения убытков собственникам земельных участков (ст. ст. 156, 157, 211 и 212). Поэтому убытки, причиненные субъектам земельных правоотношений, в том числе частным собственникам земельных участков, возмещаются в соответствии с Порядком определения и возмещения убытков собственникам земли и землепользователям, утвержденным постановлением Кабинета Министров Украины от 19 апреля 1993 г. № 284 (далее – Порядок) [9]. Указанный

правовой акт устанавливает единый порядок определения размера ущерба, причиненного собственникам земельных участков. По нашему мнению, его существенным недостатком является административно-правовой характер процедуры определения убытков. Так, согласно п. 1 Порядка, владельцам земельных участков возмещается ущерб, причиненный ограниченным кругом действий (бездействия), а именно: изъятием (выкупом) и временным занятием земельных участков, установлением ограничений по их использованию, ухудшением качества почвенного покрова и других полезных свойств земельных участков или приведением их в непригодное для использования состояние и неполучением доходов в связи с временным неиспользованием земельных участков. А размер таких убытков и фактические границы гражданско-правовой ответственности за их нанесение определяются комиссиями, созданными Киевским и Севастопольским городскими, районными государственными администрациями, исполнительными комитетами городских (городов областного значения) советов. К сожалению, судебная практика исходит из того, что только вывод такой комиссии признается надлежащим средством доказывания по делам о возмещении убытков собственникам земельных участков [10].

На наш взгляд, фактически Порядок сужает сферу применения института возмещения убытков в земельных отношениях. Именно поэтому, когда возникает необходимость расчета других видов убытков в сфере земельных правоотношений, Кабинет Министров Украины вынужден был дополнительно урегулировать порядок их возмещения. Так, в системе земельного законодательства Украины приняты и действуют постановления Кабинета Министров Украины от 25 июля 2007 г. № 963 «Об утверждении Методики определения размера вреда, причиненного вследствие самовольного занятия земельных участков, использования земельных участков не по целевому назначению, снятия грунтового покрова (плодородного слоя почвы) без специального разрешения» [11] и от 17 декабря 2008 г. № 1098 «Об определении размера убытков, причиненных вследствие невыполнения работ по рекультивации нарушенных земель» [12], а также Методика определения размеров ущерба, обусловленного загрязнением и засорением земельных ресурсов вследствие нарушения природоохранного законодательства, утвержденная приказом Министерства охраны окружающей природной среды и ядерной безопасности Украины от 27 октября 1997 г. № 171 [13].

С нашей точки зрения, более оправданным подходом к определению размера убытков, причиненных нарушением земельного законодательства, является подход, реализованный законодателем в ГКУ. Как установлено в ст. 394 Кодекса, собственник земельного участка, жилого дома, других зданий имеет право на компенсацию в связи со снижением ценности этих объектов в результате деятельности, которая привела к снижению уровня экологической, шумовой защищенности территории, ухудшению естественных свойств земли. Преимущество такого подхода заключается в предоставлении собственнику земельного участка возможности самостоятельно определять размер причиненных ему убытков, доказывать факты их нанесения и требовать их возмещение в полном объеме, в том числе и в судебном порядке. Ведь земельные участки относятся к тому виду вещей, свойства которых при правильном их использовании улучшаются. При этом именно собственник земельного участка владеет полной информацией относительно осуществленных им действий и понесенных затрат на улучшение участка и может самостоятельно определить размер убытков, причиненных ему как владельцу земли.

Что касается вышеуказанных нормативно-правовых актов по поводу возмещения убытков собственникам и пользователям земельных участков, то, по нашему мнению, они должны иметь не обязательный, а рекомендательный характер. Такие акты могут применяться по желанию собственника земельного участка, но не должны ограничивать его в выборе способа определения ущерба, причиненного его земельному участку.

В то же время полагаем, что в ст. 394 ГКУ не совсем обоснованно определен характер действий, которыми наносится ущерб, и их последствия. Так, непонятно, почему законодатель отнес к числу убытков собственников земельных участков только убытки, связанные с уменьшением их ценности в результате деятельности, которая привела к снижению уровня экологической, шумовой защищенности территории, ухудшению естественных свойств земли. Ведь земельный участок является не только частью окружающей среды, но и используется как объект недвижимого имущества, средства производства и т.п. В связи с этим считаем, что ст. 394 ГКУ целесообразно изложить в следующей редакции:

**«Статья 394. Возмещение вреда, причиненного собственнику земельного участка, жилого дома, других зданий в связи со снижением их ценности.**

Собственник земельного участка, жилого дома, других зданий имеет право на компенсацию в связи с уменьшением ценности этих объектов в результате любой деятельности, которая привела к снижению уровня экологической (шумовой, т.д.) защищенности территории, ухудшению свойств земельного участка как элемента окружающей среды, объекта недвижимого имущества и пространственного базиса для размещения и осуществления других видов ее использования».

Следует также принять во внимание, что в Украине правовое регулирование земельных отношений базируется на положении о том, что ГКУ является общим, а ЗКУ – специальным законом. Поэтому в случае коллизий между ними применению подлежит ЗКУ. В целом такой подход законодателя представляется оправданным. Однако, на наш взгляд, в вопросах возмещения убытков собственникам земельных участков целесообразно предоставить приоритет в применении соответствующих норм ГКУ. В связи с этим ч. 2 ст. 157 ЗКУ, которая гласит, что порядок

определения и возмещения убытков собственникам земли и землепользователям устанавливается Кабинетом Министров Украины, необходимо изложить в следующей редакции:

«2. Определение размера и возмещения убытков собственникам земли и землепользователям осуществляется в порядке, установленном Гражданским кодексом Украины».

**Выводы.** Таким образом, реализация сформулированных нами предложений по совершенствованию законодательства Украины, регулирующего возмещение убытков, причиненных собственникам и пользователям земельных участков, позволит преодолеть зарегулированность установленного земельным законодательством порядка определения размера убытков, причиненных нарушением прав на землю, предоставит собственникам участков возможность самостоятельно определять размер причиненных им убытков, определять их размер с учетом любых негативных последствий в состоянии земельных участков, которые влияют на их ценность. Такой подход, как представляется, будет способствовать повышению эффективности института возмещения убытков как важного гражданско-правового способа защиты права собственности на землю.

**Список использованной литературы:**

1. Егоров Н. Д. Гражданско-правовая ответственность / Н. Д. Егоров // Сергеев // Гражданское право: учебник: в 2 ч.; 3-е изд. перераб. и доп. / [под ред. А.П. Сергеева, Ю. К. Толстого]. – М. : ПРОСПЕКТ, 1998. – Ч.1. – С. 549–583.

2. Бервенко С. М. Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди / С. М. Бервенко // Науково-практичний коментар до цивільного кодексу України. У 2-х томах, з-є вид перероб і доп. / за заг. ред. О. В. Дзери (кер., авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. І. – С. 48–53.

3. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 г. № 435-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

4. Янчук А. В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А. В. Янчук. – К., 2011. – 22 с.

5. Подколзін І. В. Збитки та їх відшкодування в договірному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / І. В. Подколзін. – К., 2009. – 22 с.

6. Крисань Т. Є. Збитки як категорія цивільного права : дис. … канд. юрид. наук: спец 12.00.03. / Т.Є. Крисань. – Одесса, 2008 – 198 с.

7. Мірошниченко А. М. Особливості відшкодування шкоди заподіяної, земельними правопорушеннями / А. М. Мірошниченко // Правова відповідальність: доктрина та практика застосування: зб. тез та доповідей учасників Міжнародного науково-практичного круглого столу (Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2 червня 2011 р.). – К., 2011. – С. 117–118.

8. Земельный кодекс Украины от 25 октября 2001 г. № 2768-III // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

9. Постанова Кабінету Міністрів України «Про Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам» від 19 квітня 1993 р. № 284 / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http: // zakon2.rada.gov.ua/laws /show/v8_98800-01.

10. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 16.04.2004 р. № 7 // Вісник Верховного суду України. – 2004. – № 6. – Ст. 22.

11. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу» від 25.07.2007 р. № 963 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 55. – Ст. 31.

12. Постанова Кабінету Міністрів України «Про визначення розміру збитків, завданих унаслідок непроведення робіт з рекультивації порушених земель» від 17.12.2008 р. № 1098 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 98. – Ст. 32.

13. Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки «Про затвердження Методики визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства» від 27.10.97 № 171 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 18. – Ст. 109.

# УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СУБЪЕКТА НЕЗАКОННОГО ЗАВЛАДЕНИЯ ЗЕМЛЯМИ ВОДНОГО ФОНДА В ОСОБО КРУПНЫХ РАЗМЕРАХ

**М. КУМАНОВСКИЙ,**
**аспирант**
**Научно-исследовательского института изучения проблем преступности имени академика В.В. Сташиса НАПрН Украины**

**SUMMARY**

The article investigates actual for criminal law doctrine problem of the subject of an offense under st.2392 of the Criminal Code of Ukraine – illegal acquisition of lands of water fund in a large scale, and its symptoms. Based on this study the author's stated position on the content of such signs of the subject of the offense as the age of criminal responsibility, sanity in the face of their mental retardation is not associated with mental illness, as well as the possibility of criminal liability of legal persons for committing illegal acquisition of lands of water fund in a large scale, and its symptoms.

**Key words:** the subject of the crime, a person, a legal person, sanity, insanity, the age of criminal responsibility.

* * *

В статье исследуется актуальная для уголовно-правовой доктрины проблема субъекта преступления, предусмотренного ст. 2392 Уголовного кодекса Украины, – незаконного завладения землями водного фонда в особо крупных размерах, и его признаки. На основании проведенного исследования сформулирована авторская позиция относительно содержания таких признаков субъекта этого преступления, как возраст уголовной ответственности, вменяемость лица при отставании его психического развития, не связанного с психическим расстройством, а также возможности уголовной ответственности юридических лиц за совершение незаконного завладения землями водного фонда в особо крупных размерах.

**Ключевые слова:** субъект преступления, физическое лицо, юридическое лицо, вменяемость, невменяемость, возраст уголовной ответственности.

***Постановка проблемы. Как известно, субъект преступления является обязательным элементом любого состава преступления, в том числе незаконного завладения землями водного фонда в особо крупных размерах.***

***В ст. 2392 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины или УК), введенной Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за правонарушения в области охраны окружающей среды» [1], предусмотрена уголовная ответственность за незаконное завладение землями водного фонда в особо крупных размерах. В теории и следственно-судебной практике проблемным остается вопрос о субъекте этого преступления.***

**Актуальность исследования.** Актуальность и необходимость исследования субъекта незаконного завладения землями водного фонда в особо крупных размерах обосновывается тем, что в науке уголовного права Украины отсутствуют научные работы по этой проблеме и возникают трудности в правоприменительной деятельности.

**Целью** данного научного исследования является изучение и анализ субъекта преступления, предусмотренного ст. 2392 УК Украины, выявление проблемы его законодательного определения и формулирования предложений по совершенствованию соответствующей нормы.

**Основные положения исследования.** По вопросу определения субъекта преступления и установления его сущности в науке уголовного права высказывалось немало ученых. Среди них: Р. И. Михеев [2], А. В. Зайцев [3], В. Г. Павлов [4], В. В. Лень [5], В. С. Трахтеров [6], В. В. Устименко [7], В. С. Орлов [8], О. О. Дудоров [9] и др.

Дефиниция субъекта преступления содержится в ч. 1 ст. 18 УК Украины, где указано: таковым есть физическое вменяемое лицо, совершившее преступление в возрасте, с которого в соответствии с настоящим Кодексом может наступать уголовная ответственность. В то же время определение признаков субъекта преступления и их содержания вызывают дискуссию как относительно родового понятия субъекта преступления (ч. 1 ст. 18 УК), так и относительно субъекта исследуемого преступления.

Что касается родового понятия субъекта преступления, то оно содержит минимальный и одновременно достаточный набор признаков, наличие которых является условием привлечения к уголовной ответственности лица, совершившего преступление: 1) физическое; 2) вменяемое; 3) достигшее возраста уголовной ответственности лицо. Такие признаки являются обязательными, и отсутствие хотя бы одного из них свидетельствует об отсутствии такого элемента состава преступления, как субъект преступления, что, в свою очередь, исключает уголовную ответственность лица.

Исследование субъекта незаконного завладения поверхностным (грунтовым) слоем земель водного фонда в особо крупных размерах осуществим, исходя из указанных общих (родовых) признаков субъекта преступления.

*Субъектом незаконного завладения землями водного фонда в особо крупных размерах может быть только физическое лицо.* При определении субъекта преступления ученые используют целый ряд терминов – «лицо», «личность», «индивид», «человек» и т. д. Например, В. С. Орлов отмечает, что только человек, совершивший то или иное опасное

для общества и установленного в нем правопорядка деяние, может быть признан субъектом преступления [8, с. 22]. А. П. Закалюк для определения субъекта преступления использует термин «лицо» и отмечает, что лицо – это образ человека, с помощью которого он предстает в общественных отношениях, его воспринимают участники этих отношений [10, с. 234-235].

В науке уголовного права и в положениях действующего законодательства определено, что субъектом преступления может быть только физическое лицо, то есть человек [11, с. 139]. Такое утверждение основано на принципе персональной, личной ответственности каждого человека за совершение им общественно-опасного деяния. Кроме того, такое указание прямо следует из законодательно закрепленных принципов уголовного закона в пространстве – территориального, гражданства, универсального и реального (ст. 6-8 УК). А потому, исходя из деления лиц на физических и юридических лиц, отметим, что юридические лица, согласно действующему законодательству, не могут быть субъектами уголовно-наказуемых правонарушений.

В последнее время все большую актуальность приобретает вопрос уголовной ответственности юридических лиц, особенно в отношении преступлений против окружающей среды [12, с. 513]. Эта проблема активно обсуждается в юридической литературе, в том числе относительно реформирования экологического законодательства.

Вопрос введения уголовной ответственности юридических лиц в украинское законодательство в течение последних 20 лет возникал дважды. Первая попытка узаконить такой институт ответственности приходится на время разработки действующего УК Украины. В проекте нового Кодекса, разработанного под руководством профессора В. М. Смитиенк, предлагалось признать субъектом преступления юридических лиц [13]. Но законодатель решил, что общество не готово к таким революционным изменениям в уголовном законе, и отклонил этот проект. Вторично попытка привлечь к уголовной ответственности юридических лиц была предпринята 17 января 2013 [14]. По инициативе Кабинета Министров Украины был внесен проект Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно внедрения мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц» (далее проект № 2032). Обращает на себя внимание то, что в Пояснительной записке к проекту № 2032 отмечается, что его положения направлены на приведение законодательства Украины «в соответствии с положениями Уголовной конвенции Организации Объединенных Наций (ООН) против коррупции и Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией в части ответственности юридических лиц». Обращаясь к содержанию указанной конвенции ООН, мы не находим какого-либо положения, которое бы обязывало вводить уголовную ответственность юридических лиц [15]. Более того, и в ст. 26 этого акта подчеркивается важность и незыблемость принципов права каждого государства: «Каждое Государство-участник принимает такие меры, которые, с учетом его правовых принципов, могут потребоваться для установления ответственности юридических лиц за участие в преступлениях, охватываемых настоящей Конвенцией». То есть, ООН призывает принять меры для установления ответственности юридических лиц за участие в преступлениях, но при этом должны быть незыблемыми устоявшиеся принципы, на которых построено украинское законодательство. Одними из таких определяющих правил являются конституционные принципы уголовного права индивидуальной и виновной ответственности. Незыблемость и приоритет этих принципов нарушается при введении уголовной ответственности юридических лиц, ведущий уголовное право фактически к признанию коллективной ответственности. Такие новеллы – замена индивидуальной ответственности за совершение преступления коллективной, что неизбежно приведет к признанию субъектом преступления так называемую «виртуальную личность». Последним, к примеру, может быть и аккаунт, учетная запись, сайт, которые называются «виртуальным лицом» и существуют во Всемирной сети Интернет. Количество преступлений, совершаемых с помощью и в самой сети, растет с каждым днем, и с этим, безусловно, нужно бороться. Сеть Интернет – это своего рода общественные отношения, только виртуальные, отношения между учетными записями. И не вызывает уже удивления тот возможный факт, если через несколько лет встанет вопрос в науке уголовного права о признании таких «виртуальных субъектов» субъектами преступления. В настоящее время такой взгляд представляется научно необоснованным, но он также имеет свое основание, если брать во внимание новеллы относительно ответственности юридических лиц. По поводу такой новеллы, а именно введения уголовной ответственности юридического лица, следует поддержать общий подход к предлагаемым новым институтам уголовного права – необходимость принятия концепции таких изменений и их широкого обсуждения [16, с. 107].

Таким образом, введение уголовной ответственности юридических лиц в Украине возможно лишь после одобрения на научном уровне соответствующей концепции, выработка механизмов внедрения ее во все институты уголовного права. При необходимости разработать теоретическую модель нового УК Украины, построенного на концепции признания субъектами, подлежащих уголовной ответственности, и физических, и юридических лиц. Совершенно очевидно, что такая кардинальная реформа отечественного уголовного права возможна только по результатам общенациональной дискуссии специалистов. Эти результаты требуют научного анализа, изучения и доведения, многократной апробации, моделирование механизмов их реализации и прогнозирования возможных проблем и результатов и т. п. [17].

Учитывая вышеприведенное относительно возможности признания субъектом преступления, в том числе против окружающей среды, юридических лиц, следует сказать, что на сегодня ни общество, ни наука уголовного права к такому нововведению не готовы. А потому субъектом незаконного завладения землями водного фонда в особо крупных размерах может быть только физическое лицо (человек).

*Субъектом незаконного завладения землями водного фонда в особо крупных размерах является вменяемое лицо.* С юридической точки зрения, вменяемость лица – многозначное понятие, один из важнейших признаков субъекта

преступления [5, с. 18]. И наличие или отсутствие этого признака играет важную роль в вопросе наступлении уголовной ответственности.

В ч. 1 ст. 19 действующего УК закреплено, что вменяемым признается лицо, которое во время совершения преступления могло осознавать свои действия (бездействие) и руководить ими. Вменяемое лицо всегда имеет свободу выбора своего поведения и способно выбирать правомерное решение [5, с. 25]. Вопрос о вменяемости субъекта преступления возникает только в связи с совершением им преступления.

Важность установления вменяемости лица, незаконно завладевшего поверхностным (грунтовым) слоем земель водного фонда в особо крупных размерах, определено, прежде всего, тем, что вменяемость является предпосылкой вины этого лица, а без доказательства вины не может идти речь об уголовной ответственности и наказании [11, с. 140].

Антиподом понятию вменяемости выступает понятие невменяемости, представляющие собой два парных понятия [18, с. 33]. Невменяемость – это самостоятельное юридическое обстоятельство в уголовном праве, порождающее правовые последствия для невменяемого человека, совершившего общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом [5, с. 95].

Определение невменяемости содержится в ч. 2 ст. 19 УК Украины. В науке уголовного права его принято называть формулой невменяемости. Содержание этой формулы принято делить с помощью медицинского и юридического критериев. Медицинский критерий позволяет выделить группу возможных психических заболеваний, которые существенно влияют на сознание и волю человека. В законе указаны следующие виды психических отклонений: 1) хроническое психическое заболевание; 2) временное расстройство психической деятельности; 3) слабоумие; 4) иное болезненное состояние психики (ч. 2 ст. 19 УК). Юридический критерий невменяемости проявляется в неспособности лица во время совершения общественно опасного деяния осознавать свои действия (бездействие) или руководить ими вследствие наличия психического заболевания, определяемого с помощью медицинского критерия.

Следовательно, не может быть привлечено к уголовной ответственности за незаконное завладение поверхностным (грунтовым) слоем земель водного фонда в особо крупных размерах физическое лицо, которое в момент его совершения не могло осознавать свои действия (бездействие) или руководить ими вследствие хронического психического заболевания, временного расстройства психической деятельности, слабоумия или иного болезненного состояния психики. И, соответственно, субъектом незаконного завладения поверхностным (грунтовым) слоем земель водного фонда в особо крупных размерах может быть физическое лицо, которое во время совершения преступления было вменяемым.

Наряду с вменяемостью и невменяемостью науке уголовного права и уголовному законодательству известна ограниченная вменяемость. Вопросы ограниченной вменяемости остаются дискуссионными и в доктрине уголовного права, так и судебной психиатрии. Следует отметить, что многие государства, такие как Аргентина, Болгария, Нидерланды, Эстония, Испания, Китай, Молдова, Норвегия, Румыния, США и др., не признают ограниченной вменяемости.

Ограниченная вменяемость является новеллой в украинском уголовном законодательстве. В ч. 1 ст. 20 УК Украины закреплено, что подлежит уголовной ответственности лицо, признанное судом ограниченно вменяемым, то есть такое, которое во время совершения преступления, вследствие имеющегося у него психического расстройства, не было способно в полной мере осознавать свои действия (бездействие) и (или) руководить ими.

В литературе приводят формулу ограниченной вменяемости содержащей медицинский и юридический критерии, которые должны существовать в неразрывном единстве [3, с. 139]. Не углубляясь в дискуссии относительно преимуществ и недостатков института ограниченной вменяемости, отметим следующее. Значение ограниченной вменяемости заключается в том, что она учитывается судом при назначении наказания и может быть основанием для применения принудительных мер медицинского характера [11, с. 149]. То есть ограниченная вменяемость является видом вменяемости как таковой, хотя и «пограничной». Состояние вменяемости лица при этом существует и, соответственно, не исключается вменяемость как обязательный признак субъекта преступления, и, следовательно, не исключается уголовная ответственность такого лица. При этом наличие ограниченной вменяемости субъекта преступления не оказывает никакого влияния на квалификацию преступления.

Следовательно, если лицо незаконно завладело поверхностным (грунтовым) слоем земель водного фонда в особо крупных размерах, вследствие имеющегося у него психического расстройства, не было способно в полной мере осознавать свои действия (бездействие) и (или) руководить ими, то оно подлежит уголовной ответственности. Наличие ограниченной вменяемости может быть учтено судом при назначении наказания и может служить основанием применения принудительных мер медицинского характера.

*Возраст уголовной ответственности как обязательный признак субъекта незаконного завладения землями водного фонда в особо крупных размерах.* Необходимость установления в законе минимального возраста уголовной ответственности обусловлена, прежде всего, тем, что это обстоятельство неразрывно связано со способностью лица осознавать значение своих действий и руководить ими. Привлечение к уголовной ответственности лица за деяния, общественной опасности которого оно не осознает, недопустимо. Достижение лицом установленного возраста уголовной ответственности предполагает возможность правильно воспринимать наказание, ибо только так последнее может достичь своей цели.

В ч. 1 ст. 22 УК предусмотрено, что уголовной ответственности подлежат лица, которым до совершения преступления исполнилось шестнадцать лет, а в ч. 2 – приведен исчерпывающий перечень преступлений, при совершении которых минимальный возраст уголовной лиц снижается до четырнадцати лет. Исходя из этого, возраст уголовной ответственности принято делить на общий – 16 лет и пониженный – 14 лет.

Пониженный возраст уголовной ответственности устанавливается на основе определенных критериев. Среди

них выделяют: 1) уровень умственного развития, сознания лица, свидетельствующего о возможности уже в четырнадцать лет осознавать фактические объективные признаки и общественную опасность преступлений; 2) значительная распространенность большинства преступлений, указанных в ч. 2 ст. 22 УК, среди подростков; 3) значительная общественная опасность (тяжесть) большинства из этих преступлений.

Для субъекта незаконного завладения землями водного фонда в особо крупных размерах законодатель специально не предусматривает пониженного возраста уголовной ответственности, так как соответствующая статья Кодекса не указана в ч. 2 ст. 22 УК. Таким образом, лица в возрасте до 16 лет не могут быть субъектами незаконного завладения землями водного фонда в особо крупных размерах.

Проблемным остается вопрос о привлечении к ответственности лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста, которых используют для совершения незаконного завладения землями водного фонда (снятия грунтового покрова, изъятия песка со дна моря, реки и т. п.). На практике часто возникают такие ситуации, когда лица, не достигшие возраста, с которого наступает уголовная ответственность за совершение преступления, в том числе предусмотренного ст. 2392 УК, совершают такое деяние под непосредственным руководством так называемых «наставников» [19, с. 214]. От этого подростки не приобретают способность осознавать общественно опасный характер своего деяния, а значит, и не являются субъектом данного преступления. Здесь возникает уже вопрос о посредственном совершении преступления, когда субъектом преступления признается лицо, которое использовало для совершения преступления другое лицо, которое по закону не может подлежать уголовной ответственности, поскольку не достигло определенного возраста.

С признанием вменяемости лица, совершившего незаконное завладение землями водного фонда в особо крупных размерах, а также возрастом уголовной ответственности, связана проблема осознания фактического характера действий, совершенных таким лицом. Все больше появляется случаев, когда лицо достигло возраста уголовной ответственности, не страдает психическим заболеванием либо психическим расстройством, но не может осознавать фактического характера и общественной опасности своих действий или руководить ими. Как быть в такой ситуации, ведь если признать субъектом преступления такое лицо, то нарушаются принципы виновности лица и не достигается цель наказания. Украинский уголовный закон не регламентирует разрешения такой ситуации, в отличие от законодательства других стран. Например, в ч. 3 ст. 20 УК РФ закреплено следующее. Если несовершеннолетний достиг возраста, предусмотренного «частями первой» или «второй» этой статьи, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности. По нашему мнению, является необходимым закрепление подобного положения и в УК Украины.

**Выводы.** Таким образом, исследование признаков субъекта преступления, предусмотренного ст. 2392 УК, через призму основных положений теории уголовного права и действующего законодательства позволяет сделать следующие выводы:

1. Субъектом данного преступления является физическое, вменяемое лицо, которое в момент совершения преступления достигло шестнадцати лет.

2. Уголовная ответственность юридических лиц действующим законодательством Украины не предусмотрена, что обосновывается, во-первых, ее несоответствием основным принципам и институтам уголовного права, во-вторых, отсутствием Концепции внедрения такой ответственности в уголовное законодательство Украины.

3. Необходимо закрепление положения в УК Украины относительно неподлежания уголовной ответственности лица, достигшего возраста уголовной ответственности, но которое вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Это положение целесообразно предусмотреть в Общей части УК, чтобы его действие распространялось не только на преступление, предусмотренное ст. 2392, но и на другие.

**Список использованной литературы:**

1. О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за правонарушения в области охраны окружающей среды [Текст] : Закон Украины от 05.11.2009 № 1708-VI // Сведения Верховной Рады Украины. – 2010. – № 5. – Ст. 44.

2. Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве [Текст] / Р. И. Михеев. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1983.– 300 с.

3. Зайцев О. В. Обмежена осудність у кримінальному праві України [Текст] / О. В. Зайцев. – Х., 2007. – 240 с.

4. Павлов В. Г. Субъект преступления и уголовная ответственность. [Текст] / В. Г. Павлов СПб. : Лань, Санкт-Петерб. ун-т МВД России, 2000. – 192 с.

5. Лень В. В. Осудність у кримінальному праві і законодавстві : монограф. [Текст] / В. В. Лень. – Д. : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. – 180 с.

6. Трахтеров В. С. Вменяемость и невменяемость в уголовном праве (исторический очерк) [Текст]: учеб. пособие./ В. С. Трахтеров. – Харьков : УЮА, 1992. – 83 с.

7. Устименко В. В. Специальный субъект преступления. [Текст] / Устименко В. В. – Х. : Вища школа, 1989. – 104 с.

8. Орлов В. С. Субъект преступления по советскому уголовному праву [Текст] / В. С. Орлов. – М. : Госюриздат, 1958. – 259 с.

9. Дудоров О. О. Проблема юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах КК України [Текст] / О. О. Дудоров // Вісник Академії правових наук України. 1999. – № 2. – С. 133–141.

10. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. Кн. 1. Теоретичні засади

та історія української кримінологічної науки. [Текст] / А. П. Закалюк. – К., 2007. – 424 с.

11. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник[Текст] / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. Х., – 2010. – 456 с.

12. Энциклопедия уголовного права. Состав преступления. Т.4. Состав преступления. [Текст] – Издание проф. Малинина, СПб., – 2005. – 798 с.

13. Кримінальний кодекс України. Проект. Вноситься народним депутатом України Матковським О. Б. [Текст]./ Сектор реєстрації законо¬проектів. № 0041/1. Від 04.11.96. Київ, 1996. 187 с.

14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб. [Електрон. ресурс] Закон України від 17 січня 2013 року № 2032. Режим доступу : http://ivpz.org/zakonoproekt-2032-v-d-17-01-2013.

15. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції. [Текст] Міжнародний документ від 31.10.2003// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2007, № 49.

16. Борисов В. І. Проблеми запровадження у законодавство України інституту кримінального поступку[Текст] / В. І. Борисов // Підприємництво, господарство і право. – 2012. –№ 9. – С. 104–107.

17. Висновок кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб» <http://ivpz.org/nternet-konferents-ya-2013> (последние посещение – 28 июня 2013 г.)

18. Бажанов М. И. Уголовное право. Общая часть. [Текст] / М. И.Бажанов. – Днепропетровск : Пороги, 1992. – 168 с.

19. Нетеса Н. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр. [Текст] / Н. В. Нетеса. – Х., 2013. – 302 с.

# О ВОЗМОЖНОСТИ УНИФИКАЦИИ ИНСТИТУТА АПЕЛЛЯЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА В ЕДИНОМ СУДЕБНОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ КОДЕКСЕ

**Н. КУРИЛО,**
**кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедры правосудия Сумского национального аграрного университета**

**SUMMARY**

The article is devoted to study of the peculiarities of the institution of appealing against court decisions in different branches of procedural law. The author considers requirements for petitions of appeal, powers of appeals courts concerning hearing appeals against decisions and rulings of lower courts. The author proves that appeals courts of civil, economic and administrative orientation hear cases following the same procedure having identical procedural norms. The author asserts that it is possible to unify the institution of appealing in the Integrated Court Procedural Code.

**Key words:** appeal, appealing, petition of appeal, appeals court, court decisions.

* * *

Статья посвящена изучению особенностей института апелляционного оспаривания судебных решений в различных отраслях процессуального права. Рассматриваются требования к апелляционным жалобам, полномочия апелляционных судов относительно рассмотрения апелляционных жалоб на решения и постановления судов первой инстанции. Доказывается, что апелляционные суды гражданской, хозяйственной и административной направленности рассматривают дела по единым процессуальным правилам, имея идентичные по содержанию процессуальные нормы. Автор утверждает возможность унификации института апелляционного производства в едином Судебном процессуальном кодексе.

**Ключевые слова:** апелляция, апелляционное оспаривание, апелляционная жалоба, апелляционный суд, судебные решения.

***Постановка проблемы.*** *Согласно международным стандартам, правосудие считается обеспеченным, достаточным и обязательным, когда существуют две инстанции судебного разбирательства: первая стадия и апелляционная процедура судебной проверки решения, принятого местным судом. Конституционный Суд Украины в мотивировочной части Решения от 2 ноября 2011 года обратил внимание на то, что эти принципы являются конституционными гарантиями права каждого на судебную защиту [1]. Прежде всего речь идет о возможности обжалования судебных решений в судах апелляционной и кассационной инстанций.*

Апелляция (appelatio) – это один из самых распространенных способов обжалования судебных решений судов первой инстанции, еще не вступивших в законную силу. Апелляционное производство является однотипным как для гражданского, так и для хозяйственного и административного видов судебных процессов.

Однако относительно новый правовой институт апелляционного обжалования не был объектом детального и всестороннего исследования представителей различных отраслей процессуального права.

**Актуальность нашего исследования** обусловлена не только научно-теоретической значимостью проблемы, но и важностью этого института для каждого гражданина, поскольку речь идет как о степени защищенности последнего от возможных злоупотреблений со стороны лиц, осуществляющих правосудие, так и о возможности исправления ошибок, допущенных нижестоящими судами во время вынесения решения.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Отдельные аспекты апелляционного обжалования судебных решений в различных отраслях процессуального права стали предметом исследований известных ученых, в частности С.С. Алексеева, Е.А. Борисовой, Ю.М. Денежного, К.В. Гусарова, А.А. Добровольского, С.В. Кивалова, В.В. Комарова В.А. Кройтора, Д.Д. Луспеника,

В.И. Тертышникова, М.К. Треушникова, П.Я.Трубникова, С.Я. Фурсы, Е.И. Фурсы, Ю.С. Червоного, Е.А. Чернушенко, Н.А. Чечина, Н.С. Шакарян, Ю.С. Шемшученко, М.И. Штефана и др.

**Целью** нашего исследования является определение особенностей института апелляционного обжалования судебных решений в различных отраслях процессуального права в целях его унификации в едином Судебном процессуальном кодексе.

**Изложение основного материала исследования.** Как известно, апелляция является одним из видов обжалования решений суда, которые не вступили в силу, предусматривает рассмотрение дела по существу судом второй (высшей) инстанции и вынесение нового решения по делу. Аналогичные определения находим в трудах ученых-процессуалистов различных отраслей процессуального права, в частности Е.А. Чернушенко [2, с. 3], Д.М. Притыки [3, с. 19], Е.Ф. Демского [4, с. 347], В.И. Горевого [5, с. 151] и многих других.

Право на апелляционное обжалование во всех видах судопроизводства имеют стороны, третьи лица, их представители, прокурор, если он участвовал в деле, в соответствии со ст. 37 Закона Украины «О прокуратуре» [6], а также другие лица, если суд решил вопрос об их правах и обязанностях. В гражданских и административных делах таким правом наделены Уполномоченный по правам человека, в соответствии с п. 10 ст. 13 Закона Украины от 23 декабря 1997 г. «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека» [7] (ст. 292 ГПК, ст. 91 ХПК, ч. 1 ст. 185 КАС). Все три вида судопроизводства имеют одни и те же сроки обжалования судебных решений в апелляционном порядке, которые составляют 10 дней со дня оглашения судебного решения суда первой инстанции (ч. 1 ст. 294 ГПК, ч. 1 ст. 93 ХПК, ч. 2 ст. 186 КАС).

Подача апелляционной жалобы останавливает вступление решения суда в законную силу. Такое решение вступает в силу только после рассмотрения апелляционной жалобы апелляционным судом. При этом судебное решение может быть обжаловано как полностью, так и частично.

В соответствии с Законом Украины «О судебном сборе» от 2011 года каждая апелляционная жалоба должна быть оплачена судебным сбором в размере 50% от суммы судебного сбора, заплаченного истцом при обращении в суд первой инстанции [8].

Апелляционное обжалование начинается со дня подачи апелляционной жалобы, которая составляется в письменной форме и имеет свою структуру. Данная жалоба представляет собой процессуальный документ, останавливающий вступление судебного решения суда первой инстанции в законную силу. Каждая апелляционная жалоба в гражданском, хозяйственном и административном судопроизводстве имеет четыре части: а) вводную; б) описательную; в) мотивировочную и г) резолютивную. При этом жалоба заканчивается приложениями (копиями письменных доказательств, квитанцией об уплате судебного сбора, копией жалобы), которые прикладывает апеллянт к каждой копии апелляционной жалобы.

Безусловно, апелляционная жалоба является основным процессуальным документом, поскольку в ней апеллянт подвергает критике законность и обоснованность судебных решений судов первой инстанции с просьбой отмены или изменения данного решения (ст. 213 ГПК, ч. 1 ст. 159 КАС).

Оспаривая судебные решения судов первой инстанции, необходимо понимать, что апелляционные суды, во-первых, рассматривают дела, используя объективно существующие факты, установленные в суде первой инстанции, исходя из требований принципа верховенства права, во-вторых, рассмотрение апелляционных жалоб происходит только в пределах доводов апелляционной жалобы (ст. 303 ГПК, ст. 101 ХПК), в-третьих, суд апелляционной инстанции при рассмотрении дела особое внимание уделяет соблюдению судом первой инстанции норм материального и процессуального права.

В соответствии с этим каждая апелляционная инстанция гражданского, хозяйственного или административного вида судебного производства вправе во время рассмотрения апелляции на судебное решение суда первой инстанции:

а) вынести постановление об отклонении апелляционной жалобы и оставлении решения без изменения;

б) отменить решение суда первой инстанции и принять новое решение по существу исковых требований;

в) изменить решение;

г) вынести постановление об отмене решения суда первой инстанции и закрытии производства по делу или оставлении заявления без рассмотрения (ч. 1 ст. 307 ГПК, ст. 103 ХПК, ст. 200, 201, 202, 203 КАС).

По результатам рассмотрения жалобы на решение суда первой инстанции апелляционный суд имеет право:

1) вынести постановление об отклонении апелляционной жалобы и оставлении решения суда первой инстанции без изменений;

2) отменить решение и принять новое;

3) изменить решение;

4) отменить решение, которое препятствует дальнейшему производству по делу, и направить дело для продолжения рассмотрения в суд первой инстанции (ч. 2 ст. 307 ГПК, ч. 1 ст. 199 КАС).

Как видим, законодатель, по сути, унифицировал процессуальное законодательство во всех трех процессуальных отраслях права в вопросах доступа к апелляционному правосудию, требований к апелляционным жалобам, полномочий апелляционных судов относительно рассмотрения апелляционных жалоб на решения и постановления судов первой инстанции. Таким образом, апелляционные суды гражданской, хозяйственной и административной юрисдикции рассматривают дела по единым процессуальными правилами, имея идентичные по содержанию процессуальные нормы права, хотя они и закрепляются в различных процессуальных кодексах.

На сегодня процессуальные кодексы не ограничивают круг решений судов первой инстанции, подлежащих апелляционному обжалованию. Однако, как отмечает И. Емельянова, в западноевропейских процессах не все решения суда первой инстанции могут стать предметом рассмотрения апелляционной инстанции. Автор утверждает, что, например, гражданские процессуальные кодексы Германии и Бельгии содержат ограничения для апелляционного обжалования в зависимости от цены иска [9, с. 17]. Так, в Германии к апелляционному производству могут быть допущены дела с ценой иска выше 600 евро, если цена иска ниже, то апелляционная жа-

лоба может быть допущена только в том случае, когда дело имеет общественное значение или потребность в защите такого права является особенно острой. По нашему мнению, действительно в судебных процессах необходимо ввести определенный уровень «правовой безопасности». Его суть заключается в том, что мы должны иметь обусловленный ценой иска доступ к апелляции, то есть необходимо установить предельный процессуальный порог, с которого может допускаться апеллирование. Так, заявления с ценой иска в пределах 3000 грн., то есть в пределах средней заработной платы, должны иметь свое окончательное решение на уровне суда первой инстанции и в апелляционном порядке не должны обжаловаться. Вместе с тем гражданско-правовые, хозяйственно-правовые и административно-правовые споры с ценой иска в пределах 6000 гривен, то есть в пределах двух минимальных заработных плат, могут быть обжалованы в апелляционном порядке, но после устной проверки законности судебных решений. Апелляционным судом они могут быть допущены или не допущены к апелляции. В таких случаях дела не вносятся в судебное заседание и постановлением об устном рассмотрении апелляции последняя возвращается в суд первой инстанции с направлением копии постановления об устном пересмотре дела лишь апеллянту. В то же время при выявлении нарушений норм материального или процессуального права апелляционный суд открывает апелляционное производство и рассматривает апелляцию по сути. Кроме того, такое дело может быть допущено к апелляции в случае общественной значимости или для выработки единой судебной практики по таким категориям дел. Судебные решения суда первой инстанции с ценой иска, превышающей две минимальные средние заработные платы, подлежат обязательному рассмотрению в апелляционном производстве при условии подачи апелляционной жалобы.

Однако, по мнению К. Гусарова, невозможность апелляционного обжалования решений суда первой инстанции противоречит принципу двухинстанционности судебной системы и конституционным гарантиям обжалования судебных актов [10, с. 82]. Поддерживает это мнение и В. Кройтор, считая, что такой подход уменьшит шансы на надлежащую судебную защиту, поскольку отсутствие возможности проверить законность и обоснованность судебного решения увеличивает риск его несоответствия установленным требованиям [11]. Мы считаем, что на сегодня действительно необходимо уделить внимание стоимости предмета спора, поскольку такой подход будет способствовать разгрузке апелляционных судов, реализации принципа оперативности и процессуальной экономии.

В соответствии со ст. 3 ГПК Украины каждое лицо имеет право обратиться в суд за защитой своего права, свободы или интереса, то есть процессуальный закон точно определяет основания обращения в суд первой инстанции и дает лицу такую возможность. Апелляционное же производство не является в каждом случае обязательным. Обращение в апелляционную инстанцию должно иметь веские основания для отмены решения суда первой инстанции, его изменения или принятия нового решения. Такие основания четко определены процессуальным законодательством. В частности, ч. 1 ст. 309 ГПК Украины предусматривает ряд оснований для признания судебного решения суда первой инстанции незаконным, для его отмены или изменения.

Таким основанием является, например, неполное выяснение судом обстоятельств, имеющих значение для дела. Данное основание является причиной 90% апелляционных жалоб, поскольку оно является настолько широким как с точки зрения логики, так и с точки зрения права, что дает возможность апеллянту всегда говорить о том, что суд неполно выяснил обстоятельства, имеющие значение для дела, а апелляционному суду утверждать в своем постановлении, что суд полно и всесторонне исследовал обстоятельства по делу, дав им правильную оценку.

Пленум Верховного Суда Украины в своем Постановлении № 12 от 24.10.2008 года «О судебной практике рассмотрения гражданских дел в апелляционном порядке» в п. 19 отмечает, что под «неполным выяснением судом обстоятельств, имеющих значение для дела, следует считать неправильное определение предмета доказывания или невыяснение обстоятельств, которыми обосновывались требования и возражения, или других фактических данных (истечение срока исковой давности и т.д.), неправильная квалификация правоотношений, вытекающих из установленных обстоятельств и т.д.» [12].

Вместе с тем Верховный Суд Украины в этом же постановлении отмечает, что «апелляционным судам необходимо учитывать, что законное, обоснованное, правильное по сути и справедливое решение суда не может быть отменено по одним только формальным соображениям». К таким формальным соображениям как формальному недостатку суд отнес «отсутствие технической записи» (п. 18 Постановления).

Нельзя не согласиться с тем, что если ранее во время фиксации судебных процессов письменными протоколами судебных заседаний судьи апелляционных инстанций имели возможность прочитать и осознать реальную суть тех правоотношений, которые были установлены судом в судебных заседаниях судов первой инстанции, то сегодня такую суть уловить на слух или воспроизвести мысленно на основе своего опыта является задачей непосильной, поскольку правоотношения настолько усложнились, что, не выслушав объяснений сторон, квалифицировать их слишком сложно.

С учетом данных обстоятельств мы считаем, что каждый суд первой инстанции, направляя дело в апелляционную инстанцию, обязан предоставить суду письменно зафиксированный ход всего судебного заседания. Такой подход должен касаться только тех дел, в которых обжалуются судебные решения. Это даст возможность апелляционным и кассационным судам точно понять смысл тех правоотношений, о которых говорили стороны в судебных заседаниях, а не тех, которые определил сам суд первой инстанции.

С учетом данных обстоятельств мы считаем, что в п. 1 ч. 1 ст. 309 ГПК, как и в п. 1 ч. 1 ст. 104 ХПК и п. 1 ч. 1 ст. 202 КАС Украины слова «неполное выяснение судом обстоятельств, имеющих значение для дела» необходимо удалить из процессуальных кодексов. По нашему мнению, понятие «неполное выяснение» можно понимать таким образом, что суд имел возможность полного выяснения обстоятельств, но не захотел или не смог этого сделать. Вместе с тем такое поня-

тие в безусловном порядке связывается с «недоказанностью обстоятельств, имеющих значение для дела, которые суд считал установленными» (п. 2 ч. 1 ст. 309 ГПК, п. 2 ч. 1 ст. 104 ХПК, п. 2 ч. 1 ст. 202 КАС Украины), поскольку «недоказанность обстоятельств» и их «неполное выяснение» законодатель разделяет по субъектам гражданских правоотношений, адресуя понятие «недоказанности» сторонам, третьим лицам, их представителям, прокурору, а понятие «неполного выяснения» – суду. Таким образом, законодатель на уровне апелляционного производства по сути «разрывает» понятие процессуальных правоотношений, в которых всегда присутствуют две стороны: суд и участники процесса.

Другим основанием для отмены решения суда первой инстанции и принятия нового решения или его изменения является несоответствие выводов суда обстоятельствам дела (п. 3 ч. 1 ст. 309 ГПК, п. 3 ч. 1 ст. 104 ГПК, п. 3 ч. 1 ст. 202 КАС). Безусловно, данное основание часто имеет место в апелляционных жалобах, поскольку апеллянты на этом основании пытаются «исправить» судебные ошибки судей, которые смогли аккумулировать содержание всех предоставленных суду доказательств и установленных в судебных заседаниях фактов и сопоставить их с теми правоотношениями, которые объективно имели место, и, исходя из этих обстоятельств, принимать решения.

Существенное значение имеют основания, связанные с нарушением или неправильным применением норм материального или процессуального права, или рассмотрение и решение дела полномочным судом, которому был заявлен отвод на основании обстоятельств, вызывающих сомнение в беспристрастности судьи, при этом заявление о его отводе признано судом апелляционной инстанции обоснованным. К этим обстоятельствам относится и принятие или подписание постановления не тем судьей, который рассматривал дело (п. 4 ч. 1 ст. 309 ГПК, п. 4 ч. 1 ст. 104 ХПК, п. 4 ч. 1 ст. 202 КАС Украины).

Следовательно, с учетом данных обстоятельств мы считаем, что нарушениями норм процессуального права является:

1) рассмотрение дела в незаконном составе суда;

2) рассмотрение дела без надлежащего уведомления сторон о времени и месте рассмотрения дела;

3) подписание решения не тем составом суда, который рассматривал дело, или неподписание судебного решения судом;

4) решение суда принято с нарушением правил предметной, территориальной подсудности или правил исключительной подсудности. Такие основания для отмены судебных решений существуют в хозяйственном судопроизводстве (ч. 3 ст. 104 ХПК Украины). Они являются логическими и касаются процессуального законодательства всех видов судебных производств, а потому в порядке унификации процессуального законодательства могут иметь свое закрепление в Судебном процессуальном кодексе Украины.

**Выводы.** Проведенное нами исследование позволяет сделать вывод о том, что апелляционное производство имеет место в каждой процессуальной отрасли права независимо от предмета рассмотрения дел.

Право на апелляционное обжалование судебных решений во всех трех процессуальных отраслях права имеют одни и те же субъекты в одни и те же процессуальные сроки. Однотипными являются и требования ко всем апелляционным жалобам в соответствии с их формой, структурой и содержанием. Постановления апелляционных судов являются одинаковыми по форме, структуре и основаниям рассмотрения апелляционных жалоб и отмены судебных решений

Все это дает возможность говорить о неоспоримых унификационных возможностях процессуального законодательства, регулирующего апелляционное производство, в едином Судебном процессуальном кодексе.

**Список использованной литературы:**

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням військової частини А 1080 [...] Конституційний Суд; Рішення від 02.11.2011 № 13-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/v013p710-11.

2. Чернушенко Є. А. Апеляційне оскарження в цивільному процесі України: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є. А.Чернушенко – Одеса, 2004.

3. Притика Д. Конституційні засади правосуддя і напрями вдосконалення господарського судочинства / Д. Притика // Право України. – 1997. – № 1. – С. 19–23.

4. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. / Е. Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.

5. Горевий В. І. Господарський процес. Практикум : навч. посіб. /В. І. Горевий, А. М. Куліш, В. Д. Чернадчук. – Суми : Сумський державний університет, 2013. – 308 с.

6. Про прокуратуру : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – ст. 793 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show/1789-12.

7. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – ст. 99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр.

8. Про судовий збір : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – Ст. 87 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/ laws/show/3674-17.

9. Ємельянова І. Апеляційний і касаційний перегляд судових рішень в цивільному судочинстві: теоретичні та практичні аспекти / І. Ємельянова // Право України. – 2004. – № 2. – С. 16-21.

10. Гусаров К. В. Гражданская процессуальная правосубъектность суда апелляционной инстанции и его предметные полномочия / К. В. Гусаров // Право і безпека. – 2004. – № 3. – С. 80–83.

11. Кройтор В. А. Принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду / В.А.Кройтор // Право і безпека. – 2009. – № 1. – С. 198–205.

12. Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 12 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 11.

# PROCEDURE OF DELIVERY: LEGAL FRAMEWORK

**M. KUROCHKA,**
**applicant candidate of Law Sciences PHEE Lviv University of Business and Law**

**SUMMARY**

This paper analyzes the procedure of delivery, namely legal framework. Among the grounds for bringing appropriate differentiated detection in individuals with signs of forgery of documents or documents which it has illegally. In order to establish a person suspected of an offense, the authorized person shall have the right to inspect public documents certifying their identity and other documents necessary to clarify the question of the observance of rules, supervision and control over the implementation of responsible, in particular, the police.

**Key words:** delivery, detention, drive, administrative coercion, police, offender, citizens, administrative district.

* * *

В статье проанализирована процедура доставки, а именно правовые основы. Среди оснований доставки целесообразно выделять выявление у лица документов с признаками подделки или документов, которыми оно обладает неправомерно. С целью установления лица, подозреваемого в совершении правонарушения, уполномоченные лица имеют право проверять у граждан документы, удостоверяющие их личность, а также другие документы, необходимые для выяснения вопроса о соблюдении правил, надзор и контроль за исполнением которых возложен, в частности, на милицию.

**Ключевые слова:** доставление, задержание, привод, административное принуждение, милиция, нарушитель, гражданин, административный участок.

***Resolution of the problem. Administratyvisty include bringing the offender to the police measures of proceedings in cases of administrative offenses, which are ancillary measures. Their use provides the conditions for bringing offenders (in some cases criminal). In the etymological sense of the term «delivery» is accepted as a means of treat at the destination.***

***Of course, there are some difficulties in the definition of delivery as measures of administrative coercion and outlining its legal nature, because, after reviewing the interpretation of terms such as «detention» and «occasion», we see that the explanation of nature by means of and through the term «delivery». The aforesaid leads to the fact that some scientists believe that there are specific types of bringing administrative detention and in no way separate independent coercive measures. Others, however, point out that it – quite different and radically different from each event.***

***In turn, it is necessary to distinguish between bringing both phases (phase) of other coercive measures and an independent set of administrative coercion. In the first case, for example, can we talk about administrative detention, drive and so on.***

**Analysis of recent research and publications.** In this regard we consider plausible position Y. Pomogalov whereby administrative detention involves the process and brought before the institution of the offending person. This action is purely structural element of apprehension, the presence of which also forms a «model institution of administrative detention.» And at the same time indicates that delivery as a separate compulsory action is characterized by the measures aimed at the actual detention. But the latter is not an administrator. Therefore, in no case should not be confused actual detention and administrative detention of.

Scientists to the basic elements of delivery include:

1) it is a compulsory accompaniment;

2) apply to individuals;

3) the purpose of its use is the protocol on administrative violation;

4) is applicable only in case of failure the protocol on administrative offense site is subject to mandatory assembly.

As basic requirements and the application of such measures of administrative coercion as bringing the offender, they are enshrined in Art. 259 of the Administrative Code of Ukraine.

**The main purpose of the paper** is the protocol on administrative violation if it is impossible to make it in the act of committing an offense if the protocol is required.

**The main material of the study.** It consists in the identification of the offender if his identity can not be established on the site of the offense, and in some cases – in stopping crime. Violators may be brought in (to):

- The police;
- Division of the Military Service of the Armed Forces of Ukraine;
- Authority of the State Border Service of Ukraine;
- Staff of a public building to protect public order and the state border;
- Place the district police;
- The Security Service of Ukraine;
- Building the executive body of a village, town or city council;
- Office of a militarized security.

The subject of delivery, ie the person authorized to use delivery, as the case may be:

- A police officer;
- Official Military Police in the Armed Forces of Ukraine;
- Service member or employee of the State Border Service;
- A member of a public building to protect public order and the state border;
- Security Service of Ukraine;
- Employee of the state forest protection;
- Employee Forest Guard collective farms;
- Authorized official body that carries out state supervision over the observance of the rules of hunting, fisheries authority;
- Other official body that carries out state control over protection and use of wildlife;

- Service employees territories and protected areas;
- Public Health Inspector nature;
- Public hunting inspector;
- Public inspector of fisheries;
- Public forest inspector;
-Authorized official body of cultural heritage;
- Authorized official of the administration of Historical and Cultural Reserve;
- Authorized official of the administration of historical and cultural protected area;
- Inspector of Public control of land use and protection;
- Employee militarized security.

In normative act establishes a list of persons who are not subject to either administrative detention or delivery. We remark is the fact that the list of such persons is not fixed in the Administrative Code of Ukraine, and departmental regulation. In our opinion, this situation needs legislative solution. So, for people who can not be brought and detained include:

- President of Ukraine during the exercise of their powers;
- Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights;
- People's Deputies of Ukraine;
- Judges at all levels;
- Employees of diplomatic and consular missions and representatives of international organizations and their family members who have appropriate immunity;
- Persons who are unconscious, have life-threatening injuries, symptoms of acute internal diseases, poisoning alcohol substitutes, taken by toxic or potent substances hazardous to health infested surrounding infectious diseases, are in poor condition due to intoxication alcohol, drugs or other intoxicating substances, have lost the ability to walk or can harm others or yourself pregnant women with symptoms similar birth.

As for the timing of delivery, they are not clearly defined legislator. In particular, Art. 259 Administrative Code of Ukraine states that the offender should be brought within the shortest possible time. Being delivered to the person at the headquarters of a public building for the protection of public order, or the district boundary point police premises of the executive body of village council can not last longer than one hour, unless otherwise noted.

In particular, the Charter states that the outfits have the right to deliver to the police citizens who have committed administrative offenses in order to prevent violations, if all other sanctions have been exhausted, and for the identification of the offender and the protocol of the Offences. In paragraph 136 of the Charter states the following reasons brought police patrol suspected of a crime:

a) if the person was caught in the commission of a crime or immediately after its commission;

b) when witnesses, including victims, directly identify the person as the one that committed the crime;

c) when the person who is suspected of committing a crime or her clothes with her or her home found clear evidence of a crime.

Specific unlawful situation which can then be considered an administrative offense or crime, unlawful behavior, suspicion of an offense is basic, mandatory application of the grounds for administrative suspension. To use most of them, there are only these circumstances is not sufficient, that the law provides, along with the main reasons more and more. Among these conditions are impossible to make on-site protocol on administrative violation or identify the offender (bringing the offender, administrative detention and other measures to ensure the proceedings), the offense continued after the application form prior exposure (special arrangements suspension).

Failure to file a report on administrative offense in place of its commission may be grounds for bringing the offender. Failure to file a report could be due to misconduct of the offender or others that prevent them from performing their duties by a police officer. It may also be technical reasons (lack of space, weather conditions, etc.). Finally, a police officer who discovered the offense may not have the right to draw up their own protocol.

Failure to identify the offender and prevent the protocol, although this fact can be considered as a separate additional ground application of the termination event. This situation can occur when the offender is no document of identity, and no witnesses who could report the required data on it. In addition, the offender may waive the production of documents, then it must be delivered to the police and subjected to personal observation.

Among the grounds for bringing appropriate differentiated detection in individuals with signs of forgery of documents or documents which it has illegally. In order to establish a person suspected of an offense, the authorized person shall have the right to inspect public documents certifying their identity and other documents necessary to clarify the question of the observance of rules, supervision and control over the implementation of responsible, in particular, the police. So when checking documents to:

1) deal with the documents carefully;

2) in the case of the money in a document, certain notes or other securities, to offer the owner to remove them from there;

3) pay attention to:

- Compliance with existing photographs of the document and of the citizen;
- Correctness of all details of the document;
- The integrity of the protective grid paper;
- Validity of the document;

4) put the owner of the document control issues, comparing answers with the data of the document confirming their identity; 5) Take precautions when checking documents in person suspected of committing a crime; 6) keep a safe distance.

As already mentioned, bringing the offender is applied to the protocol, if it is impossible to do on-site detection of the offense and if the protocol on administrative violation is required.

Protocols on administrative violations is required, except that enshrined in Art. 258 of the Administrative Code of Ukraine. Thus, the protocol on administrative violation is not in the case of offenses under:

1) Articles 70, 73, 77, Part 3. 85, p. 153 of the Administrative Code of Ukraine (unauthorized mowing and grazing cattle, unauthorized gathering

wild fruits, nuts, mushrooms, berries, forest waste littering, violation of fire safety in forests, fisheries violations, destruction or damage to vegetation or other objects planting settlements) :

- If the amount of the fine does not exceed three times the income of citizens;

2) Part 1 of Art. 85 Administrative Code of Ukraine – a violation of the rules of hunting (hunting without proper permission in prohibited places, forbidden time prohibited tools or methods for getting banned on animal dopuskannya dogs in hunting grounds without supervision, hunting in violation of established for a certain area ( region, hunting, bypass, etc.) the exercise of hunting), which had the result of extraction, destruction or injury to animals, as well as transportation or transfer of captured animals or their parts without mark this fact in the record of taken control card game and violations of hunting and permission to extract:

- If the fine is not more than seven times the income of citizens;

3) c. 107 of the Administrative Code of Ukraine (violations of the quarantine of animals and other veterinary-sanitary requirements):

- If a penalty is charged on the spot with the citizens of the three tax-free minimum incomes, with officials – at the rate of nine income tax exemption;

4) Part 3. 109, p. century. 110, 115, Sections 1, 3, 5. 116, Part 3. 116-2, Sections 1 and 3. 117 (throwing garbage and other objects out of the windows and doors of the train, pass on the railway tracks in undesignated areas, the use of this means of railway transport, the use of this means of sea transport, violation of the order and safety of river transport vessels and small craft; throwing overboard or small boat river debris and other items; abuse of the river and small boat):

- The imposition of an administrative penalty in the form of notice to the act of committing an offense;

5) Articles 118, 119, 134, 135, 185-3 Administrative Code of Ukraine (violations maintenance bases (structures) Parking sized vessels, the use of this means of road transport and electric, manual transportation of baggage exceeding established norms and unpaid luggage; stowaway passage, a sign of disrespect the court):

- If the person is not contesting the violation and the administrative penalty that is imposed upon it.

Bringing in a wheelchair motorcycle is allowed in exceptional cases, it is necessary to make sure that the person could not vykynutysya a stroller while driving or interfere with management motorcycle.

Among the basic requirements for delivery agenda should include the following:

1) it is two or more employees of the competent authorities or by members of the public formation of public order, Janitorial and individuals; 2) the need to constantly monitor the actions of the person delivering; 3) to provide all the measures in the event of attempts by associates to create conditions for the release or escape of the person delivering; 4) to prevent the possibility of a person to get rid of things, documents that may be material evidence; 5) does not prevent the adoption of a person associates weapons or other items that can be used as a weapon of attack; 6) is used for public transport bringing people (tram, trolley, bus, subway), special purpose vehicles (ambulance, fire, collector) and transport belonging to diplomatic and consular missions.

Bringing the person who committed an administrative offense, aims to stop the illegal action and ensure bringing a person to justice. Since the delivery of a limitation of personal freedom offender, you need before you apply this measure to do everything you need to on the spot thoroughly investigate the circumstances of the offense and to take appropriate measures: require termination of the offense and make on the spot verbal warning. If conditions do not allow to take effective measures in place to apprehend the offender and bring it into the body of internal affairs in compliance with the requirements set out in Articles 205-212 of the Charter relating to the rules of special tools. Person being transported, you must explain and therefore deliver it to the appropriate authority.

Order direct delivery varies depending on whether against whom it is used. Accordingly, there are some differences that make up the delivery of specific individuals in a state of intoxication. Thus, the identification of those who were in public while intoxicated if they look offended human dignity and public morality or if they have lost the ability to walk or could harm the environment or themselves, they are transferred to special medical facilities or delivery to the residence, and persons who are in public places in a state of intoxication, with injuries, unconscious, or other symptoms of acute internal diseases, acute alcohol poisoning substitutes, drugs, after an epileptic seizure with infectious diseases , women with obvious signs of pregnancy, and in other cases serious condition such persons in place immediately called ambulance to decide on their admission to medical health care.

Stop look at certain aspects of bringing the offender to the police. The first unit that directly «in contact» with violators are delivered the next part of the body or of Internal Affairs of Ukraine. And another part is the division that provides operational control of forces and means and units of the Interior, clock is in constant readiness to respond to criminal offenses, emergencies and other events and is the coordinating body of the installing of persons suspected of having committed a criminal offenses.

The situation where there is a need of bringing the offender to the police, often associated with the violation of public order and public security, as well as committing other violations of the law. As a result, on that person as a reaction to her actions take a certain action, so to speak, «in response.» This action is inherent overbearing and coercive. In addition, these actions originate from outside authorized bodies (officials). These people are also workers of district police officers. The main tasks of the past are:

- An overall and individual preventive work among the inhabitants of the administrative district;

- The protection of public order and public safety in the area served;

- Outreach and community formation in the administrative district

for the protection of public order and public safety, crime prevention and combating of crime;

- Participation with other agencies and departments of the Interior in detecting, preventing, combating administrative offenses and crimes, as well as in solving crimes committed in the administrative section.

Particularly among human district inspector to ensure implementation of their tasks and functions should be defined as follows:

- Call the citizens and employees in business, and materials that are in its proceedings or investigative (on his behalf);

- In the cases and in the manner prescribed by the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Code of Ukraine on Administrative Offences, to drive citizens and officials who, without reasonable excuse refuse to appear when summoned;

- To deliver miskrayorhanu and detain people who have committed an administrative offense if exhausted other interventions;

- Draw up reports on administrative offenses and impose administrative penalties on citizens who have committed administrative offenses;

- Free to use vehicles belonging to companies, institutions, organizations and individuals (other than vehicles of diplomatic, consular and other representatives of foreign states and international organizations, special purpose vehicles) to travel to the event or natural disaster, brought to hospitals persons in need of emergency care, prosecution of offenders and bringing them to the Interior.

To ensure public order and public security, the prevention of crimes and administrative offenses district police officers have the right to engage citizens. This activity of members of community groups to protect public order and community helpers local policeman governed by the laws of Ukraine «On Police», «The participation of citizens in the protection of public order, border,» the President of Ukraine Decree «On measures to protect the personal safety of citizens and Combating Crime «, Ministry of Internal Affairs of Ukraine» On Approval of the service district police officers in the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, «. These subjects volunteer assist and promote local policeman in taking measures to protect public order, crime control, prevention of offenses, including persons who are registered in the internal affairs and other tasks.

Where delivery of the signs of poor health, ill health, hypothermia, injuries, etc., once bound medical emergencies or health facility staff, provide ongoing supervision of such person and to report such event the chief law enforcement cases. Accordingly, a decision on the possibility of keeping these persons once taking on the advice of a doctor, which is recorded in the logbook of care to persons detained in the next part, and by order of the chief of the Interior. If such persons referred to health facility for treatment, the log book delivered, visitors and guests to the police is an entry, and the health institution sent a letter asking advance notify the interior of expiration treatment of the individual and its extracts.

Results of any official event should be reflected in the corresponding document. Specifically, the statute states the obligation of bringing the offender registration results in the form of the report to the Chief law enforcement agencies.

We adhere to the position according to which the results of any measures of administrative coercion, including delivery, must be recorded in the relevant protocols. Therefore, the progress and results of bringing the offender shall be made in the minutes of the delivery.

**Conclusions.** Therefore, it is necessary to distinguish as delivery stage (stage) of other coercive measures and an independent set of administrative coercion, which is accompanied by a person forced to place administrative proceedings in the case and in the manner prescribed by the legislation of Ukraine.

**List of reference links:**

1. Great Dictionary of the Ukrainian language / Comp. and head. yet. VT Busel. – K. Irpen: WTF «Perun», 2009. – 1736 p.

2. Code of Ukraine on Administrative Offences: Law of Ukraine of 07.12.1984 № 8073-X / / Supreme Soviet of the Ukrainian SSR. – 1984. – Annex to the number 51. – Art. 1122.

3. Code of the Russian Federation against ADMINISTRATIVE offenses: Federal law from 30.12.2001 № 195-FZ / / Sobranie legislation of the Russian Federation. – 07.01.2002. – № 1 (Part 1). – Art. 1.

4. Pomogalova V. Administrative detention, delivering, and drive in the system of administrative coercive measures: dis. ... candidate jurid. Sciences: 12.00.14 / Pomogalova Yuliya. – Saratov, 2004. – 212 p.

5. Administrative Law of Ukraine. Chapeau. Academic course [textbook.] / In Society. yet. NALS of Ukraine Academician OM Bandurka. – H.: The Golden Mile, 2011. – 584 p.

# ВЗАИМОСВЯЗЬ УПЛАТЫ ЕДИНОГО СТРАХОВОГО ВЗНОСА И ПРАВА НА ПЕНСИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

**О. КУЧМА,**
**кандидат юридических наук, ассистент**
**кафедры трудового права и права социального обеспечения**
**Киевского национального университета имени Тараса Шевченко**

**SUMMARY**

The questions of limitation of the right to an adequate level of her pension, analyzed legislation of Ukraine and Moldova, litigation and proposed amendments to the legislation, taking into account the actions (inaction) of the insured person to pay a single fee for obligatory state pension insurance in determining their rights to a pension or put in dependence on the actions (or inaction) of the employer social security amount insured. The problems of the influence of the payment of social contributions to social security of persons residing in the countries – members of the European Union. Attention is drawn to the powers of the pension fund in the legal relationship with payers a single fee for obligatory state social insurance.

**Key words:** single premium, the employer, pension insurance, the insured person, social security.

* * *

Рассмотрены вопросы ограничения права лица на надлежащий ему уровень пенсионного обеспечения, проанализированы законодательство Украины и Молдовы, судебная практика; предложено внесение изменений к законодательству, которые учитывают действия (бездеятельность) застрахованного лица по уплате единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование при определении его права на пенсионное обеспечение и не ставят в зависимость от действий (бездеятельности) работодателя объем социальной защиты застрахованного лица. Исследованы вопросы влияния факта уплаты социальных взносов на социальное обеспечение лиц, проживающих в странах – членах Европейского Союза. Обращено внимание на полномочия органов пенсионного фонда в правоотношениях с плательщиками единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование.

**Ключевые слова:** единый взнос на общеобязательное государственное социальное страхование, работодатель, пенсионное страхование, застрахованное лицо, социальная защита.

***Постановка проблемы. Граждане имеют конституционное право на социальную защиту, которая включает право на обеспечение их в старости. Непредоставление пенсионного обеспечения в полном объеме через неуплату или уплату не в полном объеме единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование приводит к нарушению принципа равенства лиц перед законом. Трактовка правил статей пенсионного законодательства лишь через призму обязанности страхователя вовремя платить взносы суживает конституционные права лица.***

***Вопрос пенсионного страхования в независимой Украине исследовали известные ученые: В. В. Андриив, О. М. Дуюнова, Н. П. Коробенко, Т. В. Кравчук, И. В. Оклей, С. Н. Прилипко, Е. В. Тищенко, М. Н. Шумило и другие. Однако вопрос влияния факта уплаты единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование и его размера на пенсионное обеспечение лица нуждается в углубленном исследовании.***

**Целью статьи** является обоснование обязанности государства гарантировать гражданам пенсионное обеспечение независимо от действий или бездеятельности работодателя по уплате единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование.

Пенсионная система Украины, основу которой составляет пенсионное страхование, является результатом трансформационной эволюции института пенсионного обеспечения, который продолжал формироваться после получения независимости Украиной в начале 90-х годов XX в. и представлял по своей сути особенности пенсионной системы, которая функционировала еще во времена Советского Союза. В то время действовала единая государственная система пенсионного обеспечения, которая досталась нам в наследство от бывшего Союза ССР. Она базировалась на принципах старой командно-административной модели социальной политики и не была ориентирована на трудности переходного периода к рыночной экономике, сложную демографическую ситуацию в Украине. Необходимость коренных изменений в обеспечении качественных характеристик жизни людей является одним из главных заданий социальной политики молодого независимого государства [1, с. 10].

Изменение демографической ситуации в стране, изменение экономики побуждают изменять и условия предоставления социального обеспечения лицам, которые в нем нуждаются. Поэтому реформирование пенсионного законодательства является неотложным и требует усовершенствования.

Знаковым этапом реформирования пенсионной системы в Украине стал 2004 год, когда вступил в силу Закон Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании». Одной из новаций пенсионного законодательства стала замена трудового стажа страховым при определении права на пенсию и исчислении ее размера.

Страховым стажем является период (срок), в течение которого лицо подлежало государственному социальному страхованию, которым или за которого платился сбор на обязательное государственное пенсионное страхование согласно законодательству, которое действовало раньше, и/или подлежит общеобязатель-

ному государственному пенсионному страхованию по этому закону и за который уплачены страховые взносы [2].

Страховой стаж исчисляется в месяцах. При этом в него будет включен период работы в течение одного календарного месяца, если за этот месяц лицом и/или за лицо уплачены страховые взносы в Пенсионный фонд в сумме, которая не является меньше, чем минимальный страховой взнос. По закону Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании», минимальный страховой взнос – это сумма средств, которая определяется при расчете как произведение минимального размера заработной платы на размер страхового взноса, установленных законом на день получения заработной платы (дохода).

Если сумма уплаченных за соответствующий месяц страховых взносов меньше от минимального страхового взноса, этот период засчитывается к страховому стажу как полный месяц при условии осуществления в порядке, определенном правлением Пенсионного фонда, соответствующей доплаты к сумме страховых взносов таким образом, чтобы общая сумма оплаченных средств за соответствующий месяц была не меньше минимального страхового взноса. В случае, если отмеченная доплата не была осуществлена, к страховому стажу засчитывается период, определенный за каждый месяц уплаты страховых взносов за формулой:

$$ТП = Св : В,$$

где ТП – длительность периода, который засчитывается к страховому стажу и определяется в месяцах;

СВ – сумма фактически оплаченных страховых взносов за соответствующий месяц;

В – минимальный страховой взнос за соответствующий месяц.

Необходимо отметить, что осуществление доплаты к сумме страховых взносов является правом лица и может быть им осуществлено по собственному желанию в порядке, определенном Пенсионным фондом Украины.

Согласно пункту 15 Инструкции о порядке исчисления и уплаты страхователями и застрахованными лицами взносов на общеобязательное государственное пенсионное страхование в Пенсионный фонд Украины, утвержденной Постановлением правления Пенсионного фонда Украины от 19 декабря 2003 года № 21-1, застрахованное лицо, которое подлежало общеобязательному государственному пенсионному страхованию или принимало добровольное участие в системе общеобязательного государственного пенсионного страхования и желает зачесть неполный месяц работы в страховой стаж как целый месяц, предоставляет органам Пенсионного фонда по месту назначения пенсии заявление согласно дополнению 28 этой Инструкции. Работник отдела поступления доходов на основании данных персонифицированного учета о периодах, за которые застрахованное лицо желает осуществить доплату к минимальному страховому взносу, составляет сообщение-расчет. Застрахованное лицо осуществляет доплату в сумме, отмеченной в сообщении-счете, в течение 10 календарных дней со дня его получения [3].

В Законе Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» неоднократно отмечалось то, что при неуплате страховых взносов работодателем за работника последний теряет возможность зачисления соответствующего периода работы в страховой стаж до тех пор, пока не будут погашены долги в пенсионный фонд из уплаты страхового взноса за соответствующий период работы лица.

Считаем, что такая позиция законодателя ограничивает право лица на надлежащий ему уровень пенсионного обеспечения, ведь работник со своей стороны не нарушает законодательства, но испытывает негативные правовые последствия из-за нарушения законодательства работодателем. Поскольку обязанность об уплате страховых взносов положена на работодателя, то и негативные последствия за невыполнение или неподобающее выполнение своих обязанностей (неуплату, несвоевременную уплату или уплату не в полном объеме взносов) должно испытывать только виноватое в этом лицо, то есть работодатель. Законодателем определены виды ответственности работодателя и должностных лиц работодателя в случае нарушения законодательства с уплаты взносов в пенсионный фонд [2; 4; 5]. При неуплате работодателем страховых взносов именно Пенсионный фонд должен применять предусмотренные государством рычаги влияния на работодателя, а не уменьшать работнику размер и объем пенсионного обеспечения.

В соответствии с Законом Украины «О сборе и учете единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование» страхователь обязан насчитывать, исчислять и платить в установленные сроки и в полном объеме единый страховой взнос; единый страховой взнос подлежит уплате независимо от финансового состояния плательщика [6].

Согласно частям первой и второй статьи 46 Конституции Украины, граждане имеют право на социальную защиту, которое гарантируется общеобязательным государственным социальным страхованием за счет страховых взносов граждан, предприятий, учреждений и организаций и тому подобное [7].

Принципы и механизмы функционирования системы общеобязательного государственного пенсионного страхования, назначения, пересчета и выплаты пенсий определены Законами Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» и «О сборе и учете единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование».

Страховые взносы на общеобязательное государственное пенсионное страхование наемных работников и других лиц, которые принадлежат к кругу лиц, которые подлежат общеобязательному государственному пенсионному страхованию и отмечены в статье 11 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании», платятся их работодателями и непосредственно застрахованными лицами.

Механизм обязательного пенсионного страхования предусматривает соответствующие государственные

гарантии реализации застрахованными лицами своих пенсионных прав.

В частности, согласно части первой статьи 16 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании», застрахованное лицо имеет право получать от страхователя подтверждение об уплате страхового взноса, требовать от страхователей уплаты взноса, в том числе в судебном порядке и тому подобное.

С этим правом корреспондируется обязанность страхователя насчитывать, исчислять и платить в установленные сроки и в полном объеме единый страховой взнос независимо от финансового состояния плательщика.

К страхователям, которые несвоевременно или не в полном объеме платят единый страховой взнос, органами Пенсионного фонда применяются финансовые санкции, а требование об уплате недоимки является исполнительным документом.

Таким образом, единый страховой взнос является составным условием существования солидарной системы и подлежит обязательной уплате. Однако застрахованные лица без содействия государственных органов лишены возможности непосредственно и оперативно влиять на полноту и своевременность такой уплаты, что фактически, в случае неполной уплаты, будет означать нарушение равенства их прав на назначение (пересчет) пенсии при других равных условиях [8].

Процесс создания эффективной системы социальной защиты в Украине зависит от многих факторов. Одним из них является опыт зарубежных стран, где эта система работает длительное время и имеет позитивные результаты. Значительный интерес являет собой система социальной защиты, которая формируется в рамках Европейского Союза. В соответствии с законодательством стран – членов Европейского Союза наличие права на определенный вид социальной защиты и ее предоставления зависит от размера и количества взносов, сделанных в соответствующие институты социальной защиты. Целью создания европейского законодательства относительно социальной защиты является координация порядка обеспечения лиц и гарантирования того, что взносы в фонды социального страхования, сделанные лицом в одной из стран – членов Европейского Союза, будут давать право на социальную защиту в любой стране – члене Европейского Союза [1, с. 126-128]. Сегодня наблюдается миграция населения работоспособного возраста в разные страны, не все из которых являются странами – членами Европейского Союза, урегулирование вопросов социальной защиты происходит в лучшем случае на основании соглашений, заключенных между странами. При отсутствии таких соглашений лицо может оказаться в ситуации, когда работая (платя взносы) в одной стране (странах), будет претендовать на получение пенсионного обеспечения в другой стране, размер которого будет меньшим из-за отсутствия уплаты взносов в определенный период, что не лишает лицо права, произведя дополнительные расходы, оплатить взнос за период работы за рубежом. Таким образом, членство страны в Европейском Союзе является гарантией социальной защиты работников-мигрантов.

Анализируя законодательство советских времен, видим, что законодатель применял жесткие санкции к работодателю (в том числе привлечение к уголовной ответственности) и не применял негативных юридических последствий к работникам за неуплату взносов в необходимом размере.

Позитивным в законодательстве советских времен было зачисление периодов работы работника в стаж работы независимо от того, платил работодатель за него взносы или нет, поскольку на работника не переводился груз негативных правовых последствий от неправомерных действий работодателя.

Считаем целесообразным внести соответствующие изменения к действующему законодательству, ведь государство в лице уполномоченных органов имеет достаточно механизмов влияния на недобросовестных работодателей (право проведения проверок о соблюдении законодательства плательщиками взносов, право применять штрафные санкции, право привлекать должностные лица к административной ответственности, право передавать материалы к соответствующим органам для возбуждения уголовных дел против должностных лиц в определенных законодательством случаях). Зато работник имеет право лишь на получение информации от работодателя и социальных фондов о перечислении за него единого страхового взноса и праве обращения в суд с требованием к работодателю об уплате единого страхового взноса, реализация которого может создать напряжение в отношениях работодателя с работником.

В советское время существовала командно-административная экономика, которая с распадом СССР трансформировалась в рыночную, что содействовало развитию частного предпринимательства, самозанятости лиц и тому подобное.

На сегодня застрахованные лица можно классифицировать на тех, за которых взнос платит работодатель, и тех, которые выступают в одном лице и в качестве застрахованного лица и страхователя. Считаем, что и подход законодателя к правовым последствиям неуплаты страховых взносов за таких лиц должен быть разным, в зависимости от того, застрахованное лицо самостоятельно должно платить за себя единый страховой взнос или его страхователь.

Позитивным и таким, что подлежит наследованию, является опыт Молдовы в законодательном урегулировании таких ситуаций.

Так, в соответствии со статьей 29 Закона Республики Молдова «О государственной системе социального страхования» неуплата взносов социального страхования работодателями не лишает застрахованных лиц права на положенные им пособия.

В соответствии со статьей 32 вышеупомянутого закона неуплата лицами, застрахованными на основании страховой декларации или страхового договора, взносов социального страхования в установленные сроки лишает их права на пособия до ликвидации задолженности по взносам и уплаты пени [9].

Проектом Трудового кодекса

Украины предусмотрено, что неуплата или несвоевременная уплата работодателем единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование не может быть основанием для отказа работникам в предоставлении материального обеспечения (в том числе выплаты пенсии) и социальных услуг из фондов общеобязательного государственного социального страхования или во включении соответствующих периодов работы в страховой стаж, если работник предоставит доказательства пребывания в трудовых отношениях на момент возникновения страхового случая или в другой соответствующий период [10].

Данная норма проекта Трудового кодекса Украины не охватывает всего субъектного состава застрахованных лиц, потому необходимо четче урегулировать такие ситуации в специальном законодательстве, в частности внести изменения в Закон Украины «О сборе и учете единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование», дополнив статью 9 частью пятнадцатой такого содержания: «Неуплата или несвоевременная уплата работодателем единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование не может быть основанием для отказа работникам во включении соответствующих периодов работы в страховой стаж. Неуплата лицами, которые являются страхователем и застрахованным в одном лице, единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование за определенный период в установленные сроки лишает их права на зачисление данного периода в страховой стаж до ликвидации задолженности по единому страховому взносу и уплаты пени и штрафов».

Судебная практика [8; 11] придерживается позиции, что неуплата единого страхового взноса в Пенсионный фонд работодателем не должна суживать права работника на пенсионное обеспечение.

**Выводы.** Считаем, что положения законодательства, которые регулируют вопрос доплаты работником страхового взноса к минимальному, могут касаться лишь тех случаев, когда начисленный взнос меньше минимального (например, лицо работает неполный рабочий день или неделю или выполняет работы по договору гражданско-правового характера, и оплата за выполненную работу меньше минимальной заработной платы и тому подобное).

**Список использованной литературы:**


1. Тищенко О. В., Томін Є. Ф. Соціально–правові аспекти реалізації пенсійної реформи в Україні та країнах Європейського Союзу : монографія / О. В. Тищенко, Є. Ф. Томін. – К.: ВГЛ «Обрії», 2009. – 186 с.

2. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 р. № 1058 [Електронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1058-15.

3. Про затвердження Інструкції про порядок обчислення і сплати страхувальниками та застрахованими особами внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування до Пенсійного фонду України : Постанова правління Пенсійного фонду України від 19.12.2003 р. № 21-1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0064-04.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо погашення заборгованості перед Пенсійним фондом України та посилення відповідальності за порушення законодавства у сфері загальнообов'язкового державного пенсійного страхування : Закон України від 05.03.2009 р. № 1074 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1074-17.

5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

6. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 08.07.2010 р. № 2464 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2464-17.

7. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

8. Определение Высшего административного суда Украины от 04.02.2009 р. № К-14454/07 [Электронный ресурс] Режим доступа : / www.liga.gov.ua файл AS090099.LHT.

9. О Государственной системе социального страхования : Закон Республики Молдова от 08.07.1999 г. № 489-XIV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.law-moldova.com/laws/rus/sisteme-sotsialnogo-strahovania-ru.txt.

10. Трудовий кодекс України [законопроект № 2902] [Электронный ресурс]. Режим доступа : www.liga.gov.ua файл JG28M00I.LHT.

11. Определение Высшего административного суда Украины от 11.06.2008 г. № К-28185/06 [Электронный ресурс]. Режим доступа : www.liga.gov.ua файл AS081282.LHT.

# ПРАВОВОЙ ПОЛИЦЕНТРИЗМ И ГЛОБАЛИЗАЦИЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ ДИСКУРС

**А. КУЧУК,**
**кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права Днепропетровского государственного университета внутренних дел**

**SUMMARY**

The article deals with the issue of law polycentrism in the aspect of globalization processes. It is stressed that it is globalization processes that made the issues of national sovereignty and law polycentrism a matter of great urgency demanding new decisions from the aspect of post-modernism. Particular facts reflecting manifestation of law polycentrism are considered. Not universality of cultures and therefore of law and law phenomena, as a reflection of law polycentrism, is the consequence of existence of varied cultures, civilizations. The facts restraining progressive development of the European integration are shown. It is concluded that legal terminology is not as much a technical phenomenon as it is the development of a particular language, and, in its turn, reflects national peculiarities of world outlook.

**Key words:** acquis communautaire, globalization, Manifest on Human Rights (ASEAN), law polycentrism, civilization.

* * *

В статье рассматривается вопрос правового полицентризма в аспекте процессов глобализации. Акцентируется внимание на том, что именно процессы глобализации актуализировали вопросы национального суверенитета и правового полицентризма, требующие нового решения в аспекте постмодернизма. Рассматриваются отдельные факты, отражающие проявление правового полицентризма. Неуниверсальность культур, а следовательно, права и правовых явлений, как отображение правового полицентризма является следствием существования различных культур, цивилизаций. Освещаются факторы, сдерживающие поступательное развитие евроинтеграции. Делается вывод, что юридическая терминология является не столько техническим явлением, сколько развитием соответствующего языка и, в свою очередь, отражает национальные особенности мировоззрения.

**Ключевые слова:** acquis communautaire, глобализация, Декларация АСЕАН о правах человека, культура, правовой полицентризм, цивилизация.

***Постановка проблемы. Конец XX века был отмечен небывалым развитием экономики, связанным со значительным усовершенствованием техники, в первую очередь в сфере информационных технологий. О мобильном телефоне и лэптопе, которые являются непременными атрибутами современности, еще не было известно 50 лет назад. По последним данным, объем хранимой информации в период с 1986 г. по 2006 г. возрос на планете Земля примерно в сто раз – с 2,6 эксабайт до 295 эксабайт. Радикальные и стремительные изменения, произошедшие в последнее время, привели, по словам известного футуролога Элвина Тоффлера, к состоянию футурошока.***

Ускорение темпов технологического развития не могло не отразиться и на развитии социума. Указанное позволило философам и социологам говорить об эпохе информационного общества.

Развитие коммуникаций привело к углублению глобализационных процессов в мире в целом и на Евразийском континенте в частности. Например, Европейский Союз, начавшись с шести государств, на сегодняшний день состоит из 28. В то же время указанные процессы, несмотря на ряд факторов, среди которых особое место занимает правовой полицентризм, не развиваются по прямой восходящей.

«В последние десятилетия XX в. ускорились и усилились процессы глобализации, самым жестким образом втягивавшие арабские страны в орбиту всестороннего воздействия на них западных держав по линиям международной торговли, регулирования к выгоде Запада механизмов экспорта-импорта, навязывания западных стандартов во всем – от принципов морали до формы одежды, в сфере науки, техники, культуры, искусства, художественных вкусов» [1].

В то же время нельзя не вспомнить, что сегодня «волны исламизма захлестывают ныне и страны Запада, где трудовыми мигрантами (а также – экономическими и политическими беженцами, учащимися, многочисленными бизнесменами всех калибров) из стран ислама образованы гигантские диаспоры – от 3040 тыс. чел. в Германии до чуть ли не 15 млн. чел. в США. Их численность постоянно увеличивается и варьируется» [1].

Именно процессы глобализации актуализировали вопросы национального суверенитета и правового полицентризма. Таким образом, учитывая вышеизложенное, а также экономическую, политическую и правовую составляющие отношений «Европейский Союз – Россия – Украина» тематика правового полицентризма и глобализационных процессов является достаточно актуальной (учитывая в том числе и ее неисследованность).

**Цель статьи:** рассмотреть правовой полицентризм в аспекте глобализации.

**Методы и использованные материалы.** Учитывая то, что, согласно одному из ключевых тезисов постмодернизма, мир мыслится как текст, дискурс, нарратив, основным методом, который используется в этой работе, является герменевтический. В основу исследования положен аксиологический принцип. С учетом комплексности рассматриваемой проблемы в исследовании были использованы материалы в сфере культурологии, социологии, философии, сравнительного правоведения, теории права.

Отдельные аспекты правового полицентризма постоянно были предметом исследования отечественных и зарубежных юристов и мыслителей.

Вопросы методологии познания права, правовой реальности нашли свое отражение в трудах С. С. Алексеева, В. М. Баранова, Е. В. Бурлая, Д. А. Керимова, А. А. Козловского, В. С. Нерсесянца, М. В. Цвика, В. О. Четвернина.

Мировоззренческие и методологические особенности исследований неуниверсальности права анализировали Т. Г. Андрусяк, Л. М. Герасина, В. Д. Зоркин, И. А. Исаев, Е. В. Кузнецов, О. М. Литвинов, А. В. Поляков, В. М. Селиванов, Е. Ю. Соловьев и другие.

Достаточно обстоятельно вопросы правовых систем исследовали Р. Давид, А. Крупчан, Н. Онищенко, А. Тихомиров, Ю. Тихомиров, К. Цвайгерт и др.

**Изложение основного материала.** Анализируя процессы глобализации, отдельные ученые указывают на невозможность публичной власти современных государств выступать в качестве субъектов социальных инноваций, быстро и эффективно удовлетворять значимые потребности общества, что является фактором поиска альтернативных подходов к решению собственных проблем. «Политик как раньше держит ручку, которой пишет указ или закон, но его рукой водит кто-то другой. Реальная власть все больше уходит в тень, в различные группы влияния, часто международные или просто иностранные. Официальное правительство только консолидирует, оформляет и внедряет в жизнь назревшую и сложившуюся в этих кругах политику. И чем больше интернационализированы, вовлечены в глобальную политику эти круги, тем менее самостоятельны в своих действиях национальные правительства. Тем более подчинены их поступки и решения интересам глобальных или локальных корпораций, институтов, неправительственных организаций» [2, с. 31]. Поэтому, как отмечает автор, благодаря основным факторам влияния глобализации на трансформацию государственно-правовых институтов общества существенно изменилась роль национального государства в современном мире [3, с. 138].

В целом не возражая против понимания смысла и значения глобализации, следует акцентировать внимание на следующем.

Исследуя демократию в Европе, британский профессор Л. Зидентоп отмечает, что в Европе нет ни одного европейского народа, европейского языка, европейской общественной политической мысли, при этом автор отмечает, что парадоксальным образом Европа, несмотря на новое звучание «европейства», никогда еще не была разделена на национальные культуры так сильно, как сегодня [4, с. 198].

Нельзя не вспомнить и факт непринятия Конституции Европейского Союза. Для вступления в силу необходима была ее ратификация всеми государствами – членами ЕС через соответствующее решение парламента или путем всенародного голосования. После того как 18 государств ратифицировали проект Конституции, 29 мая 2005 г. на соответствующем референдуме большинство граждан Франции высказалось против принятия Конституции ЕС (явка избирателей была достаточно высокой – 70%, «против» высказались около 55%), такой же результат имел и референдум 1 июня 2005 г. в Нидерландах (явка избирателей была высокой – 63%, «против» высказались около 62%).

Ю. Крук указывает, что «на саммите Европейского Союза, состоявшемся 16-17 июня 2005 г., Великобритания, Португалия, Дания и Ирландия объявили о переносе на неопределенное время своих национальных референдумов. Швеция заявила, что не ратифицирует Основной Закон ЕС до тех пор, пока Франция и Нидерланды не проведут повторных референдумов. Таким образом, Европейский Союз столкнулся с серьезным политическим кризисом» [5].

Важными в аспекте данного исследования являются результаты опроса граждан Франции и Нидерландов относительно причин отклонения проекта Конституции ЕС, среди которых была «слабая адаптация французского и голландского обществ к новым реалиям Европейского союза после его расширения до 25 государств-членов. Поскольку «новые» страны ЕС в целом заметно уступают «старым» по уровню экономического развития, французские и голландские избиратели показали, что им становится все труднее ассоциировать себя с «новой Европой». Кроме того, основными факторами голосования против проекта Конституции ЕС в Нидерландах были недостаток четкой информации и опасения утраты национального суверенитета» [5].

Следующим примером значимости правового полицентризма является acquis communautaire (в переводе с французского дословно – то, что достигнуто в рамках Сообщества). Именно это название имела ст. 7 Проекта Договора о Европейском Союзе, принятого в феврале 1984 г. Европейским Парламентом. Как отмечает А. Виноградов, «попытки перевести эту правовую категорию на другие языки порождали различные формулировки, часто не идентичные по смыслу. Например, «наследие сообщества» на английском, «нормативное наследие» на шведском, «действующее право Сообщества» на датском или «правовые достижения ЕС» на русском языке. Из приведенных примеров отчетливо видна этимологическая разница вариантов перевода. При этом в научном сообществе прослеживается четкая тенденция к использованию оригинального варианта acquis communautaire, оставляя его без перевода, однако описывая и характеризуя его в многочисленных подробностях и деталях» [6].

В Украине это понятие рассматривается как «правовая система Европейского Союза, которая включает акты законодательства Европейского Союза (но не ограничивается ими), принятые в рамках Европейского сообщества, Общей внешней политики и политики безопасности и Сотрудничества в сфере юстиции и внутренних дел» [7].

Таким образом, даже в пределах Европы интеграционные процессы, учитывая национальные особенности и ряд других факторов, не имеют признаков поступательных. Довольно четко этот тезис отражается через сравнение «восток-запад».

Выступая на Всемирной конфе-

ренции по правам человека в Вене (14 июня 1993 г.) министр иностранных дел Индонезии заявил, что многие развивающиеся страны (некоторые из них гордятся древней и высоко развитой культурой) имеют отличающийся от западных стран опыт исторического развития в отношении формирования своих идей прав человека и демократии. Они зачастую выработали свои собственные, отличающиеся представления, основанные на ином опыте отношений между личностью и обществом, человеком и другими людьми, а также права человеческого общества по отношению к правам индивидуума. Докладчик призвал к большему пониманию чрезвычайной сложности проблемы прав человека, вызванной различиями в истории, культуре, системе ценностей, географии и стадий развития государств мира [8].

Даже элементарное разделение мира на Восток и Запад уже предполагает их различия и прежде всего не в экономике, а в особенностях менталитета. Даже справедливость воспринимается в указанных регионах по-разному, ее содержание противоположное. Следовательно, и содержание права, которое является элементом культуры, в различных цивилизациях разное. На это указывает и сравнительное правоведение.

Известно, что на Дальнем Востоке иные модели поведения, иные нормы, иное понятие долга и справедливости. «То, что традиционно у нас называется министерством юстиции (справедливости), на Дальнем Востоке называлось «министерством наказания». И здесь я хочу обратить внимание на очень важную деталь – иероглифическое письмо, у которого возникают определенные проблемы с передачей кардинально новых понятий» [9, с. 6].

Исследуя историко-социокультурный контекст проблематики прав человека на Дальнем Востоке и в Юго-Восточной Азии, С. А. Арутюнов, М. В. Карпов и К. В. Асмолов отмечают, что проблемы возникают при переводе многих терминов на китайский язык. «Например, термин «свобода». Были определенные споры относительно того, как правильно переводить – «дзи джи» или «дзи ю». Многим кажется, что отвергнутый вариант «дзи джи» точнее передавал европейское понимание свободы, в то время как «дзи ю» скорее означает «вольность». Как в русском языке есть понятия «воля» и «свобода». Хорошо ли мы понимаем, чем liberty отличается от freedom?» [9, с. 7].

Неуниверсальность культур, а следовательно, права и правовых явлений как отображение правового полицентризма является следствием существования различных культур, цивилизаций, народов и является объективной данностью. Одной из причин этого является язык, поскольку именно язык играет важную роль в формировании сознания, мировоззрения, а следовательно, и менталитета [10, с. 130]. Именно язык является одним из основных средств консолидации нации.

Как указывает А. Яцко, в научных работах, вышедших в последнее время в государствах, входивших в СССР, под понятием «субъект геополитики» в лучшем случае понимают государство. Однако истинность такого подхода сомнительна, ведь субъект геополитики (как и политики в целом) прежде всего является носителем определенных индивидуальных (особых) интересов, которые в нем непосредственно персонифицируются. Государство не может выступать такой персонификацией, поскольку оно не является чем-то самодовлеющим. Государство – это только форма социально-политической организации определенной этнической группы или совокупности этнических групп, средство достижения целей, стоящих перед этносом (или группой этносов, объединенных общим государственным устройством) и вытекающих из его интересов (в истории есть прецеденты существования этноса без государственной организации, но нет ни одного примера существования государства без этноса). При этом автор добавляет: «Логический ряд: «Национальные потребности – национальные интересы – национальные цели», – завершается элементом «национальная безопасность». В политике понятие «национальные цели» и «национальная безопасность» используются как синонимы. К примеру, в национальной стратегии США национальная безопасность формулируется «как более конкретное выражение совокупности главных национальных целей и является сферой совместной деятельности военной и внешней политики» [11].

В контексте указанного особого внимания требует исследование профессора Гарвардского университета Фреда Шауэра о возможности «нахождения» универсального понимания права. По убеждению ученого, современной теории права следует отказаться от дебатов по поводу того, что такое право. Он выступает против эссенциализма как в форме юснатурализма, так и нормативизма, сторонники которых считают, что правовая теория должна опираться на заранее сформулированное понятие права. Фред Шауэр считает, что на уровне каждой системы права существует набор принципов и стандартов, позволяющих ей самоконструироваться и самоограничиваться от других систем. Поэтому для каждой системы должно быть свое понимание права, которое не может претендовать на теоретическую универсальность. По мнению Шауэра, это не означает, что вообще нельзя говорить о понятии права, а лишь то, что существует плюрализм равнозначных понятий права [12, с. 8].

Заметим, 18 ноября 2012 г. главы стран Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) на саммите в столице Камбоджи Пномпене приняли декларацию прав человека, которая критикуется западными правозащитниками. Примечательно, что в этом документе провозглашается, что «в то же время реализация прав человека должна рассматриваться на региональном и национальном уровне, учитывая разные политические, экономические, правовые, социальные, культурные, исторические и религиозные предпосылки».

Разработка этой Декларации длилась около пяти лет. Чань Хенг Чжи (член комиссии по правам человека АСЕАН от Сингапура, посол по особым поручениям), комментируя это событие, сказал следующее: «В АСЕАН входят страны с разными поли-

тическими системами, и у них совершенно разные понятия о том, что такое права человека и как они должны соблюдаться. Свести все эти разные понятия к одному общему документу – это был огромный кропотливый труд, который успешно завершился подписанием декларации. Еще пять лет назад такое было бы невозможно» [13].

**Выводы.** Таким образом, неуниверсальность культур, цивилизаций, а значит и права (которое следует рассматривать как элемент культуры, а не совокупность норм, утвержденных государством) указывает на важную методологическую составляющую исследования правовых явлений – правовой полицентризм. Глобализационные и интеграционные процессы, происходящие в мире, должны основываться на договорных (международных) началах. А это, в свою очередь, требует от их субъектов четкого понимания и взаимодействия на правовой основе. В то же время юридическая терминология является не столько техническим явлением, сколько продолжением соответствующего языка и, в свою очередь, отражает национальные особенности мировоззрения. Таким образом, выбирая направления развития государства, следует учитывать фактор ментальности (который является основой правового полицентризма).

**Список использованной литературы:**


1. Ланда Р. Г. Демократия и права человека в арабском мире / Р. Г. Ланда [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.iimes.ru/rus/stat/2012/10-02-12a.htm.

2. Талдикін О. В. Нетократія в контексті теорії влади / О. В. Талдикін // Правова система України : сучасний стан та перспективи розвитку : матеріали наукового семінару 11 груд. 2012 р. / Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, Каф. теорії держави і права; [уклад., редкол.: О. М. Куракін, А.М. Кучук]. – Дніпропетровськ : Грані, 2012. – С. 31–35.

3. Талдикін О. В. Нетократія як черговий фактор кризи інституту національної держави: передумови виникнення / Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 136-149.

4. Larry Siedentop. Demokratie in Europa. – Stuttgart: Klett-Cotta, 2002.

5. Крук Ю. Конституция Европейского союза: история подготовки и причины провала ее ратификации // Журнал международного права и международных отношений. – 2009. – № 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : evolutio.info/content/view/1550/232/.

6. Виноградов А. Особенности происхождения и содержание правовой категории «acquis communautaire» в праве Европейского Союза / А. Виноградов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.alleuropa.ru/osobennosti-proischozhdeniya-i-soderzhanie-pravovoy-kategorii-acquis-communautaire-v-prave-evropeyskogo-soiuza.

7. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

8. Проблема универсальности прав человека для разных культур [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.urok123.org/node/10176.

9. Арутюнов С. А., Карпов М.В., Асмолов К. В. Общий историко-социокультурный контекст проблематики прав человека на Дальнем Востоке и в Юго-Восточной Азии / С. А. Арутюнов, М. В. Карпов, К. В. Асмолов // Культурные аспекты и правоприменительная практика в области прав человека на Дальнем Востоке и в Юго-Восточной Азии : препринт WP18/2011/03; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2011. – С. 3–8.

10. Синюта Л. Л. Мова як фактор правового поліцентризму / Л. Л. Синюта // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 2. – С. 126–131.

11. Яцько А. Національна безпека у контексті сучасних геополітичних імперативів [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ji.lviv.ua/n18texts/jacko.htm.

12. Антонов М. В. Различие и единство во взаимодействии правовых культур в XXI веке (XXIII Всемирный конгресс международной ассоциации философии права и социальной философии) / Антонов М. В., Поляков А. В., Максимов С. И. // Проблеми філософії права. – 2008-2009. – Том VI-VII. – С. 7–17.

13. Страны АСЕАН подписали Декларацию прав человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mk.ru/politics/news/2012/11/18/775643-stranyi-asean-podpisali-deklaratsiyu-prav-cheloveka.html.

# СИСТЕМА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ, УЧАСТВУЮЩИХ В РЕШЕНИИ ВОПРОСОВ, КАСАЮЩИХСЯ ГРАЖДАНСТВА УКРАИНЫ

**В. ЛАЗАРЕВ,**
**преподаватель кафедры общеправовых дисциплин факультета права и массовых коммуникаций Харьковского национального университета внутренних дел**

**SUMMARY**

The article deals with the modern system of government agencies involved in issues relating to citizenship of Ukraine. Attention is paid to the authority of each entity of government agencies involved in issues relating to citizenship of Ukraine. A public of government agencies that perform the powers specifically authorized executive authority on citizenship since its inception and until today. Attention is drawn to the experience of the European and American countries in this field. The author proposes a general approach to the reform of government agencies involved in issues relating to citizenship of Ukraine.

**Key words:** citizenship, government agencies, migration.

* * *

В статье рассматривается современная система государственных органов, участвующих в решении вопросов, касающихся гражданства Украины. Уделяется внимание полномочиям каждого субъекта системы государственных органов, участвующих в решении вопросов, касающихся гражданства Украины. Приводится перечень государственных органов, которые выполняли полномочия специально уполномоченного органа исполнительной власти по вопросам гражданства с момента его возникновения и до сегодня. Обращается внимание на опыт европейских и американских стран в данной сфере. Предлагаются общие подходы к реформированию системы государственных органов, участвующих в решении вопросов, касающихся гражданства Украины.

**Ключевые слова:** гражданство, государственные органы, миграция.

***Актуальность темы исследования. Решение вопросов гражданства – сложный многогранный процесс, в который включается ряд государственных органов общей и специальной компетенции. Система этих органов, их права и обязанности устанавливаются каждым государством самостоятельно. Изучение и анализ перечня этих органов, организации их работы, прав и обязанностей являются одной из важнейших задач, стоящей перед современной конституционно-правовой наукой, поскольку её решение позволит внести предложения по улучшению работы системы органов, участвующих в решении вопросов, связанных с изменением гражданства.***

**Состояние исследования.** Вопросы гражданства на протяжении последних десятилетий привлекают все большее внимание исследователей. Среди научных изысканий, которые посвящены этой проблеме в украинской конституционно-правовой науке, стоит выделить работы Ю. Тодыки, Л. Рубача, М. Суржинского, Р. Бедрия и других исследователей. Активные поиски по этой проблеме ведут и российские исследователи С. Авакьян, В. Кикоть, О. Кутафин, И. Левченко, Н. Смородин и другие.

**Целью** данной работы является установление современного состояния и перспектив развития системы органов, участвующих в рассмотрении вопросов, связанных с гражданством Украины.

**Изложение основного материала.** Развитие международных отношений существенно повлияло на мировые миграционные процессы, которые характеризуются как один из факторов внутригосударственного и международного напряжения, сказываются на социально-экономической и политической сферах жизни как общества в целом, так и отдельных стран. Сегодня международная миграция представляет значительную проблему прежде всего для высокоразвитых стран мира, которые столкнулись с проблемами наплыва большого количества иностранцев, лиц без гражданства и вынуждены проводить жесткую, но взвешенную государственную миграционную политику. Украина в этом плане не является исключением, поскольку отсутствие визового режима, относительно несложный порядок пересечения государственной границы, относительная экономическая и политическая стабильность государства делает ее привлекательной с точки зрения конечного пункта пребывания иностранцев и лиц без гражданства, либо возможности использования ее выгодного географического положения как «страны транзита» в западноевропейские государства [1, с. 105]. Конечной целью пребывания иностранцев, приехавших на территорию Украины, в ряде случаев является именно получение гражданства. Реализация правоотношений гражданства напрямую связана с их документальным оформлением и возникновением правоотношений в сфере гражданства.

Поскольку право на гражданство и связанные с ним интересы как отдельной личности, так и государства реализуются в соответствующих организационных формах, то механизм реализации правоотношений гражданства связан с деятельностью системы определенных законом государственных органов, ведающих вопросами гражданства [2, с. 301]. Вопросы гражданства достаточно сложные. Для надлежащего решения ряда вопросов, касающихся приобретения или прекращения гражданства, должна быть сформирована система государственных органов, которые должным образом смогут их разрешить. Сегодня система органов, разрешающих вопросы гражданства Украины, включает в себя Президента Украины, Комиссию при Президенте Украины по вопросам гражданства, специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти по вопросам гражданства и подчиненные ему органы, Министерство иностранных дел Украины, дипломатические представительства, консульские учреждения (раздел IV Закона Украины «О гражданстве Украины» от 18.01.2001).

Как видим, структуру органов, разрешающих вопросы гражданства Украины, возглавляет Президент Украины как глава государства. Такой подход выглядит вполне закономерным, учитывая то, что решение вопросов гражданства, прежде всего принятие в гражданство и прекращение гражданства, является актом, который осуществляется от имени всего государства, а Президент Украины по должности представляет государство во внутренне- и внешнеполитических отношениях.

Для выполнения функций в сфере гражданства Президенту Украины предоставляются следующие полномочия: 1) принимать решения и издавать указы в соответствии с Конституцией Украины и Законом Украины «О гражданстве Украины» о принятии в гражданство Украины и о прекращении гражданства Украины; 2) определять порядок производства по заявлениям и представлениям по вопросам гражданства и исполнения принятых решений; 3) утверждать Положение о Комиссии при Президенте Украины по вопросам гражданства [3]. Следовательно, решение о принятии лица в гражданство Украины или прекращении лицом гражданства Украины принимает Президент Украины путем издания указов [4, с. 31]. Таким образом, на Президента Украины возложена достаточно значительная обязанность – принимать решения по поводу принятия или прекращения гражданства в интересах страны.

Анализируя вышеуказанное, мы можем сделать вывод, что на Президента возложены достаточно большие обязанности. Вместе с тем Президент как единоличный высший орган государственной власти объективно не может самостоятельно выполнить все задачи, возложенные на него Конституцией и действующим законодательством, в том числе и в сфере гражданства. Поэтому для предварительного рассмотрения вопросов гражданства Украины, отнесенных к ведению главы государства, создается специальная комиссия. По своему статусу Комиссия по вопросам гражданства является вспомогательным органом при Президенте Украины, которая работает по его поручению. Она образуется в составе председателя, заместителя председателя, ответственного секретаря и членов Комиссии. Заместитель председателя Комиссии по должности – руководитель Управления по вопросам гражданства Администрации Президента Украины; ответственный секретарь Комиссии – заведующий сектором по обеспечению деятельности Комиссии по вопросам гражданства данного управления. Персональный состав Комиссии утверждает Президент Украины [5, с. 127-128]. В состав Комиссии входят не более тринадцати человек [6, с. 87-88].

Основной организационной формой работы Комиссии являются заседания, которые проводятся по мере необходимости, но не реже одного раза в два месяца. Заседание Комиссии правомочно, если на нем присутствует большинство его членов. Председательствует на заседаниях председатель Комиссии, а в случае его отсутствия – его заместитель [6, с. 128]. Таким образом, Комиссия является лишь промежуточным звеном между Президентом Украины и специально уполномоченным центральным органом исполнительной власти по вопросам гражданства. В своей работе Комиссия проверяет подготовленные документы по вопросам гражданства на соответствие их требованиям законодательства Украины в сфере гражданства.

Предварительная обработка и подготовка к рассмотрению Комиссией материалов по вопросам гражданства Украины осуществляется Управлением по вопросам гражданства Администрации Президента Украины. О результатах обработки и подготовки указанных материалов на заседаниях Комиссии докладывает её ответственный секретарь [4, с. 33]. Из этого вытекает, что в рассмотрение вопросов, связанных с гражданством, привлекаются не только органы, которые перечислены в законе о гражданстве, а и ряд сопутствующих органов. Так, к решению вопросов гражданства (хотя это и не предусмотрено законом) иногда приобщаются суды, Служба безопасности Украины и Служба внешней разведки Украины.

Следующим по иерархии органом, участвующим в рассмотрении вопросов, связанных с гражданством, в соответствии со ст. 24 Закона Украины «О гражданстве Украины» [3, с. 12] является специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти по вопросам гражданства. Термин «специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти по вопросам гражданства» появился в украинском законодательстве с 2001 года как проявление стремления законодателя реформировать систему органов, задействованных в решении вопросов гражданства. Однако в соответствии с Указом Президента Украины «Вопросы организации исполнения Закона Украины “О гражданстве Украины”» от 27.03.2001 г. выполнение функций специально уполномоченного центрального органа исполнительной власти по вопросам гражданства возложено на Министерство внутренних дел Украины, в составе которого действует Департамент по делам гражданства, иммиграции и регистрации физических лиц [7, с. 125]. Эта норма действовала до следующего шага в производстве административной реформы. Так, на сегодня Указом Президента Украины «Об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти» от 09.12.2010 г. № 1085/2010 [8] выполнение функций специально уполномоченного центрального органа исполнительной власти по вопросам гражданства возложено на Государственную миграционную службу Украины.

Для разрешения вопроса о специально уполномоченном центральном органе исполнительной власти по вопросам гражданства следует указать государственные органы, которые выполняли эти функции с момента появления этого термина и до сегодняшнего дня. Первым из них был Государственный департамент по делам гражданства, иммиграции и регистрации физических лиц, созданный на базе департамента гражданства, паспортной и иммиграционной службы Постановлением Кабинета Министров Украины [9]. Следующим шагом стал Указ Президента Украины от 6 апреля 2011 г. № 405/2011 [10], которым было утверждено Положение о Государственной миграционной службе (ГМС) Украины. В соответствии с этим Указом ГМС Украины провозглашалась органом исполнительной власти, созданным для реализации государственной политики в сферах миграции (иммиграции и эмиграции), в том числе противодействия нелегальной (незаконной) миграции, гражданства, регистрации физических лиц, беженцев и других определенных законодательством категорий мигрантов. И, наконец, 30.05.2012 Указом Пре-

зидента Украины № 367/2012 [11] были внесены изменения в Указ Президента Украины от 27 марта 2001 № 215 «Вопросы организации исполнения Закона Украины "О гражданстве Украины», в соответствии с которым выполнение функций в сфере гражданства возложено на ГМС Украины.

Таким образом, на сегодняшний день основные задачи специально уполномоченного центрального органа исполнительной власти по вопросам гражданства возложено именно на Миграционную службу. Непосредственно же вопросами гражданства занимаются территориальные подразделения по делам гражданства, миграции и регистрации физических лиц, которые входят в состав Государственной миграционной службы, созданной в соответствии с концепцией административной реформы и Указа Президента Украины от 9 декабря 2010 г. № 1085/2010 «Об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти» [8]. Такое положение является своеобразным рудиментом советской системы и не соответствует практике ведущих стран западной демократии, где соответствующие функции выполняют министерства по вопросам иммиграции и натурализации или другие специально созданные органы, которые могут входить в состав министерства внутренних дел. Для примера возьмем США или Канаду – в этих странах для решения вопросов гражданства созданы специальные службы иммиграции и натурализации, на которые возложена обязанность полностью решать вопросы гражданства.

Очевидно, что, решая указанные вопросы, необходимо учитывать опыт миграционной политики других стран. Так, на специфику института государственного регулирования миграционных процессов в США существенно повлияли известные события сентября 2001 г., заставившие власти страны пересмотреть некоторые вопросы обеспечения национальной безопасности. В частности, 1 марта 2003 г. Служба иммиграции и натурализации была преобразована в Бюро гражданства и иммиграционных служб, которое стало частью Министерства внутренней безопасности. Также в состав указанного Министерства входит Управление иммиграционного и таможенного обеспечения, которое отвечает за предотвращение нелегальной миграции и трудоустройству, использованию нелегалами поддельных документов, а также за депортацию таких лиц. Изложенное позволяет говорить о повышении уровня централизации в осуществлении миграционной политики США, усилении роли правоохранительных органов в вопросах миграционного контроля и безопасности. Сейчас миграционная служба наделена достаточно широкими полномочиями по контролю над пребыванием иностранцев, решению вопросов о предоставлении виз, гражданства, иммиграционного статуса, борьбы с нелегальной миграцией и др. [1, с. 106].

Однако, рассматривая вопрос о государственных органах, участвующих в процедурах изменения гражданства, кроме США, следует уделить внимание и опыту европейских стран в этой области. Следует заметить, что в большинстве европейских стран миграционные органы созданы в составе Министерства внутренних дел. В частности, в Германии со вступлением в силу нового закона об иммиграции 1 января 2005 г. создано Федеральное ведомство миграции и беженцев, которое выполняет возложенные на него функции в составе Министерства внутренних дел. Однако, например, во Франции единая централизованная служба миграции не создана, а вопросы миграции относятся к компетенции Министерства социальных дел, труда и солидарности, а также Министерства внутренних дел, в составе которого действует Центральное управление пограничной полиции, осуществляющее контроль над миграционными потоками и ведущие борьбу с нелегальной миграцией. Министерство иностранных дел занимается проблемами французских граждан за рубежом и разработкой государственной политики по иммиграции, в частности в сфере визового режима и передвижения иностранных граждан на территории Франции. Управление по гражданским делам и печати, которое входит в состав Министерства юстиции, разделяет ответственность по вопросам гражданства с другими министерствами.

Осуществление государственной миграционной политики в Дании возложено на Министерство по делам беженцев, иммиграции и интеграции, которое было создано Королевским декретом от 27 ноября 2001 г. К его функциям отнесены разработка иммиграционной политики и политики интеграции, а также общее определение правил и процедур, относящихся к сфере действия иммиграционного законодательства, координация международного сотрудничества по иммиграции и помощи беженцам, сбор и анализ статистической информации, координация миграционной и интеграционной политики с другими министерствами и ведомствами. Организационная структура министерства включает три департамента: административный департамент, департамент интеграции и департамент иммиграции. Задачами департамента иммиграции является разработка иммиграционной политики и политики интеграции, рассмотрение заявлений и обращений о выдаче виз и разрешений на пребывание и трудоустройство. В подчинении Министерства по делам беженцев, иммиграции и интеграции находится Датская иммиграционная служба, на которую возложена задача реализации закона об иностранцах. Иммиграционная служба несет ответственность за первоочередное рассмотрение всех случаев пребывания иностранцев в Дании. Председателем Датской иммиграционной службы является директор, принимающий все исполнительные решения совместно с Советом директоров, который состоит из председателей четырех департаментов иммиграционной службы [1, с. 107-108]. Проводя анализ системы органов, разрешающих вопросы гражданства, мы можем констатировать, что в большинстве западных стран эти органы связаны с Министерством внутренних дел либо входят в его структуру.

Таков опыт зарубежных стран в области регулирования вопросов гражданства. Рассмотрев зарубежную практику, вернемся к отечественной системе государственных органов в области гражданства. Поскольку законодательством Украины среди органов, разрешающих вопросы гражданства, предусмотрен и специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти по вопросам гражданства, то стоит рассмотреть его деятельность.

Следует отметить, что порядком производства по заявлениям и представлениям по вопросам гражданства Украины и исполнения принятых решений

определено, что миграционная служба проверяет: соответствие оформления представленных документов требованиям законодательства Украины; подтверждение документами выполнения условий принятия в гражданство Украины или выхода из гражданства Украины; отсутствие оснований, при наличии которых принятие в гражданство Украины или выход из гражданства Украины не допускается [4, с. 34].

Специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти по вопросам гражданства и подчиненные ему органы осуществляют полномочия, предусмотренные ст. 24 Закона Украины «О гражданстве Украины» в отношении лиц, проживающих на территории Украины. Относительно лиц, проживающих за рубежом, полномочия, предусмотренные для специально уполномоченного центрального органа исполнительной власти по вопросам гражданства, осуществляются Министерством иностранных дел Украины, дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями Украины.

Анализируя действующее законодательство Украины о гражданстве, сопоставляя ст.ст. 24 и 25 Закона Украины «О гражданстве Украины» [3], можно сделать вывод: полномочия специально уполномоченного центрального органа исполнительной власти по вопросам гражданства и Министерства иностранных дел Украины, дипломатических представительств и консульских учреждений Украины по решению вопросов о гражданстве тождественны.

**Выводы.** Рассмотрев деятельность уполномоченных органов, разрешающих вопросы гражданства Украины, можно сделать следующий вывод: деятельность Комиссии при Президенте Украины по вопросам гражданства дублирует деятельность Специально уполномоченного центрального органа исполнительной власти по вопросам гражданства. Имеющаяся проблема может быть решена либо путем внесения соответствующих корректив (исключение полномочий, которые дублируются), либо путем передачи полномочий этой комиссии специально уполномоченному органу исполнительной власти по вопросам гражданства.

Выход из сложившейся ситуации видится в продолжении административной реформы, создании отдельного центрального органа исполнительной власти по вопросам гражданства и иммиграции, налаживании взаимодействия с МВД и Службой безопасности Украины. Специальный орган по вопросам гражданства и иммиграции должен иметь разветвленную систему своих органов на местах, с учетом административно-территориального деления и численности жителей. Вместе с тем должны быть решены вопросы кадрового обеспечения, трудоустройства и материально-технического обеспечения во вновь образовавшихся органах.

Относительно лиц, которые постоянно проживают за границей, полномочия, предусмотренные для специально уполномоченного центрального органа исполнительной власти по вопросам гражданства, сегодня выполняют Министерство иностранных дел Украины, дипломатические представительства и консульские учреждения Украины. На наш взгляд, за этим министерством следует сохранить соответствующие полномочия и после реформы, поскольку создание за рубежом территориальных подразделений специально уполномоченного центрального органа исполнительной власти по вопросам гражданства было бы как организационно, да и юридически неоправданным. Другое дело, что организационные связи между двумя названными центральными органами исполнительной власти должны быть пересмотрены с учетом вышеупомянутых изменений.

Подводя итоги, следует отметить, что реформирование системы органов государственной власти, участвующих в разрешении вопросов гражданства Украины, должно осуществляться в комплексе, на четкой концептуальной основе, с учетом положительного опыта ведущих зарубежных стран и собственных политико-правовых традиций. Это одновременно ставит на повестку дня проблему научного осмысления и концептуализации существующих в мире процедур по вопросам гражданства (подданства) и соответствующей институциональной структуры. Такой подход позволит избежать ошибок в выборе основных направлений и содержания будущих реформ, гармонизировать реформу в сфере гражданства с другими реформами, происходящими в нашей стране.

**Список использованной литературы:**

1. Микитенко Є. В. МВС України як суб'єкт здійснення державної міграційної політики / Є. В. Микитенко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2011. – № 3 (46). С. 104–109.

2. Кикоть В. Я. Российское гражданство : учеб. пособ. / В. Я. Кикоть, Н. М. Смородин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2009. – 351 с.

3. Про громадянство України : Закон України від 18.01.2001 р. № 2235 – III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 9. – Ст. 342.

4. Рубач Л. Громадянство: набуття і припинення : брошура / Л. Рубач, М. Мілорава, В. Коцюба. – К. : Видавець Фурса С. Я., 2009. – 68 с.

5. Тодика Ю. М. Громадянство України: конституційно-правовий аспект : навч. посібник / Ю. М. Тодика. – Х. : Факт, 2002. – 254 с.

6. Конституційне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. В. П. Колісника, Ю. Г. Барабаша. – Х. : Право, 2008. – 416 с.

7. Совгиря О. В. Конституційне право України : навч. посібник / О. В. Совгиря, Н. Г. Шукліна. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 632 с.

8. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.12.2010 р. № 1085/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 94. – Ст. 3334.

9. Про утворення Державного департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 червня 2002 р. № 844 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 25. – Ст. 1210.

10. Питання Державної міграційної служби України : Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 405/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1239

11. Про внесення змін до Указу Президента України від 27 березня 2001 року № 215 : Указ Президента України від 30.05.2012 № 367/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 42. – Ст. 1601.

# VALUE CHARACTERISTIC FEATURES OF LAW AS A MEANS OF REGULATING SOCIAL RELATIONS

**L. LEPEH,**
**post-graduate student of the Department of General Theory of State and Law of Lviv State University of Internal Affairs**

**SUMMARY**

The article deals with the general-theoretical analysis of law values. It is stated that axiology of law is expressed in the form of cultural values, instrumental values and teleological values. The features of law values are regarded as its socio-legal characteristics. The author gives own interpretation of the concept of «social value of law». Instrumental values of law, its importance as a tool for satisfaction of the needs of various subjects are examined. The influence of law features on its value is elucidated, axiological features of law functioning are substantiated. A great attention is paid to subjective and objective values of law. Characteristic features of law values for the society, the state and the individual are defined. The value aspect of the legal regulation of social relations is considered.

**Key words:** law, axiology, value of law, social value of law, legal regulation.

* * *

В статье осуществляется общетеоретический анализ ценности права. Констатируется, что аксиология права выражается в форме культурной ценности, инструментальной ценности и телеологической ценности. Рассматриваются признаки ценности права как его социально-юридической характеристики. Предлагается собственная трактовка понятия «социальная ценность права». Исследуется инструментальная ценность права, его значение как инструмента удовлетворения потребностей различных субъектов. Выясняется влияние свойств права на его ценность, обосновываются аксиологические особенности функционирования права. Уделяется внимание субъективной и объективной ценности права. Определяются характерные признаки ценности права для общества, государства и отдельного человека. Рассматривается ценностный аспект правового регулирования общественных отношений.

**Ключевые слова:** право, аксиология, ценность права, социальная ценность права, правовое регулирование.

***Problem setting. At present stage of the development of human civilization it is not important so much to discover and prove the value of law for the progressive development of the society in general as to provide this value in all its manifestations. In the process of ensuring the value of law both circumstances that contribute to the perception of law as value, and criteria of law value are discovered, and that is especially important, the law value, necessity and respect to it by society are increasing. Urgent necessity for the research of the social value of law is explained with the weakness of the scientific-research base of forming law, political tendentiousness of legislation, uncritical perception of western legal institutions without proper consideration of their own historical experience.***

**The relevance of the theme of the study**. Restoring the prestige of law and resolving issues of ensuring its social values are possible under conditions of the set of measures and the application of means of socio-economic, political, ideological and cultural nature. All of this leads to the necessity of the development of the problem of the social value of law. This will facilitate increasing the effectiveness of the legal regulation of social relations, social necessity of law, improving the legal system of the state as a whole.

**The state of the problem solving.** Many authors within the theory and philosophy of law considered law from the axiological point of view. They are: H. Areni, F. Hegel, H.Grotius, R. von Ihering, I. Kant, B. Kistiakivsky, J. Locke, A. Merkel, P. Novgorodtsev, J. Fichte, H. Shershenevych, etc. The conception of this doctrine was elaborated in the Soviet period thanks to the works of S. Alieksieyev, M. Baitin, M. Vitruk, N. Matuzova, P. Rabinovych, F. Fatkullin, O. Cherdantsev, etc. Study of these scientists gave impetus to the further researches of the issue.

**Paper main body.** Interpretation of the social value of law is ambiguous in the legal literature. Some authors consider that law has no value, and only those relationships protected by law have some significance for the society. In their opinion, law is valuable as a tool, a means of solving tasks standing before the society [1, p. 32]. Other authors point out that the value of law is revealed in its ability to be the organizer of public relations, in the functioning of law as a means of satisfaction of the needs [2, p. 9]. Some scientists consider the value of law as its social nature and they assert that the possibilities of law as a social value are incorporated in its features, which are: standards, formal definiteness, dynamism, etc. [3]. Others believe that the value of law exists as the ability to serve the interests of the participants of public relations [4, p. 12]. According to V. Baranov, the value of law is a means and the aim of satisfaction of natural, scientifically grounded, socially fair, progressive needs of citizens and their communities [5, p. 266-282]. Finally, the value of law is derived from the social value of any normative prescription and is revealed in the ability of law to objectively reflect the processes of social development [6, p. 79].

Another aspect of the axiological research of law was pointed out by O. Tsybulevska. She states that the theory of law distinguishes values of law and values in law. The first characterize just law (order, freedom, responsibility, equality, justice), the second – values that go beyond the law, reflect the interests and needs of people and they are implemented by law [7, p. 21].

In this article we will consider the fundamental value of law, which is formalized in the individual and the public ones.

Despite the variety of definitions of social value of law, a detailed analysis of the following opinions certifies a fact that they have two characteristic features. The first is that the value of law acts as its attribute, the second determines «necessity approach» that allows you to clarify the needs of the subject and characteristics of law that promote the satisfaction of these

needs. According to this approach, law is regarded as the indirect, service value in relation to the needs [2, p. 12-13].

Therefore, the authors paid their attention to the development and study of instrumental value of law, i.e. considering it as a tool and a means of satisfaction of needs of different subjects.

It is hard to disagree with this thought. Law has its instrumental value and any definition in textbooks of the theory of state and law proves that law acts as a means of regulation of relations in the society (law is a system of obligatory, formally defined rules, which are the state regulator of social relations). And the emergence of the law, if you recall, was caused by needs, which, in turn, appeared in accordance with the new conditions of life of the society. So it is right and reasonable to consider the «service value», because it is associated with its entity and direct purpose.

The fact of recognition of cultural value of law does not reduce its basic importance. The significance of law in a society comes to the instrumental value, i.e. the value of the «tool», «means», solution of tasks concerning different sides of the life in the society [8, p. 344]. In this case we are talking about instrumental value of law, which got the largest argumentation in the literature. However, scientists-lawyers examine it differently. Some associate it with the possible social functions of law and distinguish, for example, instrumental-distributive, instrumental-marked, instrumental-measuring, instrumental-protective, instrumental-cognitive [2, p. 13-19]. The other, calling this value determinant, pay special attention to the content and essential features of «tool» [9, p. 62], still others consider it with respect to the value of law for different subjects (personality, state society) [1, p. 34].

We propose to research «service» value of law according to the algorithm based on the analysis of scientific sources and positions of the scholars on this subject. First, you should determine the value of law as a tool with a focus on the semantic aspect; then you should consider the impact of law features on its value, and, finally, axiologically ground features of the functioning of law.

Semantic analysis is not possible without the preliminary characteristics of its essence. Just the essence allows evaluating the phenomenon in general and determining its relevance in the social life. The peculiarity of the essence of law is reflected in the specific features of the phenomena, and is revealed in the content of the principles of its interaction with the surrounding reality. The essence, features and principles characterize the value of law in general. They determine the content of law, which consists of regulations establishing subjective rights and legal duties of subjects in typical situations. The content of law reflects the features of this phenomenon and in many ways defines its individual assessment by various subjects.

The fact of reaching agreement in the nature of freedom expressed in law will give reasons to talk about the fact that norms of law take into consideration different, and sometimes even conflicting interests of social groups. Concordance of interests allows drawing a line between law and lawlessness, unilateral self-will, allows regulating socially meaningful relationships based on equality and justice.

Principles of law also characterize it as a value. Generally analyzing some of them (justice, humanism, equality), it becomes clear that they are categories and requirements of morality. In common, they are valuable criteria of law.

Law is fair, humane; it depends on how the requirements of morality consolidated in it. We cannot oppose these categories with law and consider out of touch with each other. In the life of the mankind a deeply rooted belief in goodness and morality, truth, law and justice is revealed at all times. These ideas so firmly and internally are linked, that doubt about one of them leads to doubt about the other entire and they may not be fully and properly understood without each other. That's why the separation of law from the goodness and morality always leads to false, one-sided understanding of legal everyday relations. These ideas complementing each other have the same source [10, p. 7].

It is clearly observed the relationship between law and justice. The whole history of ethical and legal opinion indicates that justice has always been regarded as the evaluation of the existing legal regulations [11, p. 132].

Humanism as a principle of law cannot be reduced to humanity, magnanimity, kind-heartedness. In the most general form humanism can be characterized as a set of views that express the dignity and value of a person, his/her right to free development, affirms the humanity in the relationships between people, as well as practical ensuring real, worthy of a person logistical, economic, political and cultural conditions of his/her life and the corresponding objective social relations.

Therefore humanism is a combination of objective and subjective attitudes to each person as the higher independent value. The expression and realization of the principle of humanism in law, of course, is its essential feature and one of the reasons of value.

Considered essence of law and its principles affirm an objective nature of law value. At the same time we must say that the idea of justice and humanism is historically changeable and it assumes both objection and continuity in the development of their content. Therefore, in order to enhance the value of law the subjects of lawmaking must create a system of normative prescriptions which dynamically changes, corresponds to people's notions about moral values.

Subjective rights and legal obligations embodied in the norms of law are its content; they can serve for the substantiation of the subjective nature of law value.

Law features, described in the theory, characterize it as a means of solving problems standing before different subjects. A measure of the effectiveness of this means is connected and depends on its features, among which we call normativity, general obligatoriness, formal definiteness, the provision of an opportunity for state coercion. Each of these features is at the basis of the «effective feature of law» [12, p. 124].

Normativity means that a rule of behavior, fixed in the specific norm, extends its action on an unlimited number of similar situations and non-personalized circle of individuals. This allows creating common types of behavior and avoiding individual regulation of duplicate relationships, because it requires different expenses (financial, organizational, etc). Therefore, all the energy of legal form is aimed at establishing uniform, strictly regulated order.

Normativity is directly connected with general obligatoriness. This feature of law is associated with its essence, expressed in the will. This allows making law as a common scale of

behavior, ensuring compliance with its requirements.

A great importance for the perception of law as a value has its «tangible» expression, formal definiteness, which means that the content of law, expressed in writing official sources, is accurate; it doesn't contain double, arbitrary interpretation. It is impossible to use law, which is contrary to the needs of the society and legitimate interests of other subjects.

We have noticed about the use of law as an effective means of solving different tasks. Its effectiveness increases in connection with the provision of law enforcement on the part of the state and other subjects that create legal prescriptions [13, p. 21].

All features of law constitute a coherent whole, one feature is necessary for another. They confirm together the objectivity of the nature of law value.

Let's characterize the value of law in the process of its functioning, implementation of its direct purpose as a regulator of public relations. First of all, law establishes a clear boundary between the activity of the state and behavior of people, thus it ensures the creation of the most rational and reasonable interactions between the different levels of the social system [14, p. 62]. None of other social norm does as law.

The functioning of law is characterized by thrift and effectiveness of regulatory action on the object. This effect is achieved thanks to the normativity and the ability of law to respond adequately to changeable social relations, i.e. the dynamics of law. The dynamics of law means its ability to undergo changes in the content and form in accordance with the principles of the social development and to be a timely means of regulation of relations.

The security function mediates consolidation and protection of phenomena, which correspond to the existing system of values in the society, as well as the protection of these phenomena from possible infringements and renewal of damaged situation.

These are the main statements regarding the instrumental value of law; in fact, attitude to it in the scientific environment is unique. Despite everything, it is advisable to emphasize so-called own value of law, to which there is an ambiguous attitude in the theory. For example, O. Cherdantsev does not recognize own value of law [1, p. 33]. Supporters of own value of law do not come to a unified position. For example, Bulgarian scientist-lawyer N. Nenovsky determines own value of law as possibility of law to ensure the stability, order and organization in the society [3, p. 197]. We agree with this position, but we should remark that the ability to carry the order in social relations is peculiar to other social norms; P. Rabinovych suggests this ability, which is inherent to law, to consider its own value [2, p. 9]. In the works of S. Alieksieyev there is understanding of own value of law as an expression and embodiment of social freedom and activity of people within and on the basis of organized, ordered relations and in accordance with morality, justice. Law is a value which is not characteristic of any other socio-political phenomenon, the value of orderly social freedom and justice [15, p. 140].

Summarizing the above, we should note that in our opinion the axiology of law is expressed in the form of cultural value, instrumental value and teleological value.

The national legal science has repeatedly put the question to determine the value of law for different subjects, and its solution was through an analysis of requirement and natural necessity of law for the society, the state and the individual. In fact, law itself could hardly cause association with the value without interaction with the subjects using it, without transforming influence on the relationships in which they enter. Therefore, scientists-lawyers linked together the characteristics of a value of law with the activity of subjects of law.

**Conclusions.** Summing up, we note that law reflects the cultural development of the society and it is the particular form of culture; law is a means of ensuring harmony in the society, stability and security in the state. However, it is largely theoretical conclusions; they do not often have any confirmation in practice. Therefore there is a need to ensure those features of law, which give reasons to judge it as a value in the process of regulating social relations.

**List of reference links:**

1. Черданцев А. Ф. Социальная ценность социалистического права / А. Ф. Черданцев // Сов. гос-тво и право. – М. : Наука, 1978. – № 7. – С. 31–38.

2. Рабинович П. М. Социалистическое право как ценность / П. М. Рабинович. – Львов : Вища шк. : Изд-во при Львов. ун-те, 1985. – 167 с.

3. Неновски Н. Право и ценности / Н. Неновски. – М. : Прогресс, 1987. – 248 с.

4. Фаткуллин Ф. Н., Чулюкин Л. Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы / Ф. Н. Фаткуллин, Л. Д. Чулюкин. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1977. – 108 с.

5. Баранов В. М. Истинность норм советского права / В. М. Баранов. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1989. – 400 с.

6. Сенякин И. Н. Ценностная характеристика специальных норм советского права / И. Н. Сенякин. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1987. – 97 с.

7. Цыбулевская О. И. Нравственные основания современного российского права / О. И. Цыбулевская. – Саратов : Сарат. гос. ун-т права, 2004. – 220 с.

8. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия : опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 711 с.

9. Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1971. – 223 с.

10. Арене Г. Юридическая энциклопедия, или Органическое изложение науки о праве и государстве на основании принципов этической философии права / Г. Арене. – М. : Типограф. Александра Семена, 1863. – 524 с.

11. Ллойд Д. Идея права: репрессивное зло или социальная необходимость? / Д. Ллойд. – М. : Югона, 2002. – 416 с.

12. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М. : БЕК, 1995. – 320 с.

13. Сухова Н. И. Социальная ценность права и ее обеспечение : учеб. пособ. / Н. И. Сухова ; под. ред. В. Л. Кулапова. – Саратов : Изд-во Сарат. гос. ун-та права, 2009. – 85 с.

14. Основные функции социалистического права : учеб. пособ. / Т. Н. Радько. – Волгоград : НИиРИО ВСШ МВД СССР, 1970. – 142 с.

15. Алексеев С. С. Тайна права: его понимание, назначение, социальная ценность / С. С. Алексеев. – М. : НОРМА, 2001. – 176 с.

# ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

**О. ЛУКЬЯНЕНКО,**
**соискатель Донецкого государственного университета управления**

**SUMMARY**

In the article is studied the research of peculiarities legal regulation in investment activities, legislative acts, which regulate investment activities, practice use it in Ukraine. Demonstrated the need for active government policies to stimulate the development of investment activity on the basis of the development of public investment, incentives attract investment into the Ukrainian economy. Identified the specific features of the investment process and factors which negatively affect the development of investment activity in Ukraine.

**Key words:** investment, investment activities, legal regulation, legal act, the economy of Ukraine.

* * *

В статье проводится исследование особенностей правового регулирования инвестиционной деятельности, законодательных актов, которые регулируют осуществление инвестиционной деятельности, практики их использования в Украине. Показана необходимость проведения активной государственной политики по стимулированию развития инвестиционной активности на основе развития системы государственных инвестиций, стимулирования получения инвестиций в экономику Украины. Выделены специфические черты инвестиционного процесса, факторы, негативно влияющие на развитие инвестиционной деятельности в Украине.

**Ключевые слова:** инвестиции, инвестиционная деятельность, правовое регулирование, нормативно-правовой акт, экономика Украины.

***Постановка проблемы. Доминантным фактором экономического развития государства являются инвестиции. В Украине, несмотря на некоторое оживление инвестиционного процесса, положительные тенденции в инвестиционной сфере еще не получили устойчивого развития. Поэтому важной задачей на данном этапе развития отечественной экономики является построение привлекательной инвестиционной среды с благоприятным климатом и высокой деловой активностью. Учитывая это, возникает необходимость формирования системы факторов, которые характеризуют реальное состояние инвестиционной среды и разработки модели реализации государственной инвестиционной политики экономического роста.***

**Актуальность темы исследования** подтверждается большим интересом к данной проблеме, ее многогранностью и глубиной. За последние годы экономика Украины так и не избавилась от глубоких структурных деформаций и значительно отстает от развитых стран мира по совокупной производительности всех факторов производства и соответственно – уровнем благосостояния населения. Большинство предприятий остались технологически отсталыми, энергоемкими, со слабой диверсификацией продукции и рынков. Это связано с нестабильностью государственной инвестиционной политики, пробелами в инвестиционном законодательстве, отсутствием надлежащего институционального обеспечения развития инвестиционного рынка и его инструментов, и как следствие – недостаточным уровнем внутренних и внешних инвестиций.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем реализации инвестиционной деятельности осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать В. Мамутова, Е. Зельдину, Ю. Атаманову, А. Каркачеву и др., труды которых послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью статьи** является исследование особенностей правового регулирования инвестиционной деятельности в Украине, анализ законодательных актов, которые регулируют инвестиционную деятельность, предложения по их усовершенствованию, определение направлений активизации инвестиционной деятельности.

**Изложение основного материала.** Государство осуществляет управление инвестиционной деятельностью путем реализации инвестиционной политики, которая базируется на законодательных, нормативных актах и мероприятиях, способствующих созданию положительного инвестиционного климата в стране. Инвестиционная деятельность представляет собой совокупность практических действий юридических лиц, государства и граждан по реализации инвестиций. Под инвестиционным климатом понимается совокупность политических, социально-экономических, финансовых, организационно-правовых, природных факторов, присущих той или иной стране, региону, который определяет выбор инвесторов относительно места, времени и формы вложения средств. Инвестиционный климат складывается под влиянием не зависящих от конкретного предприятия процессов и существенно влияет на инвестиционное поведение. К значимым факторам, определяющим инвестиционный климат, относятся: предполагаемый темп инфляции и ставка процента на рынке, а также риски, связанные с законодательными регуляторными и налоговыми нормами. Нынешняя правовая система Украины состоит из более чем 200 законов и других нормативно-правовых актов, регулирующих инвестиционную деятельность. В данной сфере правового регулирования основными нормативно-правовыми актами являются: Конституция Украины, Хозяйственный кодекс Украины, законы Украины «Об инвестиционной

деятельности», «О стимулировании инвестиционной деятельности в приоритетных отраслях экономики с целью создания новых рабочих мест», «О режиме иностранного инвестирования», «О финансовом лизинге», «Об инновационной деятельности», «О ценных бумагах и фондовом рынке», которые создают правовую основу инвестиционной деятельности.

Законодательство определяет, что все субъекты инвестиционной деятельности независимо от форм собственности и хозяйствования имеют равные права в части осуществления этой деятельности, самостоятельно определяют цели, направления, виды и объемы инвестиций; привлекают для их реализации на договорной основе любых участников инвестиционной деятельности, в том числе путем организации конкурсов и торгов [1]. В результате проведенного исследования нормативно-правового обеспечения инвестиционной деятельности в Украине считаем целесообразным выделить три основных его вида:

1) нестабильность и ненадежность;

2) отсутствие комплексности и стратегической направленности;

3) наличие противоречий в самих законодательных актах.

Все это приводит к тому, что в Украине уровень защиты прав инвесторов остается еще очень низким, в отличие от европейских стран, где, по оценкам Property Rights Alliance, за последние три года произошло значительное улучшение ситуации, касающейся правовой и политической среды, благоприятной для инвесторов, защиты материальной и интеллектуальной собственности. Как результат чрезмерного бюрократического вмешательства в хозяйственную деятельность, существенной проблемой для бизнеса в Украине остается коррупция. По индексу восприятия коррупции Украина (вместе с Никарагуа, Пакистаном) занимает 134 место среди 180 стран мира. Чувствительный удар инвестиционному имиджу, угрозу экономической безопасности государства и ее конкурентоспособности в глазах мирового сообщества наносит относительно новый феномен – рейдерство, размах которого в Украине достаточно большой, количество захватов достигает 3000 в год. Причем в отличие от европейского или американского, украинское рейдерство имеет ощутимую уголовную составляющую [2, с. 130-131].

Одним из инструментов налоговой поддержки инвестиционных процессов, который получил широкое распространение в зарубежных странах, является инвестиционный налоговый кредит. Суть его заключается в отсрочке уплаты налога на прибыль на определенный срок под реализацию инвестиционных проектов. В будущем в результате увеличения денежных поступлений предприятий от инвестиционных проектов увеличатся отчисления в бюджет в виде налогов, тем самым государству компенсируются недополученные средства. К сожалению, в Налоговом кодексе не предусмотрено применение такого инструмента регулирования инвестиционной деятельности. При этом предоставление инвестиционного налогового кредита не требует привлечения внешних источников финансирования, поскольку используются внутренние ресурсы самих предприятий в виде налога, не перечисленные в государственный бюджет. Таким образом, предприятия будут стараться увеличить собственные поступления, чтобы больше осталось в их распоряжении. Условиями предоставления инвестиционного налогового кредита должны быть: постоянное финансовое положение предприятия, наличие экономически обоснованного инвестиционного проекта, который обеспечивает увеличение объемов производства, прибыли, срок окупаемости заимствованных через инвестиционный налоговый кредит средств не должен превышать определенный срок [3, с. 92].

Целью Государственной целевой экономической программы развития инвестиционной деятельности на 2011-2015 гг. является создание условий для активизации инвестиционной деятельности, направленной на модернизацию реального сектора экономики и обеспечения устойчивого экономического развития. Выполнение Программы позволит достичь основных макроэкономических показателей развития Украины и укрепить к 2015 г. ее позиции на мировых инвестиционных рынках. Основываясь на индикаторах успеха, приведенных в проекте Программы экономических реформ Украины на 2010-2014 гг. «Богатое общество, конкурентоспособная экономика, эффективное государство», в 2015 г. планируется достичь: 1) повышения позиции Украины в международном рейтинге Всемирного банка «Ведение бизнеса» из 142 на 90 место из 183-х стран, 2) показателя 579 млрд. грн. инвестиций в основной капитал (ежегодный прирост в среднем на 25% от показателя 2009 г.), 3) объема 77 млрд. долл. США прямых иностранных инвестиций на начало 2015 г. (ежегодный прирост прямых иностранных инвестиций на 5 млрд. дол. США из расчета, что, по данным Национального банка на начало 2010 г., объем прямых иностранных инвестиций составил 52 млрд. грн.). Как следствие, в 2015 г. ожидается объем инвестиций в основной капитал на уровне 500 млрд. грн. Улучшение инвестиционного климата Украины позволит изменить отношение к нему стратегических партнеров на положительное [4].

Одним из главных факторов, который задерживает развитие инвестиционной сферы в Украине, является отсутствие четких оснований и критериев формирования государственной инвестиционной политики, не позволяющих ликвидировать хаотический поток инвестиционных ресурсов, поступающих из различных источников, и направить его на решение задач экономического развития и социальных проблем. Можно выявить значительные различия в инвестиционном климате отдельных регионов Украины, разницу в объемах привлечения инвестиционных ресурсов. Это обусловливает необходимость разработки механизма реализации эффективной государственной инвестиционной политики не только для Украины в целом, но и формирование механизмов влияния на потоки инвестиционных ресурсов на региональном уровне. Инвестиционный потенциал Украины характеризуется высокой неоднородностью, поэтому и возможности, и потребности каждого региона разные. Так, в Западном регионе эффективными могут быть производства с использо-

ванием местных природных ресурсов (серы, калийной и поваренной соли, угля, нефти и газа), а также развитие сети оздоровительных курортно-туристических комплексов. В Донецко-Приднепровском регионе нужны реконструкция и техническое переоборудование шахт, металлургических и химических производств на базе безотходных, малоотходных и экологически чистых технологий. В Южном регионе выгодные реконструкция и техническое переоснащение портового хозяйства, расширение сети оздоровительных курортно-туристических комплексов. Государственные органы регулирования инвестиционной деятельности в основном ориентированы на централизованное управление инвестиционными процессами и, как правило, слабо учитывают специфические условия отдельных регионов, поэтому особое значение приобретает повышение роли региональных органов власти в управлении инвестиционным процессом. Активизация инвестиционного процесса в регионе невозможна без активного влияния государственной, региональной и местной власти на экономическое, информационное и нормативно-правовое обеспечение реализации инвестиционного процесса как мощного стимулятора развития экономики Украины в целом [5].

Эффективная региональная политика и устойчивое, сбалансированное региональное развитие являются неотъемлемой частью стратегии развития Европы до 2020 г. и традиционно остаются среди базовых стратегических приоритетов политики реформ в Украине. Вступление Украины в Зону свободной торговли с ЕС, подписание соглашения о предоставлении Украине ассоциированного членства в ЕС формирует для регионов Украины институциональный вызов по поиску новых сценариев и моделей регионального развития. Это требует налаживания эффективного взаимодействия регионов Украины и регионов стран ЕС в политической, социально-экономической, образовательной, информационной, культурной и др. сферах, в т. ч. путем развития инвестиционного, действенного регионального, международного межрегионального, интер-регионального, межмуниципального, трансграничного сотрудничества. Составной системных трансформационных преобразований является формирование привлекательного инвестиционного климата, развитие местной демократии и эффективного самоуправления. В октябре 2010 г. по инициативе приграничных регионов Ростовской (Российская Федерация) и Луганской (Украина) областей был подписан договор о создании Еврорегиона «Донбасс». В октябре 2011 г. в состав Еврорегиона присоединилась Донецкая область (Украина), в декабре 2012 г. – Воронежская область (Российская Федерация). В рамках проекта Евросоюза «Программа поддержки угольного сектора» для регионов Востока Украины открываются возможности ускорения процессов реформирования угольного сектора, привлечение инвестиций в оборудование, переработку метана, повышение уровня безопасности труда на шахтах и сокращение энергозатрат, что будет способствовать системному решению насущных вопросов охраны окружающей среды. Развитие на территории Востока Украины курортного туризма, рекреационно-туристической сферы будет способствовать диверсификации региональной экономики, расширит возможности по созданию новых рабочих мест и трудоустройству незанятого населения региона на предприятиях сферы услуг (в частности, речь идет о работниках, высвобожденных в результате структурной модернизации и закрытия нерентабельных шахт, реструктуризации предприятий традиционных отраслей экономики старопромышленных регионов). Активизация процесса развития курортного туризма на Востоке Украины требует внедрения и активизации работы по разработке инвестиционных предложений на территориях, расположенных в туристско-рекреационных зонах, с целью привлечения потенциальных инвесторов для модернизации учреждений, расширения перечня и качества услуг (и их приближение к стандартам ЕС) [6].

Переход к конкретным практическим действиям по активизации инвестиционного процесса в регионе должен строиться на возложении следующих функций на местные органы власти:

1) принятие решений о предоставлении в соответствии с действующим законодательством льгот на местные налоги и сборы. Рассмотрение возможности уменьшения для предприятий, учреждений и организаций, относящихся к коммунальной собственности соответствующих территориальных обществ, размера части прибыли, подлежащей зачислению в местный бюджет, и при необходимости внесения рассмотрения этих вопросов на пленарные заседания;

2) принятие решений об отчуждении коммунального имущества и передаче инвесторам;

3) утверждение местных программ и условий приватизации объектов коммунальной собственности, в том числе инвесторами;

4) решение вопросов о создании, ликвидации, реорганизации и перепрофилировании предприятий, учреждений и организаций коммунальной собственности соответствующей территориальной общины;

5) решение вопроса о создании предприятиями коммунальной собственности совместных предприятий, в том числе с иностранными инвестициями;

6) утверждение ставки земельного налога, размера платы за пользование природными ресурсами, находящимися в собственности соответствующих территориальных общин;

7) решение вопроса о предоставлении субъектам предпринимательской деятельности разрешений на специальное использование природных ресурсов местного значения;

8) утверждение местных градостроительных программ, генеральных планов застройки населенных пунктов;

9) принятие решений, связанных с созданием специальных свободных и других зон, внесения в соответствующие органы предложений по этим вопросам.

Создание указанных условий на инвестиционном рынке способствовало бы формированию благоприятного и конкурентоспособного нормативно-правового поля для деятельности инвесторов в регионе [5].

Комитет по вопросам промышленной и инвестиционной политики рекомендует парламенту принять за основу проект закона о внесении изменений в некоторые законы Украины относительно стимулирования привлечения инвестиций. Законопроект № 2101 направлен на обеспечение дальнейшего совершенствования механизма государственной поддержки инвестиционной деятельности субъектов хозяйствования в приоритетных видах экономической деятельности, предотвращения необоснованных потерь бюджета. В частности, предусматривается внесение изменений в: Закон «Об инвестиционной деятельности» в части дополнения перечня путей государственной поддержки для реализации инвестиционных проектов мерами государственной поддержки (особенности налогообложения), предусмотренными Законом «О стимулировании инвестиционной деятельности в приоритетных отраслях экономики с целью создания новых рабочих мест»; Закон «О стимулировании инвестиционной деятельности в приоритетных отраслях экономики с целью создания новых рабочих мест» в части: определение на законодательном уровне на долгосрочный период перечня приоритетных направлений экономической деятельности, в отношении которых предполагается предоставлять государственную поддержку для реализации инвестиционных проектов в приоритетных отраслях экономики, применение единого, определенного Законом «Об инвестиционной деятельности», порядка отбора и государственной регистрации инвестиционных проектов, устранение дублирования полномочий государственных органов по решению вопросов, связанных с предоставлением государственной поддержки инвестиционным проектам в приоритетных отраслях экономики, повышение показателей критериев сметной стоимости и количества созданных новых рабочих мест для субъектов крупного предпринимательства, реализующих инвестиционные проекты в приоритетных отраслях экономики, введение дополнительных критериев для таких проектов по повышению конкурентоспособности, обеспечения модернизации национальной экономики, внедрение современных технологий, обеспечение повышения энергоэффективности производства, рост производительности труда; введение осуществления мониторинга эффективности применения механизмов государственной поддержки инвестиционной деятельности субъектов хозяйствования в приоритетных видах экономической деятельности. По мнению членов Комитета, реализация положений законопроекта обеспечит определение на законодательном уровне перечня приоритетных направлений экономической деятельности, в отношении которых предполагается предоставлять государственную поддержку для реализации инвестиционных проектов, и применения единого, определенного Законом «Об инвестиционной деятельности», порядка отбора и государственной регистрации инвестиционных проектов [7].

Соответствующий законопроект «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно защиты прав инвесторов» принят на заседании Кабмина 22 апреля 2013 г. В частности, законопроектом предлагается внесение изменений в законодательство с целью введения одного из инструментов защиты участниками обществ своих нарушенных прав – производного иска. Механизм производного иска заключается в предоставлении каждому участнику (акционеру) хозяйственного общества права на обращение в суд от имени общества для привлечения к ответственности должностных лиц общества за убытки, причиненные их незаконными действиями. В правительстве отмечают, что опыт многих стран показывает, что именно механизм производного иска позволяет привлечь к ответственности недобросовестных должностных лиц, которые действуют вопреки интересам общества и при этом пользуются поддержкой контролирующего участника (акционера), или способны заблокировать работу общего собрания в случае отсутствия части участников (акционеров). В проекте закона предусмотрен ряд новелл относительно права на обращение в суд. В частности, с соответствующим иском смогут обратиться в интересах общества участники, которые совокупно являются владельцами 5 и более процентов уставного капитала общества. Правительство рассчитывает, что введение такого механизма усилит защиту прав инвесторов [8].

**Выводы.** Одним из главных факторов, который задерживает развитие инвестиционной сферы в Украине, является отсутствие четких оснований и критериев формирования государственной инвестиционной политики, не позволяющих ликвидировать хаотический поток инвестиционных ресурсов, поступающих из различных источников, и направить его на решение задач экономического развития и социальных проблем. Это обусловливает необходимость разработки механизма реализации эффективной государственной инвестиционной политики не только для Украины в целом, но и формирование механизмов влияния на потоки инвестиционных ресурсов на региональном уровне. Необходимо повысить инвестиционную привлекательность регионов, которая приведет к получению дополнительных инвестиций и качественному улучшению жизненного уровня населения.

В Налоговом кодексе Украины необходимо предусмотреть использование такого инструмента регулирования инвестиционной деятельности как инвестиционный налоговый кредит. Условиями предоставления данного кредита должны стать: устойчивое финансовое положение предприятия, наличие экономически обоснованного инвестиционного проекта, который обеспечивает увеличение объемов производства, прибыли, срок окупаемости заимствованных через инвестиционный налоговый кредит средств не должен превышать определенный срок.

Принятие новых законопроектов и их реализация позволит усовершенствовать механизм государственной поддержки инвестиционной деятельности субъектов хозяйствования в приоритетных отраслях экономики, предотвратить необоснованные потери бюджета, устранить дублирование полномочий государственных органов по решению вопросов, связанных с предоставлением государственной поддержки инвестиционным проектам в приоритетных отраслях экономики,

стимулирования субъектов крупного предпринимательства к увеличению количества созданных новых квалифицированных рабочих мест, введение единого реестра инвестиционных проектов, внедрение мониторинга эффективности применения механизмов такой государственной поддержки.

**Список использованной литературы:**

1. Денисенко М. П. Державне регулювання інвестиційної діяльності в Україні / М. П. Денисенко, Т. Є. Воронкова // Вісник ЖДТУ. – 2010. – № 1. – С. 1–6.

2. Обушна Н. І. Організаційно-економічний механізм активізації залучення прямих іноземних інвестицій в економіку України / Н. І. Обушна // Науковий вісник ЧДІЕУ. – 2010. – № 4. – С. 128–135.

3. Ільницька-Гикавчук Г. Я. Проблеми та шляхи залучення іноземних інвестицій в економіку України / Г. Я. Ільницька-Гикавчук // Вісник Хмельницького національного університету. – 2012. – № 1. – С. 90–93.

4. Державна цільова економічна програма розвитку інвестиційної діяльності на 2011-2015 роки. [Электронный журнал]. – Режим доступа: http://bit.ly/1cDm2Pr.

5. Бойко С. В. Удосконалення механізму реалізації державних інвестиційних процесів України [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://goo.gl/0IZYAq.

6. Стратегічні пріоритети регіонального співробітництва Сходу України з країнами ЄС [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://bit.ly/15HHDCz.

7. Комітет з питань промислової та інвестиційної політики рекомендує парламенту прийняти за основу проект закону про внесення змін до деяких законів України щодо стимулювання залучення інвестицій [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://rada.gov.ua/news/Novyny/Povidomlennya/79347.html.

8. Кабинет Министров предлагает Верховной Раде ввести механизм производного иска [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://goo.gl/wj9PLO.

# ЭТИМОЛОГИЯ ПОНЯТИЯ «ПРАВОВАЯ ИДЕОЛОГИЯ»

**А. ЛУЦКИЙ,**
**кандидат юридических наук, доцент, первый проректор Ивано-Франковского университета права имени Короля Данилы Галицкого**

**SUMMARY**

Key components of the concept «legal ideology» are revealed in the article. Topicality of the research of the given issue is defined. On the basis of analytical, legal and functional approaches fundamental ideas of legal ideology are established. Special attention is paid to clarification and analysis of the key differences between the concept of legal ideology and legal consciousness. The nature of interaction and transformation of social consciousness as a fundamental category in the process of formation of legal consciousness and legal ideology is traced. The author's vision of the definition of the researched concept is proposed.

**Key words:** reflection of legal consciousness, legal ideology, legal guidelines, legal consciousness, law, theory of legal ideology, functions of legal ideology.

* * *

В статье раскрыты основные компоненты понятия «правовая идеология». Определена актуальность исследования данной проблемы. Выделены методологические подходы к изучению феномена правовой идеологии и ее структуры, охарактеризованы основные функции. На основе аналитическо-правового и функционального подходов установлены основополагающие идеи правовой идеологии. Отдельное внимание уделено выяснению и анализу основных различий понятий правовая идеология и правосознание. Прослежен характер взаимодействия и трансформации общественного сознания как категории, которая является основной в процессе становления правосознания и правовой идеологии. Предложено авторское видение дефиниции исследуемого явления.

**Ключевые слова:** отражение правовой действительности, правовая идеология, правовые ориентиры, правосознание, право, теория правовой идеологии, функции правовой идеологии.

***Постановка проблемы. Роль идеологического фактора в условиях современного общества является крайне актуальной. Вместе с тем все более возрастающая политизация общественных отношений, процессы глобализации правовых отношений способствуют доминирующему влиянию правовой идеологии как основополагающей категории процесса раскрытия сущности и содержания общественного сознания. Раскрытие этимологии понятия «правовая идеология» дает возможность определить ее роль в развитии современного государства и составляет актуальность и практическую значимость нашего исследования.***

**Актуальность** данной проблемы обусловлена тем, что широкий спектр научных исследований в области изучения этимологии понятия «правовая идеология» как в отечественной, так и в иностранной юридической науке требует комплексного подхода и его понимания, а также объективного анализа методологических основ. Кроме того, значение понятия «правовая идеология» целесообразно раскрыть, исходя из взаимодействия его с понятиями «социальное сознание» и «правосознание», поскольку этому вопросу в теории права уделено недостаточно внимания.

Правовая идеология длительное время является объектом исследования целой плеяды отечественных и зарубежных ученых. Основные дискуссии ведутся в отношении определения основных дефиниций самого понятия правовая идеология, его места в общественном сознании и правосознании, взаимодействия с юридической психологией.

Методологической основой нашего исследования стали труды отечественных и зарубежных ученых, таких как: С. Алексеев, С. Бобровник, А. Волынский, К. Клименко, В. Колесник, В. Лага, О. Скрип-

нюк, С. Тимченко и другие. Каждый из указанных ученых выводит собственную этимологию понятия правовой идеологии, что обуславливает необходимость комплексного и обобщающего исследования по этой проблеме.

**Целью статьи** является раскрытие этимологии понятия «правовая идеология», определение основных ее функций и механизмов взаимодействия с общественным сознанием и правосознанием.

**Изложение основного материала исследования.** На сегодня существуют широкие методологические возможности для изучения правовой идеологии. Аналитическо-правовой подход предполагает общее определение правовой идеологии как совокупности идей, теорий, понятий и концепций, отражающих существующие в обществе правоотношения. На основе этого определения, путем его формально-юридического анализа выделяют отдельные элементы правовой идеологии: правовые идеи, правовые концепции, правовые понятия и т. д.

Опираясь на первый путь исследования феномена правовой идеологии, отметим, что, по мнению ученых, она служит фундаментом становления правовых основ государственного устройства [1, с. 17]. В частности, на ней базируется правовое регулирование общественных отношений. Некоторые ученые отмечают, что к правовой идеологии принадлежит как конгломерат существующих в обществе правовых идей и оценок, так и идеализированная правовая сфера (ориентир для правового направления) [2, с. 18].

То есть правовая идеология не отражает законотворческую систему, а, скорее, направляет ее. На наш взгляд, можно предложить мнение, что это явление отражает потребности, стремления и правовые надежды общества и является ее носителем.

Согласно источникам, существует взаимосвязь между правом как отражением требований времени и общественных процессов и тем, как это право воспринимается общественностью:

- выполняет или нет законодательные нормы;

- причины законопослушного или противоправного поведения (страх наказания, надежда на поощрение, убеждения и т. д.) [3, с. 19].

Анализ научно-методологических разработок по данной проблематике показал, что основной теорией восприятия изучаемого нами понятия является рассмотрение его как составной части правосознания граждан. Остановимся подробнее на этом исходном термине [4, с. 108].

Как известно, существуют различные формы общественного сознания (политическое, моральное, религиозное и т. д.), с помощью которых люди осознают окружающую природу, общество и самих себя. Правосознание находится в одном ряду и взаимодействия с другими формами общественного сознания и обладает всеми присущими другим разновидностям качествами и характеристиками.

Действующее право и правовая действительность в целом отражаются в общественном и индивидуальном сознании гражданина. Сознательно или бессознательно он, привлекая моральные, религиозные, политические и другие критерии, дает сравнительную оценку прошлой и текущей правовой жизни, перспективам ее совершенствования, определяет направления развития и перспективы изменений в будущем из-за изменения текущего пути идеологического и правого направления. Эта оценка, осуществляемая с позиций общечеловеческих идеалов, служит своеобразной основой как для оптимизации социального регулирования, так и для определения положительных тенденций правового воздействия, обеспечения действенности правовых средств.

То есть правосознание – это совокупность представлений и чувств, взглядов и эмоций, оценок и установок, выражающих отношение людей к действующему и желаемому праву. По своей структуре оно включает три относительно самостоятельных компонента, которые находятся в органическом единстве:

1) правовая психология, состоит преимущественно из созерцательных моментов познания, психологического восприятия правовых реалий: чувств, эмоций и переживаний людей, связанных с правом. Она менее заметна, но более устойчива;

2) правовые поведенческие факторы, в которых «цементируются» интеллектуальные, идеологические и психологические элементы. Эти факторы, отражаясь в мотивах, целях, внутренних установках и конкретных волеизъявлениях, урегулированных правоотношениях, во многом определяют правомерность поведения субъектов права;

3) правовая идеология, олицетворяет преимущественно результаты абстрактного мышления и включает концептуально оформленные понятия и идеи о необходимости и роли права, его функции и ценности, обеспечение совершенствования, методы и формы внедрения в жизнь. Это наиболее видимая, активная часть правосознания.

Тесно переплетаясь и взаимодействуя, эти компоненты пронизывают всю государственно-правовую действительность, выступая мощным средством ее совершенствования или, наоборот, сдерживая в прежнем виде. Итак, правосознание – это совокупность представлений и чувств, взглядов и эмоций, оценок и установок, выражающих отношение людей к действующему и желаемому праву. Это одобрительная или негативная реакция граждан на законы, законопроекты и т. д.

Этимология определяет изучаемое нами явление как такое, что неотъемлемо связано с правосознанием и представляет собой специфическую идеальную модель, отражающую те или иные объективные правовые обстоятельства и выступающую проектом их оценки и вероятных преобразований. На связь с правосознанием указывает и двусмысленность составляющих понятия «правовая идеология»:

1. «Идеология» (от греч. Idea – начало, основа, прототип и logos – слово, понятие, учение) – один из наиболее четко выраженных комплексов духовной жизни общества, который отражает совокупность взглядов, идей, целей и идеалов граждан, характеризирует их самосознание, от-

ношение к правовым реалиям жизни и положение гражданского общества в конкретно-исторических условиях [5, с. 114].

Однако односторонность посылок и ориентированность на локальный социальный контекст придают идеологии противоречивости. Поэтому она не может функционировать без иррациональных (не требующих доказательств) установок, которые формируют у индивида целостное переживание и его принадлежность к носителям той же идеологии.

Поскольку идеология ориентирована на коллективное сознание, то неизбежно несоответствие между идеологией и индивидуальным мировоззрением. Последнее является как препятствием на пути к полной идеологизации, так и предпосылкой изменения идеологии и появления ее новых видов.

2. «Право» – обязательные для всех нормы, правила поведения, принятые в социуме. Их соблюдение гарантируется государственным аппаратом. Согласно законодательству, никто не может быть поставлен выше этих норм. Они обязательны для выполнения как отдельными людьми, так и сообществами. Право регулирует взаимоотношения между отдельными лицами, объединениями людей, а также межгосударственные отношения [6, с. 5].

Следовательно, правовая идеология объединяет определение «идеологии» и «права» и связана с системой принципов, идей, теорий, концепций, отражающих теоретическое (научное) осмысление правовой действительности, осознанное проникновение в сущность правовых явлений. Это целесообразно сформулировать как стремление к идеалу правовых отношений: представление о совершенствовании существующей законодательной системы до самого высокого уровня, образ которого и является ориентиром для направления.

То есть субъекты права как в локальном смысле (отдельные граждане), так и на уровне государства (гражданское общество) осуществляют правоотношения, опираясь на фундаментальные основы правовой идеологии: правовые идеи, концепции, общественные потребности и стремление к развитию в определенном направлении.

Эти субъекты обладают «багажом» системы представлений об общественной среде, в которой обитают: комплексом знаний, позволяющих отражать в сознании правовую «картину» современного мира и своего государства. Это позволяет предоставлять правовые оценки и формировать представление о правовом будущем. В результате эти представления получают почву для правотворческой и правоприменительной деятельности, отражаются в определенной форме (комплексный или случайный характер) и реализуются в правовых звеньях бытия – влияют на законотворчество, практическое применение или прогнозируют возможное правовое развитие.

Исторический анализ показал, что роль правовой идеологии в обеспечении развития современного украинского государства и гражданского общества варьировалась относительно различной степени влияния на правотворчество и правоприменение в определенный промежуток времени [7, с. 32]. Исследователи соглашаются, что правовая идеология наиболее подвижна и изменчива: со времен истории человечества в целом и нашей страны в частности были периоды деидеологизации и реидеологизации, изменения векторов многих правовых течений [8, с. 49].

Между тем значимость и влиятельность правовой идеологии на все правовые и социальные сферы жизни представляется нам неоспоримым. Граждане нашей страны могли самостоятельно убедиться полностью в этом эмпирическим путем: наблюдать превращение правотворческой и правоприменительной деятельности в течение первых десятилетий независимости Украины. Наше общество трансформировалось от зависимого государства в самостоятельный субъект мировых политических отношений.

Анализ работ ученых, которые работали над данной проблемой, показал гибкость природы правовой идеологии: ей свойственно трансформироваться и видоизменяться [9, с. 110]. Такие преобразования зависят от изменения идей, доминирующих в правовом поле, что влияет на правовое регулирование общественных отношений. Правовая идеология никогда не исполняла и не исполняет пассивной роли «наблюдателя» тех или иных правовых процессов, правоотношений или общественных интересов. Она несет в себе мощный практически-творческий потенциал, активно влияет на правовую действительность, правоотношения и направляет процесс правового регулирования в соответствии с четко определенными и осознанными обществом правовыми идеями, принципами, ценностями, идеалами и т. д.

Субъектом применения всего этого потенциала правовой идеологии выступает государство, через формирование соответствующей правовой идеологии, распространение которой в общественном правосознании может обеспечивать правопорядок, достигать тех или иных целей в сфере развития государства, общества, правовой системы [10, с. 74].

Вместе с тем, в отличие от политической идеологии, которая несет в себе прежде всего групповой или классовый характер, правовая идеология является результатом общего социального консенсуса и общественного компромисса, в котором отражено целостное видение роли права в государстве и гражданском обществе, основные цели, методы и механизмы правового регулирования. Это позволяет не только адекватно исследовать феномен правовой идеологии, но и предоставить объективный анализ тех функций, которые она выполняет в обществе.

Функциональный анализ правовой идеологии позволяет определить, что одной из ее базисных функций является прежде всего отражение правового бытия общества и развития общественных отношений. Правовая идеология дает оценочную картину правовой жизни, опираясь на характерные для нее правовые понятия и правовые теории. Это те же элементы, которые она вносит в систему правосознания, – критерии оценки правовой действительно-

сти (познавательный и оценочный смысл).

Функциональный подход определяет целостное понимание общего функционального назначения правовой идеологии:

- благодаря правовой идеологии правовая действительность осмысливается и представляется в соответствующих понятиях, идеях, концепциях, теориях и т. д.;

- правовая идеология выступает мощным инструментом преобразования правовых отношений и правовой действительности, поскольку она способна: содействовать утверждению тех или иных правовых ценностей; направлять процесс правового регулирования; предлагать новые методы этого регулирования; определять приоритетные направления развития системы законодательства и модели законодательного обеспечения государственной политики в тех или других конкретных сферах [11, с. 64].

Таким образом, формулируем еще одну функцию правовой идеологии – правовое переосмысление основных духовных, моральных, материальных и других общественных ценностей с целью их дальнейшей трансформации в процесс правового \регулирования.

Учитывая указанное, предлагаем наше собственное видение содержания понятия правовой идеологии: составляющая системы правосознания, которая определяет идейную направленность представлений о совершенном праве применительно к определенным социальным реалиям – с одной стороны и отражает действующий правопорядок – с другой.

Приведенное исследователями определение правовой идеологии и наше собственное предложение относительно формулировки этого понятия позволяют обозначить различия между ним и другими составляющими правосознания:

- В правовой идеологии могут преобладать хаотичные представления о праве или же она может служить экспликацией той или иной правовой теории. Правовая же психология является скорее эмоциональным отражением этого, а поведенческие факторы выражаются определенными действиями – конкретными правовыми шагами;

- По своей направленности и характеру воздействия на процесс правового регулирования общественных отношений правовая идеология может быть консервативная или революционная. Правовая психология и поведенческие факторы связаны с устоявшейся (консервативной) сферой и отражают правовые реалии жизни, а не их перспективы.

Что касается структуры правовой идеологии, то исследователи выделяют эмоционально-волевой уровень (представление о праве и его роль в обществе, восприятие правовой действительности) и совокупность рационально обоснованных научных концепций (анализ текущей правовой ситуации, идеи оптимизации, теории развития, программы преобразований). Фундаментом этого выступает разграничение между рациональной и другими формами освоения, восприятия и отражения правовой действительности:

1) к рациональной форме относятся: процессы правового образования, формирования юридического профессионализма, правотворчества и правового регулирования (ведь любые регулятивные нормативно-правовые акты должны быть рационально обоснованными и соответствовать научно определенным требованиям юридической техники);

2) к иррациональным элементам относятся: отказ от рационального обоснования правовой идеологии, когда в ее основу положены интересы определенной общности, что подчиняет право как фундаментальный регулятор общественных отношений [12, с. 47].

Характер правовой идеологии также имеет подобное разделение, которое целесообразно считать ступенчатым. Итак, первоначальный уровень является бытовым, высший – научным. Разница заключается в том, насколько рациональными и научно обоснованными выступают осознанные правовые идеи, ценности, концепции, представления, принципы и т. п. Выдающуюся роль играет здесь уровень правового, политического, социально-экономического развития общества, характер организации государственной власти, гуманность государственной идеологии и другие объективные факторы.

То есть мы можем наблюдать два процесса:

1) спонтанное развитие общественного мнения относительно содержания, целей и назначения права в процессе регулирования общественных отношений (положительные или отрицательные оценки);

2) целенаправленное стимулирующее влияние государства и отдельных институтов гражданского общества на формирование восприятия права и правопорядка для утверждения гуманистических идеалов.

Понятийные, структурные и характерологические признаки правового сознания связаны с правовыми представлениями (разного уровня обоснованности) о таких понятиях, как правовое регулирование, система права, система законодательства, правовые отношения, правотворчество, правомерное поведение, законность, правопорядок и т. п. Ведь в случае отсутствия этих понятий исключается и общее осознание гражданами правовой действительности, формы и содержания тех или иных общественных отношений. Постепенно правовые понятия становятся предметом научно-юридической рефлексии и могут приобретать свое содержательное теоретическое обоснование. Хотя сам процесс исследования базовых правовых понятий может происходить и ненаучным способом [13, с. 640].

Отметим, что, по нашим наблюдениям, понятие «правовая идеология» в современной юридической науке имеет несколько рудиментарный оттенок. В научной литературе, бытовом общении любого уровня это словосочетание применяют довольно редко: с ним ассоциируется бывший советский государственный строй и другие политические течения прошлого. Считаем, что целесообразно корректировать такую формулировку. Опираясь на проведенный в нашем исследовании анализ, можно утверждать, что правовое регулирование в стране является неэффектив-

ным без идеологического направления. Тем более что правосознание граждан, из которого исключен такой важный элемент, как правовая идеология, – тоже кажется слабым и нестабильным.

**Выводы.** Анализ понятия «правовая идеология» позволяет утверждать следующее:

- правовая идеология является частью правосознания, наряду с правовой психологией и правовыми поведенческими факторами. Основными отличиями здесь выступают прогностические возможности правовой идеологии, которые являются правовым ориентиром;

- правовая идеология – это представление об идеальной правовой системе. Такие представления представляют собой гибкую систему отображения действительности и видоизменяются в зависимости от реалий общественной жизни. На основе этого нами предложено авторское определение правовой идеологии: это составляющая системы правосознания, которая устанавливает идейную направленность представлений о совершенном праве и отражает действующий правопорядок;

- функции правовой идеологии – отражение правового бытия, теоретического осмысления правовых процессов, моделирование правового развития, определение целей и прогнозирование, правовое переосмысление общественных ценностей;

- характер правовой идеологии охватывает рациональные, иррациональные и эмоционально-волевые элементы, ее структура – это совокупность существующих устоявшихся формальных и содержательных связей и отношений между рациональными и иррациональными элементами правовосприятия.

**Список использованной литературы:**

1. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х т. / отв. ред. М. Н. Марченко. – М. : Зерцало-М, 2002. – Т. 3. – 528 с.

2. Котюк В. О. Теорія права : курс лекцій / В. О. Котюк. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.

3. Копєйчиков В. В. Громадянське суспільство і шляхи його формування / В. В. Копєйчиков, А. І. Олійник // Реферативний огляд діючого законодавства і практики його застосування. – К., 1996. – С. 5–24.

4. Алексеев С. С. Философия права / С. С. Алексеев. – М. : НОРМА, 1998. – 336 с.

5. Новейший философский словарь [сост. А. А. Грицанов]. – Мн. : Изд-во В. М. Скакун, 1998. – 896 с.

6. Скрипнюк О. В. Правова держава і становлення системи соціально орієнтованого державного управління / О. В. Скрипнюк // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 2 (37). – С. 3–12.

7. Клименко К. Історико-філософські та правові основи методології правового регулювання правовідносин / К. Клименко // Право України. – 2007. – № 3. – С. 32–36.

8. Бобровник С. В. Правова система, правова надбудова та механізм правового регулювання: співвідношення понять / С. В. Бобровник // Правова держава: Щорічник наукових праць Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2002. – Вип. 13. – С. 48–54.

9. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М. И. Байтин. – Саратов : Изд- во Сарат. гос. акад. права, 2001. – 413 с.

10. Хабибулин А. Г. Теория и идеология государства: политико-правовые процессы / А. Г. Хабибулин, Р. А. Рахимов. – СПб : С.-Петерб. ун-т МВД РФ, 1998. – 114 с.

11. Бурмистров В. А. Место и роль правовой культуры в становлении правового государства / В. А. Бурмистров. – Симферополь : Таврида, 1996. – 192 с.

12. Мельничук О. Ф. Правовий нігілізм: причини, форми прояву та шляхи подолання / О. Ф. Мельничук // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. Ідея правової держави: історія і сучасність. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. – Ч. 3. – С. 46–51.

13. Лага В. А. Поняття політичної ідеології та її роль у розвитку сучасних політичних систем / В. А. Лага // Держава і право : збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – Вип. 23. – С. 636–644.

# ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ЭКОЛОГИЧЕСКОГО РИСКА ПРИ ДОБЫЧЕ НЕФТИ И ГАЗА В УКРАИНЕ И ЕГО КЛАССИФИКАЦИЯ

**Н. МАКАРЕНКО,**
**соискатель Киевского национального университета имени Тараса Шевченко**

**SUMMARY**

The article describes the existing definitions of environmental risk data by domestic legal scholar in the field of environmental safety, as well as an analysis of the legal acts in the field of environmental safety of both Ukraine and countries such as the Russian Federation and the Republic of Belarus. During the presentation of the basic material the author proposed a variant of the definition of environmental risk of oil and gas, as an indicator of environmental risk of this type of economic activity, as well as the basis for the classification of ecological risks of oil and gas. It is concluded that the degree of inappropriate regulatory environmental safety in oil and gas.

**Key words:** environmental safety, environmental risk, extraction of oil and gas, the protection of environmental rights.

* * *

В статье приводятся существующие определения экологического риска, данные отечественными учеными-правоведами в сфере экологической безопасности, а также дан анализ нормативно-правовых актов в сфере обеспечения экологической безопасности как Украины, так и таких стран, как Российская Федерация и Республика Беларусь. В ходе изложения основного материала автором предложен вариант определения понятия экологического риска при добыче нефти и газа, как показателя экологической опасности такого вида хозяйственной деятельности, а также основания для классификации экологического риска при добыче нефти и газа. Сделан вывод о ненадлежащей степени нормативного регулирования обеспечения экологической безопасности при добыче нефти и газа.

**Ключевые слова:** экологическая безопасность, экологический риск, добыча нефти и газа, защита экологических прав граждан.

***Постановка проблемы. Обеспечение экологической безопасности при осуществлении деятельности по добыче нефти и газа является одним из необходимых элементов обеспечения экологических прав граждан на безопасную окружающую среду и как следствие – национальной безопасности Украины. При этом экологический риск в данном случае является существенным признаком экологически небезопасной деятельности, к которой, согласно украинскому законодательству, относится добыча нефти и газа. Поскольку добыча нефти и газа характеризуется повышенным экологическим риском, это создает необходимость в дополнительном нормативно-правовом регулировании такого вида хозяйственной деятельности.***

**Актуальность темы исследования** состоит в отсутствии каких-либо комплексных научных исследований на территории Украины по вопросам правового регулирования обеспечения экологической безопасности при добыче нефти и газа, и как следствие отсутствии определения правовых основ экологического риска в указанной сфере, а также его классификации.

**Состояние исследования.** Теоретической основой для проведения исследования юридической природы экологического риска при добыче нефти и газа послужили работы отечественных ученых, таких как В. И. Андрейцев, А. А. Погребной, М. В. Краснова, Ю. С. Шемшученко, М. А. Фролов, которые рассматривали в общем правовую природу экологического риска.

**Целью статьи** является исследование юридической природы экологического риска при осуществлении такого экологически небезопасного вида хозяйственной деятельности, как добыча нефти и газа, а также классификация видов экологического риска при осуществлении такой деятельности. Новизна данной работы состоит в отсутствии в отечественной литературе исследований правовой природы экологического риска и его классификации при нефте- и газодобыче.

**Изложение основного материала.** Предприятия нефтегазового комплекса по уровню вредного воздействия на природную среду считаются объектами повышенного экологического риска. Они являются потенциальными источниками загрязнения окружающей среды, что может произойти в случае нарушения технологических режимов работы оборудования или аварийной ситуации. Некоторые объекты загрязняют окружающую среду и при нормальных условиях работы, что обусловлено технологическими процессами. Отметим, что последствия этого влияния чувствуются не только на момент загрязнения, но и еще несколько лет после поисковых работ. Это связано с такими причинами [1, с. 36]:

- нефтедобыча как фактор техногенного влияния охватывает процессы строительства и эксплуатации нефтегазовых скважин, структурных элементов добычи и накопления углеводородов;
- постоянным наращиванием объемов глубокой разведки и эксплуатации скважин при приоритетности технико-экономических показателей над экологическими;
- образованием и накоплением на дневной поверхности отходов в различных агрегатных состояниях, в составе которых есть загрязняющие вещества различных классов опасности;
- главные загрязнители окружающей среды при строительстве скважин – это буровые и тампонажные растворы, обработанные химреагентами, буровой шлам и буровые сточные воды, пластовые флюиды;
- рассматриванием установки бурения как временного сооружения, которое выполняло производственные функции в течение короткого отрезка времени и поэтому не было оборудовано техническими средствами очистки, нейтрализации и утилизации отходов;
- отсутствием бережного отношения к земельным и водным ресурсам;

- отсутствием достоверной информации о последствиях негативного влияния отходов бурения на окружающую среду [2, с. 144].

В связи с вышеизложенным научный интерес представляет исследование, в частности, юридической природы экологического риска при добыче нефти и газа в Украине, поскольку, как верно было отмечено М. А. Фроловым, такое явление, как экологический риск, исследуется многими науками, но именно правоведение и, в частности, право экологической безопасности, обладает уникальным инструментом государственно-властного воздействия на поведение людей с целью его корректировки, учитывая объективно существующие угрозы [3, с. 1].

Конституция Украины в статье 50 [4] закрепила конституционное право граждан на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду. В дальнейшем Постановлением Кабинета Министров Украины № 429 от 22.06.1994 г. [5] была утверждена Концепция приоритетных направлений развития науки и техники, основной задачей которой является создание научных основ современных технологий и технических средств, направленных на разрешение проблем экологической безопасности в Украине. Указанная Концепция среди приоритетных направлений обращает внимание и на необходимость определения понятия экологического риска и его природы для здоровья людей. На данный момент в Законе Украины «Об основах национальной безопасности Украины» [6] определено, что на современном этапе основными реальными и потенциальными угрозами национальной безопасности Украины, а также стабильности в обществе в экологической сфере является именно значительное антропогенное нарушение и техногенная перегруженность территории Украины, рост рисков возникновения чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характеров.

Таким образом, на территории Украины, начиная с момента провозглашения независимости Украины, на законодательном уровне, в соответствующих программных документах неоднократно обращалось внимание на необходимость законодательного, в рамках правового поля, определения экологического риска с целью возможности его минимизации и борьбы с последствиями. Однако, несмотря на это, ни действующий Закон Украины «Об охране окружающей природной среды» [7], ни Закон Украины «О нефти и газе» [8] не дает такого определения, лишь в Законе Украины «Об объектах повышенной опасности» [9] приводится понятие риска, однако указанное понятие не раскрывает именно сущности экологического риска и возможных последствий для окружающей среды и человека. В этой связи нелишним будет обратить внимание на законодательное определение экологического риска в странах-соседях, в частности в Российской Федерации и Республике Беларусь. Так, правовое понятие экологического риска определено в Законе Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» [10], а также в аналогичном Законе Российской Федерации [11] как вероятность наступления события, имеющего неблагоприятные последствия для окружающей среды и вызванного вредным воздействием хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайными ситуациями природного и техногенного характера. Более того, в указанном Законе Республики Беларусь содержатся требования в области охраны окружающей среды при размещении, проектировании, строительстве, реконструкции, вводе в эксплуатацию, эксплуатации и ликвидации объектов добычи, переработки, транспортировки, хранения и реализации нефти, газа и продуктов их переработки, в отличие от Закона Украины «Об охране окружающей природной среды», который является слишком обширным и не конкретизирует указанные аспекты, как и не дает общего определения экологического риска. Заслуживает внимания также и норма вышеуказанного Закона Республики Беларусь, согласно которой, строительство и эксплуатация объектов добычи, переработки, транспортировки, хранения и реализации нефти, газа и продуктов их переработки (в том числе расположенных в поверхностных водных объектах) допускаются при наличии проектов восстановления загрязненных земель, положительных заключений государственной экологической экспертизы и финансовых гарантий реализации таких проектов.

Следует отметить, что понятие экологического риска находит свое отражение и в международных нормативно-правовых актах. Так, в соответствии с Директивой Совета Европейского Союза от 09 декабря 1996 года № 96/82-ЕС о сдерживании крупных аварий, связанных с опасными веществами, риск означает вероятность наступления определенного события при определенных обстоятельствах и в определенное время [12, с. 312]. Также определение экологического риска содержится и в новой редакции модельного закона «Об экологической безопасности», принятого постановлением Постоянной комиссии Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ по аграрной политике, природным ресурсам и экологии от 15 ноября 2003 г. [13]. В нем отмечается о вероятности наступления события, которое сопровождается негативными последствиями для окружающей среды и человека, которое обусловлено прогнозируемым негативным воздействием хозяйственной и иной деятельности, которое может привести к возникновению угроз экологической безопасности.

Большое значение для экологической правовой науки имеют исследования В. И. Андрейцева, поскольку именно он в рамках права экологической безопасности комплексно рассматривал и правовую природу экологических рисков. Так, В. И. Андрейцев в юридическом аспекте под экологическим риском понимал установленное нормами экологического законодательства обстоятельство, с которым связывают возникновение, изменение, прекращение правоотношений по осуществлению деятельности с экологически опасными объектами, что определяет формирование и реализацию специальной правосубъектности физических, юридических лиц и государства по выявлению, предупреждению и устранению естественных и техногенных угроз для окружающей среды, жизни и здоровья населения и особый режим ответственности за невыполнение или ненадлежащее выполнение требований по обеспечению экологической безопасности, включая и случайное (вероятное) наступление опасности [14, с. 57]. Именно группой ученых (представителей Киевской школы права) под руководством В. И. Андрейцева (таких как М. В. Краснова, Г.

И. Балюк, М. А. Фролов, Е. А. Шомпол и др.) была предложена концепция Закона Украины «Об экологической (природно-техногенной) безопасности» [15], в разделе I которого планировалось дать определение, в частности, понятия экологического риска, а в центральном разделе Закона – «Механизм обеспечения экологической безопасности» – должны были быть правовые нормы, которые бы определяли организационные и экономико-правовые рычаги оценки экологического риска различных объектов, а также были бы направлены на принятие мер превентивного характера по недопущению возникновения экологической опасности. В рамках указанного раздела В. И. Андрейцев особое место уделял государственным программам обеспечения экологической безопасности, а также ведению государственного реестра экологически небезопасных территорий и объектов с целью предотвращения возникновения экологических рисков.

В свою очередь, представители Одесской школы права, такие как А. А. Погребной, И. И. Каракаш, придерживаются позиции, что нормальный экологический риск основывается на допущении вероятности причинения вреда для достижения производственно-хозяйственного результата при условии устранения такого ущерба путем восстановления нарушенного естественного состояния природных ресурсов и обеспечения охраны окружающей среды [16, с. 343]. Таким образом, в области экологической безопасности, с точки зрения указанных ученых, концепция устойчивого развития трансформируется в концепцию приемлемого (нормального) экологического риска.

Необходимость в правовом регулировании экологических рисков при добыче нефти и газа обусловлена тем, что добыча и переработка нефти и газа, согласно Постановлению Кабинета Министров Украины «О перечне видов деятельности и объектов, которые составляют повышенную экологическую опасность» [17], относятся к таким видам деятельности, которые составляют повышенную экологическую опасность. Таким образом, осуществление указанного вида хозяйственной деятельности несет в себе возможную опасность наступления негативных последствий для окружающей природной среды и самого человека, т. е. несет риск возможного наступления негативных последствий.

Следует отметить, что с целью предотвращения возможных экологических рисков при добыче нефти и газа на территории Украины действует ряд нормативно-правовых актов, направленных на минимизацию возможных экологических рисков. В частности приказом государственного комитета Украины по промышленной безопасности, охране труда и горному надзору были утверждены Правила безопасности в нефтегазодобывающей промышленности [18]. Данные Правила устанавливают нормативные требования к персоналу, к средствам защиты персонала, к строениям и помещениям, к оборудованию, специальной технике, определяют круг мероприятий, необходимых для предотвращения возможного открытого фонтанирования скважин, а также порядок ликвидации аварий, возникающий при бурении скважин.

Также Приказом Министерства чрезвычайных ситуаций Украины были утверждены Правила безопасности во время выполнения работ по разведке и разработке месторождений нефти и газа в акваториях Черного и Азовского морей [19]. Указанные Правила являются обязательными для работодателей и работников, выполняющих работы по разведке и разработке нефтяных и газовых месторождений в акваториях Черного и Азовского морей, и устанавливают требования к охране труда при выполнении указанных работ в акваториях Черного и Азовского морей.

Учитывая характер хозяйственной деятельности по добыче нефти и газа, а также возможные негативные последствия такой деятельности, считаем целесообразным определить экологический риск при добыче нефти и газа как возможность наступления негативных последствий для окружающей среды, жизни и здоровья населения, возникающих вследствие осуществления деятельности по добыче нефти и газа, что может привести к возникновению угроз экологической безопасности.

Указанный экологический риск при добыче нефти и газа может быть разделен на группы по различным основаниям. Так, нами предлагается следующая классификация экологического риска:

1. В зависимости от вида добываемого полезного ископаемого:

- экологические риски, связанные с добычей нефти;

- экологические риски, связанные с добычей газа.

2. В зависимости от вида деятельности:

- экологические риски, возникающие при проведении разведки месторождений нефти и газа;

- экологические риски, возникающие при разработке месторождений нефти и газа;

- экологические риски, возникающие при добыче нефти и газа;

- экологические риски, возникающие во время обработки добытой нефти и газа;

- экологические риски, возникающие при проведении работ с отходами, образующимися после обработки добытой нефти и газа.

3. В зависимости от возможных последствий негативного воздействия:

- экологические риски, связанные с негативными последствиями для жизни и здоровья человека;

- экологические риски, связанные с негативными последствиями для окружающей природной среды (которые, в свою очередь, могут быть классифицированы на атмосферные, гидросферные, животного мира, растительного мира, почвенного покрова, недр).

4. В зависимости от состояния объекта, осуществляющего деятельность по добыче нефти и газа:

- экологические риски при нормальном функционировании объекта;

- экологические риски при возникновении чрезвычайных ситуаций вследствие несоблюдения нормативов потерь нефти и газа при их добыче;

5. В зависимости от причин возникновения:

- экологические риски, возникающие вследствие независящих от человека обстоятельств (такие, например, как открытое фонтанирование нефтяных скважин);

- экологические риски, возникающие вследствие нарушения технологических процессов работ по добыче нефти и газа;

- экологические риски, возникаю-

щие вследствие несоблюдения норм предельно допустимых выбросов загрязняющих веществ;

- экологические риски, возникающие при несоблюдении нормативов потерь нефти и газа при их добыче;

- экологические риски при нарушении правил личной безопасности при осуществлении деятельности по добыче нефти и газа.

Наряду с определением экологического риска при добыче нефти и газа считаем также целесообразным на законодательном уровне обязать субъектов хозяйствования, проводящих деятельность по добыче нефти и газа, осуществлять обязательное планирование возможных экологических рисков (мониторинг экологических рисков при добыче нефти и газа), под которым понимается управленческий процесс создания долгосрочного плана по добыче и переработке нефти и газа с определением возможных экологических рисков на всех этапах такой деятельности, а также путей их предотвращения. Именно такие меры, на наш взгляд, создадут необходимые условия для повышения экологической безопасности предприятий нефтегазовой сферы, поднимут на новый уровень механизм государственно-правового обеспечения такой безопасности, помогут минимизировать возможность перерастания существующих рисков в реальные негативные последствия.

**Выводы.** Законодательство Украины, регулирующее экологические аспекты деятельности по добыче нефти и газа, не содержит в себе понятия экологического риска при осуществлении указанной деятельности, как и не содержит нормативных показателей, с помощью которых тот либо иной экологический риск можно было бы отнести к допустимому либо недопустимому. В связи с этим считаем целесообразным закрепить понятие экологического риска при добыче нефти и газа в Закон Украины «О нефти и газе». Следует учитывать, что на сегодняшний день вопросы обеспечения экологической безопасности и минимизации возможных экологических рисков являются крайне актуальными, поскольку, несмотря на то, что Украина не относится к ведущим странам, осуществляющим добычу нефти и газа, тем не менее Украина имеет большой потенциал для увеличения объемов добычи указанных полезных ископаемых за счет освоения новых месторождений, что, в свою очередь, требует надлежащего нормативного регулирования для обеспечения экологической безопасности такой деятельности.

**Список использованной литературы:**


1. Фесенко І. М., Решетов І. К., Фесенко М. М. Оцінка та контроль впливу відходів буріння нафтогазових свердловин на ґрунти // Екологія довкілля та безпека життєдіяльності. – 2001. – № 3. – С. 36–40.

2. Клімова Н. Деякі питання методики оцінки стану забруднення ґрунтів унаслідок нафтогазовидобутку // Вісник Львівського університету. – 2006. – Вип. 33. – С. 144–151.

3. Фролов М. О. Правові аспекти екологічного ризику : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка.– К., 2001. – 20 с.

4. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про реалізацію пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки»: від 22.06.1994р., № 429 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kodeksy.com.ua/norm_akt/source-КМУ/type-Постанова/429-94-п-22.06.1994.htm.

6. Закон України «Про основи національної безпеки України»: від 19.06.2003р. № 964-IV // ВВР України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

7. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища»: від 25.06.1991 р., № 1264-XII // ВВР України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

8. Закон України «Про нафту і газ»: від 12.07.2001 № 2665-III // ВВР України. – 2001. – № 50. – Ст. 262.

9. Закон України «Про об'єкти підвищеної небезпеки»: від 18.01.2001р. № 2245-III // ВВР України. – 2001. – № 15. – Ст. 73.

10. Закон Респ. Беларусь «Об охране окружающей среды»: от 26.11.1992 г. № 1982-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа:// http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p2=2/360. – Название с экрана.

11. Закон Российской Федерации «Об охране окружающей среды»: от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа :// http://www.zakonrf.info/zakon-ob-ohrane-okr-sredy/. – Название с экрана.

12. Директива Ради Європейського Союзу від 09 грудня 1996 року № 96/82-ЄС про стримування великих аварій, пов'язаних з небезпечними речовинами / Огляд стану адаптації законодавства України до acquis communautaire. – К. : ВД «Професіонал», 2007. – 544 с.

13. Модельний закон «Про екологічну безпеку», прийнятий постановою Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД від 15.11.2003 р. № 22-18 / Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи СНГ. – 2004. – № 33.

14. Андрейцев В. І. Право екологічної безпеки : Навч. та наук.-практ. посіб. – К. : Знання-Прес, 2002. – 332 с.

15. Андрейцев В. І. Концепція Закону України про екологічну (природно-техногенну) безпеку // Матеріали семінару з питань законодавства по екологічній безпеці. – К., 1998.

16. Аграрное, земельное и экологическое право Украины. Общие части учебных курсов : уч. пособие / Под ред. Погребного А. А. – Харьков : Одиссей, 2000.- 368 с.

17. Постанова Кабінету Міністрів України «Про перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку»: від 27.07.1995 р., № 554 // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 10. – Ст. 252.

18. Наказ Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду «Про затвердження Правил безпеки в нафтогазодобувній промисловості України»: від 06.05.2008 р. № 95 // Офіційний Вісник України. – 2008. – № 41. – Ст. 1383.

19. Наказ Міністерства надзвичайних ситуацій України «Про затвердження Правил безпеки під час виконання робіт з розвідування та розроблення родовищ нафти і газу в акваторіях Чорного та Азовського морів»: від 14.12.2012 р. № 1423 // Офіційний Вісник України. – 2013. – № 11. – Ст. 428.

# ВНЕДРЕНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ НАДЗОРНЫХ ПРОИЗВОДСТВ В РАБОТУ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ ПО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВУ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН И ГОСУДАРСТВА В СУДЕ

**О. НАТРУС,**
**начальник организационно-методического отдела**
**Главного управления представительства в суде,**
**защиты интересов граждан и государства при исполнении судебных решений**
**Генеральной прокуратуры Украины, старший советник юстиции, заслуженный юрист Украины**

**С. ПОДКОПАЕВ,**
**кандидат юридических наук, доцент, прокурор организационно-методического отдела**
**Главного управления представительства в суде,**
**защиты интересов граждан и государства при исполнении судебных решений**
**Генеральной прокуратуры Украины, старший советник юстиции**

**SUMMARY**

The article deals with job experience of prosecutor's office of Ukraine in the sphere of representation of interests of citizens and state in court in electronic system of documents circulation – electronic review proceedings. Their introduction actually created opportunity to study civil, economic or administrative case on the basis of all evidential base concentrated in system (all documents added to the claim as the appendix).

The attention is focused on departmental legal regulation of the matter, features of formation of electronic supervising productions in claims of prosecutors, positive influence of the introduced system on quality of preparation of documents on representation, productivity and efficiency of public prosecutor's activity on this direction.

**Key words:** prosecutor's office of Ukraine; representation of interests in court; quality of documents; electronic review proceedings.

* * *

В статье речь идет об опыте работы органов прокуратуры Украины по представительству интересов граждан и государства в суде с системой электронного документального обеспечения деятельности – электронными надзорными производствами. Их введение фактически создало возможность изучить гражданское, хозяйственное или административное дело на основании всей сконцентрированной в системе доказательной базы (всех документов, добавляемых к иску в качестве приложения).

Акцентируется внимание на ведомственном правовом регулировании данного вопроса, особенностях формирования электронных надзорных производств по искам прокуроров, позитивном влиянии внедренной системы на качество подготовки документов по представительству, результативности и эффективности прокурорской деятельности на этом направлении.

**Ключевые слова:** прокуратура Украины, представительство интересов в суде, качество подготовки документов, электронные надзорные производства.

***Постановка проблемы. Современное, социально ориентированное государство немыслимо без эффективной судебной защиты прав, интересов граждан, интересов общества и государства. Именно суд является той институцией, которая принимает окончательное решение по правовому спору в рамках национальной правовой системы. При этом неотъемлемой составляющей механизма судебной защиты является реализация органами прокуратуры Украины в случаях, определенных законом, полномочий по представительству интересов граждан и государства в суде. В свою очередь, социальная значимость прокурорской работы в сфере представительства требует выработки средств повышения ее качества, результативности и эффективности, среди которых – внедрение современных информационных технологий в практику работы прокуратуры.***

**Актуальность темы исследования** обусловлена недавним внедрением практики формирования электронных надзорных производств по искам прокурора в компьютерном программном комплексе «Единая система статистики и анализа работы органов прокуратуры Украины»; недостаточным освещением в литературе особенностей ее функционирования.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем представительства органами прокуратуры Украины интересов граждан и государства в суде был предметом внимания многих исследователей (Т. О. Дунас, М. В. Косюта, И. Е. Марочкин, О. Р. Михайленко, Н. И. Мычко, М. Н. Руденко, Н. В. Руденко, В. В. Сухонос и др.), однако вопросы функционирования системы электронного документального обеспечения прокурорской деятельности по представительству практически не исследованы.

**Целью статьи** является освещение ведомственного нормативного регулирования и опыта работы органов прокуратуры Украины по формированию электронных надзорных производств по искам прокурора в компьютерном программном комплексе «Единая система статистики и анализа работы органов прокуратуры Украины».

**Изложение основного материала.** Деятельность органов прокуратуры Украины, в соответствии со ст. 4 Закона Украины «О прокуратуре» (далее – Закон), направлена на утверждение верховенства закона, укрепление правопорядка и имеет своей задачей защиту от неправомерных посягательств: закрепленных Конституцией общественного и государственного

строя, политической и экономической систем, прав национальных групп и территориальных образований; гарантированных Конституцией, другими законами Украины и международными правовыми актами социально-экономических, политических, личных прав и свобод человека и гражданина; основ демократического устройства государственной власти, правового статуса местных Советов, органов самоорганизации населения.

Функция органов прокуратуры Украины – представительство интересов граждан и государства в суде - закреплена в п. 2 ст. 121 Конституции Украины и ст. 5 Закона. Ее содержание раскрывается в ст. 36-1 Закона: представительство прокуратурой интересов в суде состоит в осуществлении прокурорами от имени государства процессуальных и иных действий, направленных на защиту в суде интересов гражданина или государства в случаях, предусмотренных законом.

Основанием для представительства интересов гражданина является его неспособность в силу физического состояния, несовершеннолетия, преклонного возраста, недееспособности или ограниченной дееспособности самостоятельно защитить свои нарушенные или оспариваемые права, реализовать процессуальные полномочия. При этом наличие оснований должно быть подтверждено прокурором путем предоставления суду соответствующих доказательств. Основание представительства в суде интересов государства – наличие нарушений или угрозы нарушений интересов государства.

В соответствии с ч. 5 ст. 36-1 Закона, осуществляя представительство, прокурор имеет право в предусмотренном процессуальным законодательством порядке: обращаться в суд с иском (заявлением, представлением); вступать в дело, возбужденное по иску (заявлению, представлению) иных лиц, на каком-либо этапе рассмотрения; инициировать пересмотр судебных решений, в том числе по делу, возбужденному по иску (заявлению, представлению) иного лица; принимать участие в рассмотрении дел.

Закон обязывает прокурора, при реализации предусмотренных ч. 5 ст. 36-1 форм представительства, определять, в чём состоит нарушение или угроза нарушения интересов государства или гражданина, обосновать необходимость их защиты.

Кроме соответствующих положений Конституции Украины и Закона, процессуального законодательства, органы прокуратуры при осуществлении представительства руководствуются внутриведомственными нормативными актами.

Основным ведомственным документом, регламентирующим организацию прокурорского представительства, является отраслевой приказ Генерального прокурора Украины от 28 ноября 2012 года № 6 гн «Об организации работы органов прокуратуры по представительству интересов гражданина или государства в суде и их защиты при исполнении судебных решений» (далее – приказ № 6 гн). Данным приказом прокурорам предписано при подготовке процессуальных документов обеспечивать их полноту и обоснованность, придерживаться требований закона относительно формы и содержания, подведомственности и подсудности споров; ссылаться на нормы материального и процессуального права, которыми регулируются соответствующие правоотношения, а также приобщать к искам (заявлениям, представлениям) относимые и допустимые доказательства; придерживаться установленной законодательством процедуры направления исков (заявлений, представлений) в суд.

Кроме того, в соответствии с п. 8 этого же приказа прокуроры всех уровней в рамках своей компетенции обязаны обеспечивать своевременное реагирование на незаконные судебные решения в гражданских, хозяйственных, административных делах, а также качественную подготовку апелляционных, кассационных жалоб, заявлений о пересмотре судебных решений Верховным Судом Украины, заявлений о пересмотре судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам.

Очевидно, что социальная значимость прокурорской работы в сфере представительства обуславливает необходимость создания рычагов влияния на повышение ее качества, результативности и эффективности. Среди них – внедрение современных информационных технологий в практику работы прокуратуры: компьютерного программного обеспечения, доступа к сети Интернет и тому подобное. Они не только создают благоприятные условия для повышения прозрачности в работе, но и позволяют в максимально сжатые сроки (благодаря быстрой передаче данных), на основании тщательным образом проведенного анализа накопленного материала принимать оптимальные решения. Это в полной мере относится и к такому важному направлению деятельности прокуратуры, как представительство интересов граждан и государства в суде. Вопрос улучшения работы прокуроров на данном направлении постоянно находится в поле зрения Генерального прокурора Украины.

От результата рассмотрения судом иска прокурора зависит факт устранения нарушения закона и возмещения гражданину или государству причиненного материального ущерба. Как правило, более 90% исков предъявляются прокурорами районного звена и лишь – немногие областными аппаратами. Ранее при направлении иска в суд с приложением всех собранных материалов в областные аппараты поступали лишь копии исковых заявлений. Не имея возможности изучить все материалы дела, вышестоящий прокурор в большинстве случаев был лишен возможности сделать вывод об обоснованности предъявления иска.

С целью предупреждения предъявления в суд исков без достаточной правовой и доказательственной базы, а также обеспечения своевременного и всестороннего изучения документов прокурорского реагирования, повышения их качества 27 мая 2013 года Генеральным прокурором Украины издан приказ № 64 «О мерах относительно усовершенствования представительской деятельности органов прокуратуры» (далее – приказ № 64), которым введено формирование электронных надзорных производств (далее – ЭНП) по искам прокурора в компьютерном программном комплексе «Единая система статистики и

анализа работы органов прокуратуры Украины» (ЕССА). Создание механизма электронного документального обеспечения представительства обеспечивает также скорость и мобильность в проработке исковых материалов и судебных решений.

Ведение ЭНП по каждому иску прокурора начиная с районного уровня позволяет оценивать обоснованность внесенных документов, правовую позицию прокурора, который участвует в рассмотрении дел в суде, соответствие содержания апелляционных и кассационных жалоб требованиям процессуального законодательства и тому подобное. Фактически создана возможность изучить гражданское, хозяйственное или административное дело не только по исковому заявлению и жалобе, а на основании всей сконцентрированной в ЭНП доказательной базы (всех документов, добавляемых к иску в качестве приложения), которая способствует значительному сокращению количества ошибок в процессе деятельности и повышению качества подготовки документов.

Целью приказа № 64 является также повышение ответственности областных аппаратов за качество подготовки документов нижестоящими прокуратурами.

Его положения распространяются на иски, предъявленные всеми органами прокуратуры, в том числе аппаратами прокуратур областного уровня и приравненными к ним прокуратурами. В то же время требование п. 2 приказа относительно формирования ЭНП не отменяет ведения надзорных производств (далее – НП) в бумажном виде, поскольку имеющиеся в них оригиналы отдельных документов могут использоваться для доказывания определенных обстоятельств. К примеру, судебные решения с отпечатком штампа о дате их получения прокуратурой, конверты с печатью почтового отправления и тому подобное, могут понадобиться для обоснования уважительности причин и возобновления сроков на обжалование.

Подразделения представительства и другие отраслевые подразделения прокуратур областного уровня (в соответствии с компетенцией), отделы представительства прокуратур городов – областных центров, обеспечивающие участие в рассмотрении дел, должны изучать иски и в случае некачественной их подготовки применить полномочия в соответствии с процессуальным законодательством: отозвать исковое заявление, изменить предмет или основание иска, приобщить к материалам дела иные относимые и допустимые доказательства. Прокуратуры городов – областных центров, принимающие участие по всем делам первой инстанции в хозяйственных и административных судах, для принятия перечисленных мер должны информировать о выявленных недостатках при подготовке исковых заявлений в прокуратуру области.

Приказ № 64 также предусматривает, что по результатам разбирательства дела в суде прокурор, принимавший в нем участие, обязан приобщать к ЭНП решение суда и другие материалы, которые были предметом исследования и обсуждения в суде. При этом учитывается, что прокурор имеет право на ознакомление с заявлениями и ходатайствами других сторон и, соответственно, должен или приобщить к НП их копии, или отобразить суть этих ходатайств в объяснительной записке, приобщая копии процессуального решения суда по этим заявлениям и ходатайствам. В таком же порядке приобщаются копии выводов экспертиз, назначенных в ходе разбирательства дела судом, а также объяснений, ходатайств, заявлений в судебном заседании.

Руководитель подразделения прокуратуры области, которое обеспечивало участие в рассмотрении судом апелляционной жалобы, в случае ее отклонения не позже следующего дня обеспечивает внесение в ЭНП всех материалов судебного разбирательства с объяснительной запиской относительно оснований отказа в удовлетворении жалобы, о чем электронной связью и в письменном виде информируется соответствующее отраслевое подразделение Генеральной прокуратуры Украины и прокуратура областного уровня, которая направила апелляционную жалобу. Соответствующая информация приобщается к ЭНП и в случае частичного удовлетворения апелляционной жалобы прокурора, а также при удовлетворении апелляционной жалобы иной стороны и отмене решения суда первой инстанции об удовлетворении иска прокурора.

В объяснительной записке указываются дата принятия судом решения, его суть, основания принятия со ссылкой на исследованные судом материалы дела, формулируется позиция сторон в судебном заседании с указанием доказательств, которые предоставлялись ими суду для обоснования своих требований, правовая позиция прокурора по делу.

Главное управление представительства в суде, защиты интересов граждан и государства при выполнении судебных решений и другие подразделения Генеральной прокуратуры Украины (в соответствии с их компетенцией) изучают материалы ЭНП и решают вопрос о целесообразности обжалования судебных решений. Рекомендации ГПУ учитываются при подготовке апелляционных и кассационных жалоб аппаратами прокуратур областного уровня, а также служат основанием для отзыва, изменения или дополнения апелляционной жалобы прокуратуры области.

При обжаловании судебного решения иной стороной прокурор, получивший апелляционную или кассационную жалобу, приобщает ее копию к ЭНП и информирует о ее внесении вышестоящую прокуратуру, к компетенции которой отнесен указанный вопрос.

**Выводы.** Использование современных электронных технологий в прокурорской деятельности в целом и внедрение ЭНП в частности способствуют повышению качества подготовки документов по представительству, результативности и эффективности прокурорской деятельности на этом направлении. При этом, несмотря на относительно небольшой срок с момента внедрения ЭНП, новшество получило положительные отзывы прокуроров разных уровней и в дальнейшем будет распространено на все формы представительской деятельности органов прокуратуры Украины.

# ОСОБЕННОСТИ СОДЕРЖАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

**Н. РУНОВА,**
**кандидат юридических наук, нотариус Киевского приватного округа**

**SUMMARY**

The article is devoted to the determination of the specific content of legal public service as a public-service relationship with the public law nature. The author examines the classification of public-service relationship for different types depending on the bases of classification. Carried out an analysis of legal literature on the relation of the rights and obligations of the participants of the administrative-legal relations, conducted characterization of some laws and regulations that relate to the rights and obligations of participants in the administrative-legal relations. Expands that the feature content of public service legal relationship is the existence of at least two groups of related rights and obligations of entities whose existence is based on the varying relationships of various legal entities of public service.

**Key words:** public service, the object of public-relations office, the composition of public relations services, communications, public service entities relations.

* * *

Статья посвящена определению специфики содержания правоотношений государственной службы как государственно-служебных отношений с публичной правовой природой. Рассматривается классификация государственно-служебных отношений на различные виды в зависимости от основания классификации. Осуществляется анализ юридической литературы по соотношению прав и обязанностей участников административно-правовых отношений, проведена характеристика некоторых нормативно-правовых актов, касающихся прав и обязанностей участников административно-правовых отношений. Доведено, что особенностью содержания государственно-служебных правоотношений является существование, по крайней мере, двух групп взаимосвязанных прав и обязанностей их субъектов, существование которых основывается на различной степени связях различных субъектов правоотношений государственной службы.

**Ключевые слова:** государственная служба, объект государственно-служебных правоотношений, состав правоотношений государственной службы, связи субъектов государственно-служебных правоотношений.

***Постановка проблемы. Государственная служба как правовое явление представляет собой чрезвычайно важную и общественно необходимую ценность. Ее субъекты выполняют общественно значимые задачи, осуществляют социально, экономически и политически разумные действия, неся ответственность за развитие нашего государства. Таким образом, исследование вопроса правоотношений государственной службы, а также определение особенностей их содержания является научной необходимостью.***

**Актуальность темы исследования.** В условиях развития и внедрения в законодательстве Украины с принятием Кодекса административного судопроизводства Украины, Закона Украины «О государственной службе» от 17.11.2011 № 4050-VI и других актов концепции исключительного публично-правового регулирования государственно-служебных отношений вопросы их содержания приобретают актуальность.

**Состояние исследования.** Анализ юридической литературы, касающейся вопроса особенностей содержания правоотношений государственной службы, осуществляется разными отечественными учеными. Среди них необходимо назвать, в первую очередь, таких: И. П. Голосниченко, А. И. Елистратов, О. С. Иоффе, С. В. Кивалов, С. А. Новиков, Г. И. Петров, О. Ф. Скакун, М. Д. Шаргородский и другие.

**Целью и задачей статьи** является определение особенностей содержания государственно-служебных отношений по сравнению с другими видами административных отношений. Для достижения этой цели усматривается необходимость осуществления классификации правоотношений государственной службы, установление пар субъектов, имеющих взаимообусловленные права (или полномочия) и обязанности, осуществление характеристики содержания государственно-служебных правоотношений.

**Изложение основного материала.** Государственно-служебные отношения, будучи публичными отношениями, урегулированными нормами прежде всего административного права, являются такими общественными отношениями, в которых его участники выступают в качестве носителей взаимосвязанных прав и обязанностей, установленных государством. Как считает И. Петров, как и во всех правовых отношениях, в административно-правовых отношениях, как правило, правам одних участников соответствуют обязанности других, и, наоборот, обязанностям одних отвечают права других. Правовая норма, устанавливая права одних субъектов правоотношений, возлагает соответствующие этим правам обязанности на других субъектов правоотношений, возлагая обязанности на одних, предоставляет другим право требовать исполнения этих обязанностей. Права и обязанности участников правоотношений взаимно обусловлены [2, с. 80].

Установление конкретного содержания государственно-служебных отношений следует проводить через их классификации. Государственно-служебные отношения можно классифицировать на различные виды в зависимости от основания классификации [3, с. 150]. В то же время для характеристики их содержания ведущее значение имеет классификация государственно-служебных отношений в зависимости от субъектов административного права, которые объединяются в рамках конкретных: отношения, связанные с организацией государственной службы и получением статуса государственного служащего; отношения, возникающие в процессе практического осуществления государственной службы. С определением публично-правового характера выделенных блоков правоотношений государственной службы мы не отрицаем соответствующей классификации. Мы только предлагаем отказаться от обозначения одного из блоков трудовыми частноправовыми отношениями. На основе же данной классификации мы считаем целесообразным охарактеризовать содержание правоотношений государственной службы, которое зависит от того, какие именно субъекты взаимодействуют.

Огромное разнообразие в характере и объеме прав и обязанностей, которыми государство наделяет участников государственно-служебных отношений, не поддается исчерпывающему обзору. Поэтому следует обратиться к краткой характеристике их [4, с. 62]. В частности, для характеристики содержания государственно-служебных отношений мы проанализируем полномочия государственных служащих, поскольку анализ именно этих категорий, взаимосвязанных с правами, обязанностями или компетенцией других субъектов соответствующих отношений, позволит, таким образом, осуществить характеристику содержания правоотношений государственной службы в целом. Структура субъективной юридической обязанности является обратной стороной субъективного юридического права и состоит из трех элементов: необходимости обязанного субъекта совершать определенные действия (активные обязанности) или воздержаться от них (пассивные обязанности); необходимости обязанного субъекта реагировать на требования правомочной стороны; необходимости нести юридическую ответственность (претерпевать лишения прав личного, имущественного или организационного характера) в случае отказа от выполнения юридических обязанностей или недобросовестного их выполнения, если это противоречит требованиям правовой нормы [5, с. 384]. Что касается полномочий государственных служащих, то такие делятся на общие для всех государственных служащих и специальные, обладание которыми связано с конкретными должностями. Характер и объем полномочий государственных служащих зависят от правового положения органа, в котором они находятся на службе [6, с. 52]. Ведь компетенция государственных органов имеет специальный характер и не является равной для всех органов государства. Порядок установления и объем компетенции зависят от того, к каким звеньям государственного аппарата принадлежит государственный орган – законодательной, исполнительной, судебной власти или органов и др. [5, с. 395].

По соотношению прав и обязанностей участников административно-правовые отношения делятся на две группы: отношения, в которых один из участников подчинен другому, и отношения, участники которых не связаны подчинением одного из них другому. Первые отношения условно названы вертикальными, вторые – горизонтальными [2, с. 90]. Считаем, что в рамках государственно-служебных отношениях все отношения, кроме отношений между государственным служащим и субъектом, инициируют реализацию задач и функций государства, являются вертикальными, что обусловлено спецификой полномочий государственных служащих.

А. И. Елистратов считает, что в правовом государстве между должностным лицом и гражданином устанавливается не столько вертикальная, сколько горизонтальная связь. «Одинаковое подчинение закону и суду ставит должностных лиц и граждан на общую юридическую плоскость. Должностное лицо может быть наделено большими правами, чем гражданин, но перед законом они становятся принципиально равноправными» [7, с. 80]. Противоположную позицию отстаивает Г. И. Петров [2, с. 90].

Властный характер полномочий государственных служащих обусловлен особенностями юридических полномочий государственных органов. Последние представляют собой вид и меру властного воздействия на участника правовых отношений с целью реализации предписания правовой нормы, достижения определенного социально-полезного результата. Это воздействие направлено на удовлетворение притязаний уполномоченного субъекта или на виновное лицо [5, с. 394-395]. Государственно-властные полномочия вместе с целями, задачами составляют компетенцию органов государства как юридическое отражение (опосредования) возложенных на них функций в специальных (так называемых компетенционных или уставных) нормативно-правовых актах [8, с. 265]. Властные полномочия государственного органа состоят из юридических прав для осуществления функций и юридических обязанностей, которые возлагаются на этот орган государством. Права становятся реальной возможностью относительно выполнения возложенных функций и совпадают с обязанностями, то есть необходимостью отношения государства, и сливаются в единую правовую категорию полномочий [9, с. 12].

Относительно субъективных прав государственных служащих, то перечень субъективных прав и полномочий государственного служащего на сегодня определен в Законе Украины «О государственной службе» от 16.12.1993 № 3723-XII [10], прежде всего в статье 11. Определенные Законом Украины «О государственной службе» права государственного служащего, по мнению А. Ю. Оболенского, можно разделить на три группы: права, обеспечивающие понимание служащими своего правового статуса и его правовой защиты; права, кото-

рые способствуют непосредственному выполнению служебных обязанностей; права, которые способствуют усилению должностной активности государственного служащего, реализации его конституционных прав и свобод, обеспечивающих социальные гарантии государственного служащего [11, с. 191]. И в этом контексте отметим, что в Законе Украины «О государственной службе» введен такой признак прав государственного служащего; как «основные». По нашему мнению, такая классификация не является оправданной, учитывая существование единых для всех государственных обязанностей и специальных, обусловленных разновидностью службы. Целесообразно закрепление общих или единых из них в рамках акта общего действия относительно государственной службы. А специфические права – в специальном законодательстве, не означает наделение определенных из них большим значением, чем других.

Вполне приемлемо использовать для характеристики субъективных прав и полномочий государственных служащих, которые должны быть едиными для всех без учета специализацию служебной деятельности, классификации, предложенную А. Ю. Оболенским [11, с. 191]. Понятно, что такое разделение имеет относительный характер с целью удобства их изучения [4, с. 63]. В частности, к правам, которые обеспечивают понимание служащими своего правового статуса и правовую защиту, можно отнести: а) ознакомление с документами, определяющими его права и обязанности на государственной должности государственной службы, критерии оценки качества работы и условия продвижения по службе, а также организационно-технические условия, необходимые для выполнения своих должностных обязанностей; б) ознакомление со всеми материалами своего личного дела, с отзывами о своей деятельности и другими документами до внесения их в личное дело, приобщение к личному делу своих объяснений; в) проведение по его требованию служебного расследования для опровержения сведений, порочащих его честь и достоинство; г) право на обращение государственного служащего в соответствующие органы государственной власти или в суд для разрешения споров, связанных с государственной службой, в том числе по вопросам проведения аттестации, их результатов, содержания выданных характеристик, приема на государственную службу, ее прохождения, реализации прав государственного служащего, перевода на другую должность государственной службы, дисциплинарной ответственности государственного служащего, увольнения его с государственной службы [11, с. 191-192]. К названным целесообразно добавить право требовать утверждения руководителем четко определенного объема служебных полномочий и других обязанностей и материально-техническое обеспечение их выполнения, право защищать свои законные права и интересы в вышестоящих государственных органах.

Что касается перечня обязанностей государственного служащего, то, как указывает О. Собовий, «на государственного служащего возлагается достаточно широкий круг обязанностей, которые можно разделить на три вида: основные (закреплены в Законе «О государственной службе»), специальные (предусмотренные отдельными законами, например, Законом «О милиции», «О службе безопасности Украины» и др.) и конкретные (определенные в должностных инструкциях и положениях) [14, с. 399]. Перечень «основных» обязанностей государственного служащего закреплен в статье 10 Закона Украины «О государственной службе» от 16.12.1993 № 3723-XII.

Опять же заметим, что не согласны с таким признаком (в законе) или разновидностью (по приведенной классификации) названных обязанностей, как «основные». На наш взгляд, в данном случае речь должна идти о единых для государственных служащих обязанностях независимо от специфики службы. А использование термина «основные» предполагает существование второстепенных, не оправдано при выделении обязанностей государственных служащих, из которых каждый, закрепленный в законодательстве, не должен быть менее важным, чем другой, независимо от характеристик источника: общий нормативно-правовой акт или специальный.

Относительно перечня закрепленных в Законе Украины «О государственной службе» от 16.12.1993 № 3723-XII [10] обязанностей, то, анализируя его, В. Б. Антонюк приходит к выводу, что «неточное определение прав и обязанностей государственных служащих, особенно тех, которые вытекают из принципов беспристрастности и добропорядочности, в частности относительно несовместимости, конфликта интересов, участия в политической деятельности ... создают высокий риск коррупции» [13, с. 14]. И следует заметить, что предпринята попытка устранить названные недостатки правового регулирования обязанностей государственных служащих с обновлением законодательства в сфере предотвращения и противодействия коррупции и принятием Закона Украины «О государственной службе» от 17.11.2011 № 4050-VI [1]. Так, в п. 6 ч. 1 статьи 11 указанного Закона четко определена обязанность государственного служащего соблюдать требования законодательства в сфере предотвращения и противодействия коррупции. В свою очередь, среди мер, направленных на предупреждение коррупции, предусмотрены ограничения относительно использования служебного положения, относительно совместительства и совмещения с другими видами деятельности, относительно получения подарков (пожертвований), относительно работы близких лиц, в отношении лиц, которые освободились от должностей или прекратили деятельность, связанную с выполнением функций государства, местного самоуправления (статьи 6-10 Закона Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» от 07.04.2011 № 3206-VI [15]). В статье 13 Закона Украины «О государственной службе» от 17.11.2011 № 4050-VI [1] предусмотрены требования к политической беспристрастности государственного служащего.

И в последних есть некоторые сомнения. Ведь закрепляется не правило политического нейтралитета государственной службы, а правило политической беспристрастности, которые, на наш взгляд, не являются тождественными. Ведь первое включает возможность служащих быть членами политических партий, подтверждается содержанием статьи 13 «государственный служащий должен беспристрастно выполнять свои служебные обязанности независимо от партийной принадлежности...». Политическая же нейтральность предусматривает государственную службу вне политики, что не учтено в рамках данного требования.

**Выводы.** Итак, правовое регулирование содержания государственно-служебных отношений необходимо совершенствовать прежде всего в аспекте четкого определения прав и обязанностей каждого из субъектов с разным уровнем связей, которыми характеризуются правоотношения государственной службы, являющегося их спецификой. В частности, особенностью содержания государственно-служебных правоотношений является существование, по крайней мере, двух групп взаимосвязанных прав и обязанностей их субъектов, существование которых основывается на различной степени связях различных субъектов правоотношений государственной службы. При этом государство в лице его органов и субъекты, которые инициируют реализацию задач и функций государства или в отношении которых осуществляется государственное управление государственными служащими, имеют по одной группе прав и обязанностей.

**Список использованной литературы:**


1. Верховна Рада України, Закон України «Про державну службу» від 17.11.2011 № 4050-VI : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4050-17.

2. Петров Г. И. Сущность советского административного права / Отв. ред.: Иоффе О. С. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та. – 1959. – 184 с.

3. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Державна служба в Україні : підручник. / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла – Одеса : Юридична література, 2003. – 368 с.

4. Петров Г. И. Советские административно-правовые отношения / Г. И. Петров. − Ленинград : Издательство ЛГУ им. А. А. Жданова, 1972. – 148 с.

5. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф.Скакун– Харьков: Консул, 2000. – 704 с.

6. Новиков С. А. Административное право : конспект лекций. / С. А. Новиков – М. : «Приор-издат», 2003. - 128 с.

7. Елистратов А. И. Должностное лицо и гражданин / А. И. Елистратов // Вопросы административного права. Кн. 1 / Под ред. А. И. Елистратова. -М. –1916. – С. 76–89.

8. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: У 2-х т: Т. 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Видво «Юридична думка», 2004. – 584 с.

9. Кулакова Є. Компетенція: поняття, суб'єкти, особливості / Є. Кулакова // Підприємство, господарство і право. – 2006. – № 3. – С. 10–15.

10. Верховна Рада України : Закон України «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 52. – Ст. 490.

11. Оболенський О. Ю. Державна служба : навч. посібник. / О. Ю. Оболенський – К. : КНЕУ, 2003. – 344 с.

12. Верховна Рада України : Закон «Про міліцію» від 20.12.1990 № 565-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/565-12/card2#Card.

13. Антонюк В. Б. Державна служба: проблеми функціонування в Україні та досвід зарубіжних країн (порівняльний аналіз) / В. Б. Антонюк. // Юриспруденція. Теорія і практика. − № 11 (37). – 2007. – С. 7–14.

14. Собовий О. Характеристика основних обов'язків державних службовців / О. Собовий // Актуальні проблеми держи та права: зб. наук. праць. – Вип. 19 / редкол. С. В. Ківалов (гол. ред.) та ін. – О. : юридична література. – 2003.– 432 с. – С. 399–404.

15. Верховна Рада України : Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 40. – Ст.404.

# МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МУНИЦИПАЛЬНОЙ МИЛИЦИИ В УКРАИНЕ

**В. СИМОН,**
**соискатель кафедры административного права и административной деятельности Донецкого юридического института МВД Украины**

**SUMMARY**

In the article from a scientific point of view to analyze the international legal basis for the municipal (local) police in Ukraine, called attention to the current state of the legal institution, reviewed the existing models of policing in different mills. Addressing the issues of law and order in the new environment largely depends on the efficient and streamlined, the organs of internal affairs of Ukraine, in particular the effective operation of the municipal (local) police. In the paper are rising issues related to the methods and forms of municipal (local) police in the developed countries of the European Union, etc. The author suggests ways to improve the legal institution of study.

**Key words:** activities of the municipal police, the international legal act, the municipal police, the legal regulation.

* * *

В статье с научной точки зрения проанализированы международно-правовые основы деятельности муниципальной (местной) милиции в Украине, обращено внимание на сегодняшнее положение этого правового института, рассмотрены существующие модели охраны правопорядка в различных станах. Решение проблем обеспечения правопорядка в новых условиях во многом зависит от четкой и слаженной работы органов внутренних дел Украины, в частности эффективной деятельности муниципальной (местной) милиции. В работе поднимаются вопросы, относящиеся к методам и формам деятельности муниципальной (местной) милиции в высокоразвитых странах Европейского Союза и др. Автором предлагаются пути его усовершенствования исследуемого правового института.

**Ключевые слова:** деятельность муниципальной милиции, международно-правовой акт, муниципальная милиция, правовое регулирование.

***Постановка проблемы. Построение демократического государства предопределяет приоритетное обеспечение законных прав, обязанностей и свобод личности, охрану ее чести и достоинства, ощущение реального улучшения общественной безопасности. Решение проблем обеспечения правопорядка в новых условиях во многом зависит от четкой и слаженной работы органов внутренних дел Украины, в частности эффективной деятельности муниципальной (местной) милиции. Главными аспектами этой деятельности являются: обеспечение общественного порядка и безопасности, работа по профилактике правонарушений и преступлений, международно-правовой опыт.***

**Актуальность темы исследования.** Среди актуальных задач в построении правового государства, стоящих на сегодня перед страной и обществом, приоритетной является развитие гарантирования (обеспечения) законных прав, обязанностей и свобод личности, охрану ее чести и достоинства, ощущение реального улучшения общественной безопасности. В свете реализации данных задач требуют дальнейшего исследования вопросы, относящиеся к методам и формам деятельности муниципальной (местной) милиции. В современных условиях необходимо обдуманно и тщательно взвешивать какие-либо реформистские тенденции в той или иной сфере общественной деятельности. Тем более, когда это касается общественного порядка и общественной безопасности. В то же время шаги, направленные на объединение как экономики нескольких государств, а также другие демократические процессы, так и объединение усилий правоохранительных органов ряда государств, дают основание полагать более чем перспективным развитие данного направления.

**Состояние исследования.** В юридической литературе данный вопрос изучается достаточно активно как отечественными, так и зарубежными учеными и практиками. В то же время некоторые его аспекты остаются незатронутыми. Определенные вопросы обозначенной проблематики исследовали в своих работах ученые разных времен: В. Б. Аверьянова, О. Ф. Андрийко, О. М. Бандурка, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, И. П. Голосниченко, А. Т. Комзюк, В. А. Кучинский, А. П. Рябченко, Ю. А. Тихомиров, О. Ф. Фрицкий и другие.

**Цель** написания данной статьи – проанализировать международный опыт и соответствующие международно-правовые документы, регламентирующие деятельность муниципальной милиции в Украине, изучить проблемы данного института, а также разработать соответствующие практические рекомендации.

Для достижения поставленной цели были выполнены задания:

– проанализированы имеющиеся научные разработки и состояние действующего законодательства в контексте исследуемой тематики;

– разработаны соответствующие предложения по совершенствованию законодательства Украины в указанной сфере.

**Изложение основного материала.** В правовой характеристике сотрудничества государств, в рамках межгосударственного объединения, независимо от его формально-видовых характеристик и продолжительности функционирования существования определяющим элементом является наличие общих целей и интересов государств-членов. Взаимное объединение усилий государств по опреде-

ленным направлениям происходит на добровольных началах, которые, однако, закрепляются в правовых формах – соглашениях и договорах. Соглашение о создании межгосударственного объединения составляет основу формирования правового механизма, обеспечивающего достижение целей, определенных во время образования такого объединения. Сегодня тяжело найти государство, обеспечивающее свои интересы без активного взаимодействия с международным сообществом и без учета интересов ее членов.

Провозгласив в 1991 году независимость, Украина одной из приоритетных задач своей внешней политики определила вхождение в Совет Европы. После положительного решения этого вопроса перед законодательным органом и Верховной Радой возникла непростая проблема – привести действующее законодательство страны в соответствие со стандартами международно-правовых нормативных актов. Сложность заключалась в том, что до времени провозглашения независимости Украина оставалась далеко позади других стран в вопросах регулирования действующим законодательством демократических принципов и прав человека [1, с. 43].

Уже на первых порах своей самостоятельности молодая украинская держава заявила, что берет себе за образец важнейшие международные правовые акты в вопросах государственности, демократии. В Декларации о государственном суверенитете Украины от 16 июля 1990 года отмечалось: «Украинская ССР признает превосходство общечеловеческих ценностей над классовыми, приоритет общепризнанных норм международного права перед нормами внутригосударственного права» [2].

В действующее законодательство Украины сегодня имплементируются положения международных правовых актов, происходит его «гармонизация с европейскими стандартами», в том числе и в вопросе функционирования по муниципальной милиции. На сегодня данный вопрос в юридической литературе исследован недостаточно [3, с. 278].

Анализ научных работ позволил сделать вывод, что юридическая наука уделяет значительное внимание общетеоретическому анализу правовой системы и исследованию проблем сущности и развития современных европейских межгосударственных конструкций, а также вопросам формирования и развития правовой базы межгосударственной интеграции путей развития законодательной системы Украины.

Среди международно-правовых документов следует на первое место поставить те из них, которые вышли под эгидой Организации Объединенных Наций. К таким документам следует отнести Декларацию по правам человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, который был принят Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 года. Бесспорно, Международный пакт о гражданских и политических правах является продолжением идей Всемирной Декларации прав человека, которая определила международные стандарты в правоохранительной сфере. В общей сложности около 30 международно-правовых документов было выдано в рамках ООН в сфере охраны прав и свобод человека и гражданина, а также охраны общественного порядка [4, с. 67].

Исследуя международно-правовые истоки деятельности муниципальной милиции, нельзя оставить без внимания международно-правовую основу института местного самоуправления.

Следует отметить, что на момент провозглашения независимости Украины мировая практика уже имела сложившуюся методико-правовую базу развития местного самоуправления. В 1948 году Организация Объединенных Наций приняла Всеобщую декларацию прав и свобод человека, ст. 21 которой гласит, что каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной как непосредственно, так и посредством свободно избранных представителей, а основой власти должна быть воля народа [5, с. 3].

В декабре 1969 года Генеральная ассамблея ООН приняла Декларацию Общественного прогресса и развития, подчеркнув необходимость воплощения в любой стране, являющейся членом ООН, законов, гарантирующих эффективное участие всех членов общества в подготовке и осуществлении национальных планов и программ социально-экономического развития [6].

Эти важные международные документы стали в определенной степени основой подготовки и принятия двух других фундаментальных документов – Всемирной Декларации местного самоуправления, одобренной Интернациональным Союзом Местных Властей 26 сентября 1985 года, и Европейской Хартии о местном самоуправлении, одобренной Комитетом Министров Совета Европы 15 октября 1985 года [7, с. 3-4].

15 июля 1997 года Верховная Рада Украины ратифицировала Хартию, чем подтвердила свое обязательство соблюдать ее требования и имплементировать их в действующее украинское законодательство, в том числе и о местном самоуправлении [8].

Следует признать, что некоторые наработки в этом плане были сделаны еще до ратификации Хартии. В принятой Верховной Радой в июне 1996 года Конституции признавалось и гарантировалось местное самоуправление (ст. 7), что совпадает с требованиями ст. 1 Декларации и ст. 2 Хартии. Ст. 9 Конституции содержит обязательства государства учитывать требования международного законодательства.

Оба международно-правовых документа, и Декларация, и Хартия, предусматривают правовую защиту местного самоуправления для обеспечения свободного осуществления им своих полномочий (ст. 11 Декларации и ст. 11 Хартии). Основной Закон Украины учитывает эти требования, устанавливает защиту прав местного самоуправления в судебном порядке (ст. 145).

Действующим законодательством учтены положения ст. 9 Декларации относительно предоставления права местным органам власти «на создание союзов для защиты их общих интересов и содействия этим интересам», а также ст. 10 Хартии права местных органов самоуправления «вступать в объединение для защиты и продвижения общих интересов...».

Полностью соответствует этим требованиям ч. 1 ст. 15 Закона «О местном самоуправлении в Украине»: «Орга-

ны местного самоуправления с целью более эффективного осуществления своих полномочий, защиты прав и интересов территориальных общин могут объединяться в ассоциации и другие формы добровольных объединений, которые в соответствии с законодательством подлежат регистрации в органах Министерства юстиции Украины» [9].

Учитывая значимость международных договоров в правоохранительной сфере, в дальнейшем, по нашему мнению, следует обратить внимание на необходимость выработки системы мер в рамках международного права для создания базы управления сотрудничеством в сфере деятельности муниципальной милиции. Соответствующая необходимость возникает в связи с обстоятельствами: во-первых, международное право в области правоохранительного обеспечения безопасности имеет согласовательную природу и выполняет координирующую, регулирующую, обеспечивающую и охранную функции. Основным принципом признания действительности международно-правовой нормы является паритет; во-вторых, существенной особенностью функционирования механизма международно-правового регулирования является распределение его стадий на две подсистемы – международную и внутригосударственную. На сегодня в процессе осуществления норм международного права все возрастающую роль играет национальное право. Интеграция Украины в мировое сообщество обусловила не только обновление предыдущих административно-правовых норм, но и создание совершенно новых, соответствующих современным мировым стандартам и требованиям.

Поэтому подчеркиваем необходимость исследования правовой основы деятельности муниципальной милиции Украины в сфере сотрудничества с муниципальными правоохранительными органами других стран и разработки предложений по ее адаптации к изменениям жизни украинского общества и международного сообщества в целом.

С этой целью прежде всего необходимо исследовать главные принципы деятельности муниципальной милиции других государств.

В странах, где правоохранительная система строится на принципах централизации, а это, как правило, унитарные государства с континентальной моделью организации власти и управления, полицейские силы находятся под прямым контролем правительства, муниципальные подразделения полиции более подчинены высшим органам управления, чем местной власти. Сегодня высокий уровень централизации полицейских сил имеет место в Израиле, Дании, Норвегии, Португалии, Финляндии, Швеции, Японии и некоторых других странах.

Например, в Финляндии, как и во всех скандинавских странах, полиция функционирует в виде централизованного государственного органа. Она подчинена министру внутренних дел. В МВД Финляндии Департамент полиции управляет организационно обособленными полицейскими службами: криминальной полицией, полицией безопасности, мобильной (дорожной) полицией и местными полицейскими органами. Последние планируют свою работу в тесном сотрудничестве с провинциальными властями и общественными институтами (полицейские комитеты и советы).

В демократических государствах с федеративным устройством, принадлежащих к англосаксонской системе права и имеющих одноименную модель организации местного самоуправления, традиционные опасения граждан по поводу возможных злоупотреблений со стороны государственных силовых структур привели к созданию сети самостоятельных полицейских агентств, максимально приближенных к населению. Наиболее ярким примером эффективной реализации такой модели являются США, где основной объем функций контроля над преступностью и обеспечения общественного порядка выполняют небольшие местные полицейские агентства, которые осуществляют не только федеральное управление, но и контроль на уровне штатов. Имея статус муниципальной полиции, эти агентства подконтрольны органам местного самоуправления и подотчетны жителям соответствующих территориальных образований.

В современной Европе модель вполне децентрализованной полиции, организованной на принципах самоуправления, сохраняется только в Швейцарии. В стране отсутствует единый и монолитный корпус государственной полиции. Численность органов правопорядка и принципы их функционирования определяют отдельные местные (кантональные) органы власти. Именно поэтому среди отдельных кантональных округов отмечаются значительные различия в организации полицейских служб. Всего в Швейцарии насчитывается 26 кантональных корпусов полиции и более 100 подразделений полиции в общинах. Несмотря на эту предельную децентрализацию, в стране действуют четко работающие формы связи и правила регионального сотрудничества в сфере правопорядка полиции Швейцарии и объединением шефов городской полиции.

В Великобритании, которую принято считать колыбелью современной полиции, в компетенцию министра внутренних дел, на которого возложена формальная ответственность за охрану общественного порядка и обеспечение общественной безопасности, не входит непосредственное руководство местной полицией – полицией графств. Однако по закону с 1964 года он обязан осуществлять надзор за работой управлений местных полицейских органов, ему дано право увольнять не соответствующих занимаемой должности шефов-констеблей, которые возглавляют территориальные полицейские управления.

Многолетняя, основанная на принципах демократии практика организации полицейской деятельности в Великобритании способствовала формированию достаточно эффективных механизмов, обеспечивающих влияние граждан на работу правоохранительных учреждений. В каждом графстве создана полицейская администрация и совет, являющийся коллегиальным органом управления и одновременно частью структуры местного органа власти. Совет, состоящий из представителей органов местного самоуправления и судей, правомочен определять бюджет полиции графства, организационную структуру, направления деятельности, а также выдвигать кандидатов на должность шеф-констебля.

Одновременно с советами действуют общественные консультативные комитеты, состоящие из представителей различных слоев общества и профессиональных групп, их основная задача: определение потребностей общества в сфере охраны общественного порядка и внесение предложений по улучшению деятельности полиции [10, с. 172].

Своеобразно организована полиция в Германии. В этом государстве правоохранительная система имеет два уровня: федеральный и субъектов федерации – земель. В одних землях (Нижняя Саксония, Северный Рейн-Вестфалия, Саар, Шлезвинг-Гольштейн) полиция полностью или в большинстве является государственной, в других (Бавария, Гессен) она представляет собой фактически муниципальные учреждения.

Взаимодействие полицейских сил первого и второго уровней осуществляется путем соглашений между МВД Германии и МВД земель, а также через постоянно действующий совет министров внутренних дел земель.

К федеральным полицейским службам относятся: федеральное ведомство уголовной полиции, пограничная полиция, инспекция полиции общей готовности, железнодорожная полиция, ведомство охраны федерального парламента. Полиция земли чаще всего состоит из полиции по охране общественного порядка (охранной полиции, уголовной полиции, полиции готовности и полицейской администрации). Однако структура полиции земли зависит от традиций, исторических условий, финансовых возможностей конкретного административно-территориального образования. В составе охранной полиции немецких городов, кроме служб, осуществляющих предупреждение и пресечение правонарушений, имеются подразделения коммунальной полиции, осуществляющие функции контроля в сфере санитарии, торговли, оказания услуг и т. п.

Анализ деятельности муниципальных подразделений полиции иностранных государств дает нам возможность утверждать необходимость изучения и внедрения данного опыта путем создания единого правоохранительного пространства.

В связи с этим необходимо отметить, что, согласно ст. 2 Закона «О международных договорах Украины» [11], международные договоры Украины заключаются с иностранными государствами и международными организациями от имени Украины, Правительства, министерств и других центральных органов исполнительной власти, в том числе и МВД. Что касается международных договоров, заключаемых МВД Украины, то они определяются исключительно вопросами, относящимися к его компетенции. Основываясь на ст. 3 Закона, МВД Украины совместно с Министерством иностранных дел Украины или по согласованию с ним с целью правового регулирования отношений в области охраны общественного порядка может заключать международные договоры, заранее представляя Кабинету Министров Украины соответствующие предложения. Согласно ст. 10 Закона, решение о присоединении к международным договорам межведомственного характера (в частности, между правоохранительными органами разных стран и МВД Украины) или их ратификации принимаются в порядке, который определяется Кабинетом Министров Украины. Денонсацию международных договоров межведомственного характера МВД Украины следует осуществлять в порядке, который определяется Кабинетом Министров Украины.

Основной правовой базой межгосударственных отношений в рамках Содружества являются многосторонние и двусторонние соглашения в различных областях взаимоотношений государств-участников, в том числе и в области охраны общественного порядка. Следует подчеркнуть, что при разработке двусторонних и многосторонних ведомственных договоров по вопросам защиты прав и свобод человека и гражданина каждое из МВД стран-участниц (в том числе и МВД Украины) в пределах своей компетенции должно качественно реализовывать правотворческие функции, используя надлежащую юридическую технику, опыт высокоразвитых стран Европейского Союза и др.

К международно-правовым актам, регламентирующим правовую помощь при расследовании преступлений, относится Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. [12], которая была заключена между странами СНГ. Указанная Конвенция должна стать правовой основой для сотрудничества и взаимосвязи органов внутренних дел стран-участниц СНГ.

**Выводы.** Следует отметить, что внутренние процессы в отдельных странах обуславливают заключение новых международных соглашений и договоров не только между правительствами Украины и отдельными государствами, а также и между МВД Украины и соответствующими ведомствами стран-участниц Содружества. Некоторые из таких соглашений являются многосторонними, другие – двусторонними, очень большое количество договоренностей оформлено протоколами.

Современный международный правопорядок, направленный на обеспечение миролюбивых отношений и сотрудничество между государствами, диктует такое развитие связей между ними, что межгосударственные институты и механизмы международного нормотворчества должны учитывать и выражать интересы не только отдельных государств, но и мирового сообщества в целом.

Гармонизация законодательств государств – один из механизмов обеспечения международного правового порядка, что является эффективным правовым механизмом, который будет способствовать созданию зоны стабильности и безопасности в рамках СНГ, и в европейских странах.

Опираясь на международный опыт функционирования органов МВД, Украина имеет реальный шанс для работы муниципальной милиции, способной на высочайшем уровне выполнить свои функциональные обязанности по обеспечению правопорядка в стране.

**Список использованной литературы:**

1. Негодченко А. В. Организационно-правовые основы деятельности

органов внутренних дел в обеспечении прав и свобод человека : монография / А. В. Негодченко. – Д. : Изд-во Днепропетр. ун-та, 2003. – 448 с.

2. Декларации о государственном суверенитете Украины // Ведомости Верховной Рады УССР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

3. Пархоменко Н. Н. Определение сущности и содержания гармонизации законодательства Украины на современном этапе / Н. Н. Пархоменко // Наука и правоохранительная. – 2012. – № 2. – С. 278–282.

4. Право Европейского Союза : учеб. пособие / В. М. Бесчастний, В. П. Филонов, А. В. Филонов, В. М. Субботин ; за ред. В. М. Бесчастного. – 2-е изд., стереотип. – К. : Знание, 2011. – 366 с.

5. Всеобщая декларация прав человека // Права человека : сборник международных документов. – М. : Изд-во МГУ, 1986.

6. СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. – М. : «Международные отношения», 1989.

7. Всемирной Декларации местного самоуправления 1985 г. Преамбула – МСМВ. – 1986. – С. 3–4.

8. О Ратификации Европейской Хартии местного самоуправления от 15.07.97 р. // Урядовий кур'єр . – 1997. – 24 липня.

9. О местном самоуправлении в Украине : Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

10. Взаимодействие милиции и общественности в Украине (с использованием опыта полиции Великобритании / Под. ред. А. Дж. Бека, Ярмыша О. Н. Учебное пособие. – Харьков : Гос. ун-т внутр. дел, 2001. – 200 с.

11. О международных договорах Украины : Закон Украины // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2004. – № 50. – Ст. 540.

12. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа : // http:// zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997-619.

# LAW AND PROCEDURE APPEAL OF MAKING THE CRIMINAL PROCEDURE CODE UKRAINE

**R. SOPILNYK,**
**PhD in Law**
**PHEE Lviv University of Business and Law**

**SUMMARY**

This paper analyzes the right to appeal and the procedure for its implementation under the Criminal Procedure Code of Ukraine. The analysis of the legal literature on research concepts appeal which plays important because allows citizens to protect the violated rights when they find that the trial court improperly, unreasonably or unjustifiably considered their cause. On appeal pursuant to the Criminal Procedural Code of Ukraine may be appealed court decisions that have been taken by the courts of first instance and not entered into force, as well as the court of first instance ruling and the investigating judge.

**Key words:** appeal, the Criminal Procedure Code of Ukraine, prosecution, validity, Court of Appeals, the state Supreme Court of Ukraine, Litigation.

* * *

В статье проанализировано право апелляционного обжалования и порядок его осуществления по Уголовному процессуальному кодексу Украины. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятий апелляционного обжалования, которое имеет важное значение, поскольку дает возможность гражданам защитить нарушенные права, если они считают, что суд первой инстанции неправомерно, необоснованно или немотивированно рассмотрел их дело. В апелляционном порядке, согласно Уголовно-процессуальному кодексу Украины, могут быть обжалованы судебные решения, принятые судами первой инстанции и не вступившие в законную силу, а также постановления суда первой инстанции и постановления следственного судьи.

**Ключевые слова:** апелляционное обжалование, Уголовный процессуальный кодекс Украины, обвинение, обоснованность, апелляционный суд, государство, Верховный Суд Украины, судебная практика.

***Statement of the problem. According to Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, everyone has the right to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law, the determination of his civil rights and obligations or of any against him criminal charges.***

***Also, in accordance with Articles 55, 124 of the Constitution of Ukraine, every citizen is guaranteed the right to defense in court violated his rights and freedoms. Justice in Ukraine is administered exclusively by the courts. Delegation of functions of the courts, as well as assumed by other agencies or officials are not allowed. Courts have jurisdiction over all legal relations arising in the state.***

**Topicality of the research.** However, not all citizens agree with decisions made by the court of first instance. The Constitution of Ukraine states that one of the basic principles of justice is to ensure that the appellate and cassation court (Article 129 of the Constitution). Appeal counts as enables citizens to protect the violated rights when they find that the trial court improperly, unreasonably or unjustifiably considered their cause. On appeal pursuant to the Criminal Procedural Code of Ukraine may be appealed court decisions that have been taken by the courts of first instance and not entered into force, as well as the court of first instance ruling and the investigating judge.

**The purpose of this study** is to analyze the rights on appeal, and the procedure for its implementation in the light of the Criminal Procedural Code of Ukraine 13.04.2012 4651-VI.

In the system of courts of general jurisdiction are appellate courts as courts of appeal for civil and criminal, commercial and administrative cases

of administrative offenses. They are by higher courts and local courts below on the Supreme Court of Ukraine and the high specialized courts.

**The main material of the study.** Appellate courts for civil and criminal cases and cases on administrative offenses are: areas of appellate courts, appellate courts of Kyiv and Sevastopol, the Appellate Court of the Autonomous Republic of Crimea.

Appellate courts to review business cases, appellate courts to review administrative cases is under appellate commercial courts and appellate administrative courts, which are formed in the appellate districts in accordance with the Decree of the President of Ukraine.

The structure consists of the Court of Appeal judges who have experience as a judge for at least five years, one of whom is appointed by the Chief Justice and his deputies. In the Court of Appeal, the number of judges in which more than thirty-five, can be assigned to three Vice-Presidents.

In the Court of Appeal can create chambers on different categories of cases within their jurisdiction. Trial Chamber is headed by the Secretary of the Chamber, who shall be appointed from among the judges of this court. The decision to form the panel, its composition and the appointment of the Secretary of the Chamber Assembly adopted the court of appeal at the suggestion of the Chairman. Secretary of the Chamber organizes the work of the respective chambers, control analysis, and generalization of judicial practice in cases within the competence of the Chamber shall inform the meeting of the court of appeal on the activities of the Chamber.

Under its authority the Court of Appeal:

1) Consider the case within their jurisdiction on appeal under the legislation;

2) in cases stipulated by the procedural law, hears cases within their jurisdiction as a court of first instance;

3) analyzes judicial statistics, studies and summarizes case law;

4) provide methodological assistance to local courts to apply the law;

5) exercise other powers stipulated by law.

The judge appellate court exercising judicial functions in the manner prescribed by the procedural law, as well as other powers prescribed by law [4].

Accordance with Part 1 of Art. 392 of the Criminal Procedural Code of Ukraine (hereinafter – the Code of Ukraine), the appeal may be contested court decisions that have been taken by the courts of first instance and not entered into force, namely:

1) penalty, except as provided in Article 394 CCP Ukraine;

2) The decision on whether or refuse the application of compulsory measures of medical or educational nature;

3) other decisions in the cases provided PDAs Ukraine.

Judgments and decisions of the trial court, subject to appeal in the appeal by the CCP in Annex 1.

Rulings adopted during the proceedings at first instance before making judgments under Part 1 st. 392 Code of Ukraine, own not subject to appeal, except in cases specified by the CPC of Ukraine. The objection to such rulings may be included in the appeal the court decision provided p. 1 st. 392 Code of Ukraine.

In the appeal and the decision may be appealed to the investigating judge in the cases stipulated by the CPC of Ukraine. List decisions investigating judge may be appealed to the court of appeal in accordance with the CPC in Annex 2.

The right to appeal, in accordance with Art. 393 Code of Ukraine shall:

1) the defendant in respect of which adopted the conviction, his legal representative or advocate – in the part concerning the interests of the accused;

2) the defendant for which approved the acquittal, his legal representative or advocate – in terms of motives and grounds for justification;

3) the suspect, accused, his legal representative or advocate;

4) legal representative, defender minor or very minor, about which a question on the use of compulsory educational measures – in part related to the interests of the minor;

5) The legal representative and defender of a person against whom a question about the application of compulsory medical measures;

6) the prosecutor;

7) the victim or his legal representative or representative – in what concerns the interests of the victim but within the requirements stated by them in the court of first instance;

8) civil plaintiff, his agent or legal representative – in that settling civil action;

9) civil defendant or his representative – in that settling civil action;

10) other persons in cases stipulated by the CPC of Ukraine.

List of persons entitled to appeal, grounds and types of judgments by the CCP in Annex 3.

Please note that some court decisions have certain features on their appeal. Thus, according to art. 394 Code of Ukraine:

1. The verdict of the trial court adopted the results of simplified proceedings in the manner provided in Articles 381 and 382 CCP Ukraine can not be challenged on appeal on the grounds of review proceedings in the absence of members of judicial proceedings nedoslidzhennya evidence in court or to challenge the established pre-trial investigation circumstances.

2. The judgment of the trial court can not be challenged on appeal on the grounds of objection circumstances that no one contested at trial and investigation which was considered inappropriate by the court pursuant to the provisions of Article 349 CCP Ukraine.

3. The verdict of the trial court on the basis of the settlement between the victim and the suspect, the accused may be challenged on appeal:

1) the accused, his counsel, legal representative solely for the reason: appointment of a court sentence stiffer than the agreed deal, making the sentence without the consent of the sentencing, the failure by the court requirements established parts five – seven of Article 474 CCP Ukraine, including including neroz'yasnennya it effects the transaction;

2) the victim, its agent, legal

representative, solely on the grounds of: appointment of a court sentence less severe than the agreed deal, making the sentence without the consent of the sentencing, he neroz'yasnennya consequences of the transaction, the failure by the court requirements established parts six or seven of Article 474 CCP Ukraine;

3) the prosecutor solely on the grounds of the court approving the agreement in the criminal proceedings, which according to the third paragraph of Article 469 CCP Ukraine agreement can not be negotiated.

4. The verdict of the trial court on the basis of an agreement between the prosecutor and the suspect, accused the recognition of guilt may be appealed:

1) the accused, his counsel, legal representative solely for the reason: appointment of a court sentence more severe than the agreed deal, making the sentence without the consent of the sentencing, the failure by the court requirements established parts of the fourth, sixth, seventh article 474 CCP of Ukraine, including neroz'yasnennya it effects the transaction;

2) the prosecutor solely on the grounds of: appointment of a court sentence less severe than the agreed transaction, approval of the transaction by the court in the proceedings, which according to paragraph four of article 469 CCP Ukraine agreement can not be negotiated.

Appeal – a special form of appeal to the Court of Appeal, which is the highest authority that reviews decisions of the courts of first instance.

According to st.396 Code of Ukraine, the appeal must meet the following requirements:

1. The appeal shall be submitted in writing.

2. In the appellate complaint shall include:

1) name of the court of appeals;

2) full name (name), residence (stay) the person submitting the appeal and the number of means of communication, email address, if available;

3) the judgment complained of and the name of the court, which approved it;

4) The requirements of the person submitting the appeal and the reasons for them to indicate what is the illegality or invalidity of the judgment;

5) request the person filing the appeal, the research evidence;

6) a list of materials that are attached.

3. If a person does not wish to participate in the appeal, it is said in the appellate complaint.

4. If the appellate complaint shall indicate the circumstances that have not been tested in a court of first instance or evidence not submitted the trial court, then it shall indicate the reasons for this.

5. The appeal shall be signed by the person who submits. If the appeal takes back, the representative of the victim, then it added properly made proof of his authority in accordance with the Code of Ukraine.

6. The appeal and enclosed copies of written materials provided in an amount necessary for their sending party to the criminal proceedings and other participants in the proceedings, interest applies to the appeal. This obligation does not apply to a defendant who is under house arrest or in custody.

After the judgment the trial court presiding court must explain the content of the decision, order and terms of its appeal (Part 1 of Art. 376 CPC of Ukraine).

Depending on the subject of the appeal CCP provides two orders of filing the appeal: the court that issued the decision (ie, the court of first instance), and directly to the Court of Appeal. In court, the decision was filed appeal to all judgments made by the court of first instance. If it comes to appeal the decision investigating judge, the appeal is submitted directly to the court of appeals.

To ensure articulated by the European Court of Human Rights of the principle of legal certainty intended provisions of the opportunity to appeal against court decisions within clearly defined terms, on the expiry of which the decision takes legal effect and can not be appealed:

- The judgment or decision on the application or deny the application of compulsory measures of medical or educational nature – within thirty days from the date of the declaration;

- On the other the court of first instance – within seven days of the announcement decision (the other of the court of first instance, which may be subject to appeal);

- The decision investigating judge – within five days of its announcement.

Calculation of term filing an appeal made by the general rules provided for calculating deadlines.

According to Art. 400 Code of Ukraine, submitting an appeal against the sentence or court order stopping their entry into force and implementation, except as prescribed by the CPC of Ukraine. Filing an appeal on the ruling investigating judge suspends its entry into force, but does not stop its execution, except as prescribed by the CPC of Ukraine.

Where the Court confined compilation and announcement of a resolution of approval, with the addition of the full text later (Part 2 of Art. 376 CPC of Ukraine), the day ad approval is the day of announcement of the holding part. This timely compilation of the full text of the decision must be regarded as a good reason missed deadline for appeal.

In some cases, the purposes of the appeal is not the proclamation of a sentence or ad approval, and upon presentation of (a) a copy of the judgment.

For a person who is in custody Deadline for appeal is calculated from the date of service of a copy of the judgment.

If the court or the investigating judge was rendered without calling the person who challenges (for example, when considering a request for temporary access to objects and documents, the appeal period for that person is calculated from the date of receipt of its copy of the judgment.

If the sentence was passed without calling the person who contested in the manner provided for summary proceedings concerning criminal offenses (Article 382 CPC of Ukraine), the appeal period for that person is calculated as from the date of receipt of its copy of the judgment. This copy of the judgment after consideration of the indictment with a request for its consideration in simplified proceedings sent to the participants of

the proceedings no later than the day following the day of its adoption (Part 4 of Art. 382 CPC of Ukraine).

Throughout the period of appeal of the criminal proceedings no one can be obtained from the court. These rules is intended to guarantee the possibility of proceeding participants read the case file on the appeals of other participants who came to the court for proper preparation for participation in the appellate review. The trial court shall transmit received an appeal with the materials of the criminal proceedings before the appellate court within three days after the expiration of the appeal court decision (Part 1 of Art. 397 CPC of Ukraine).

By the end of prescribed period for appeal, the Court of First Instance, where these petitions participants of the proceedings, it must provide the opportunity for participants to get acquainted with the criminal proceedings. This review before the materials, for example, during pre-trial proceedings, once completed, or when the case came before the Court of First Instance (Articles 221, 290 and 317 of the CPC of Ukraine) is not grounds for denial of the right of review over the term of appeal [5, p. 193-194].

**The prospects for further research in the chosen direction.** In general, the rules of the Criminal Procedure Code of Ukraine on appeal and the procedure for its implementation meet the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Constitution of Ukraine.

However, we believe there are some disadvantages, such as: Code of Ukraine stipulates the right of appeal to appeal the decision of the investigating judge to dismiss the complaint on the decision to close criminal proceedings, a return appeals against decisions, actions or inaction of the investigator, prosecutor or refusal to initiate proceedings her. But Ukraine is not defined PDAs stay of execution or of the relevant decisions in connection with its appeal.

Appeal is an important tool to protect rights and freedoms, because the trial court is immune from error assumptions in solving the case.

Appellate courts for civil and criminal cases and cases on administrative offenses are: areas of appellate courts, appellate courts of Kyiv and Sevastopol, the Appellate Court of the Autonomous Republic of Crimea.

Depending on the subject of the appeal CCP provides two orders of filing the appeal: the court, which decided, and directly to the Court of Appeal. In court, the decision was filed appeal to all judgments made by the court of first instance. If it comes to appeal the decision investigating judge, the appeal is submitted directly to the court of appeals.

The appeal must meet the requirements set out st. 396 CCP Ukraine and filed within the time stipulated by Part 2 st. 395 Code of Ukraine, namely:

1) the judgment or decision on the application or refuse the application of compulsory measures of medical or educational nature – within thirty days from the date of the declaration;

2) on the other the court of first instance – within seven days of its announcement;

3) the decision investigating judge – within five days of its announcement.

**List of reference links:**

1. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ratified on 17.07.1997. – № 475/97-VR. [Electronic resource]. – Mode of access: http://zakon4.rada.gov.ua/laws.

2. The Constitution of Ukraine: Law of Ukraine on 28.06.1996r. – № 254k/96vr. [Electronic resource]. – Mode of access: http://zakon4.rada.gov.ua/laws.

3. The Criminal Procedural Code of Ukraine 13.04.2012r. – № 4651-VI. [Electronic resource]. – Mode of access: http://zakon4.rada.gov.ua/laws.

4. On the Judicial System and Status of Judges: Law of Ukraine on 07.07.2010r – № 2453-VI. [Electronic resource]. – Mode of access: http://zakon4.rada.gov.ua/laws.

5. Blazhivskyy EM, Grosheva YM, YM Demin and others. / The Criminal Procedure Code of Ukraine. Scientific and Practical Commentary: In 2 volumes, Vol.2, Kharkov: Right, 2012. – 664 p.

6. On some issues the order of the proceedings of judicial review in the court of appeals under the Criminal Procedure Code of Ukraine: Letter to the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases from 21.11.2012 – № 10-1717/0/4-12.

# ЛИЧНОСТЬ ПРЕСТУПНИКА, ПОСЯГАЮЩЕГО НА УСТАНОВЛЕННЫЙ ПОРЯДОК ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОПЕРАЦИЙ С МЕТАЛЛОЛОМОМ

**В. СЫСОЕВА,**
**адъюнкт кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права**
**Национальной академии внутренних дел**

**SUMMARY**

The article describes regularities of identity formation of a criminal encroaching on the established operations' order with scrap metal. It provides criminological characteristics of persons who commit such crimes, analyzes the results of the study of criminal cases' archival materials and the data of the State Judicial Administration of Ukraine. The author focuses on external factors of identity formation of a criminal committing these crimes, such as adverse government policies and inadequate legislation governing economic relations in operations with scrap metal. Also it singles out features criminological characteristics of the persons who commit such crimes and substantiates the importance of studying the moral and psychological characteristics of persons who are inclined to illegal activities in the sphere of economics and in particular in the market of scrap metal.

**Key words:** person of the criminal, anti-social orientation, criminological characteristics, scrap metal.

* * *

В статье рассматриваются закономерности формирования личности преступника, посягающего на установленный порядок осуществления операций с металлоломом. Проводится криминологическая характеристика лиц, совершающих такие преступления, анализируются результаты изучения материалов архивных уголовных дел и данных Государственной судебной администрации Украины по данным вопросам. Особое внимание уделяется внешним факторам формирования личности преступника, совершающего данные преступления, таким как неблагоприятная государственная политика и несовершенное законодательство, регламентирующее хозяйственные отношения при осуществлении операций с металлоломом. Кроме того, выделяются особенности криминологической характеристики лиц, совершающих такие преступления, также обосновывается важность изучения моральных свойств и психологических особенностей лиц, склонных к противоправным действиям в сфере хозяйственной деятельности и, в частности, на рынке металлолома.

**Ключевые слова:** личность преступника, антиобщественная направленность, криминологическая характеристика, металлолом.

***Постановка проблемы. Переход Украины от административно-командной к рыночной системе хозяйствования привел к образованию новых форм проявления преступности в сфере предпринимательства. За более чем 20-летний опыт преодоления противоречий в этой области остаются нерешенными много проблем, в том числе и связанных с наличием нарушений при осуществлении операций на рынке металлолома. Поиски выхода из сложившейся ситуации приводят к вопросам предупреждения преступных посягательств на установленный порядок осуществления операций с металлоломом, где одно из важнейших мест занимает изучение личности преступника, совершающего указанные посягательства.***

**Актуальность темы исследования.** Изучение и криминологический анализ личности преступника, посягающего на установленный порядок осуществления операций с металлоломом, позволит выявить основные закономерности поведения таких лиц, установить специфику их криминологической характеристики и будет способствовать разработке действенных мер предупреждения этих преступлений.

**Состояние исследования.** Многие аспекты изучения личности преступника нашли свое отражение в научных трудах таких известных современных отечественных и зарубежных криминологов, как Я. И. Гилинский, А. И. Долгова, А. Н. Джужа, А. П. Закалюк, А. Ф. Зелинский, В. Н. Кудрявцев, В. Е. Эминов, Г. М. Миньковский и др. Однако вопрос специфики личности преступника, совершающего преступления, предусмотренные ст. 213 УК Украины, рассматривался фрагментарно и преимущественно в рамках общего изучения личности преступников, совершающих хозяйственные преступления. Кроме того, Е. И. Саско и Д. А. Гармаш в пределах диссертационных исследований изучали уголовно-правовую характеристику субъектов преступлений, предусматривающих нарушение порядка осуществления операций с металлоломом. Таким образом, на данный момент криминологические исследования личности преступника, посягающего на установленный порядок осуществления операций с металлоломом, отсутствуют.

**Цель** научной статьи заключается в исследовании и анализе личности преступника, посягающего на установленный порядок осуществления операций с металлоломом, и определении на основе этого анализа особенностей криминологической характеристики таких преступников.

**Изложение основного материала.** Личность преступника в криминологии понимают как совокупность социально значимых свойств, признаков, связей и отношений, характеризующих лицо, виновное в нарушении уголовного закона, в сочетании с другими (неличностными) условиями и обстоятельствами, влияющими на ее антиобщественное поведение [1, с. 84]. Само по себе криминологическое изучение личности преступника представляет собой выявление закономерностей преступного поведения конкретного лица и закономерностей преступности как массового явления, их детерминации и разработке науч-

но обоснованных рекомендаций для предупреждения преступности.

Криминологическое изучение личности преступника основывается на том, что совокупность личных качеств, обуславливающих совершение преступления, наступает не в момент его совершения, а складывается в процессе всей предшествующей жизнедеятельности индивида. Кроме этого, важным моментом является то, что личные качества, которые влияют на совершение преступления, не исчезают и после его совершения. Со временем они только подвергаются изменениям, но в любом случае представляют криминологический интерес. Следует также отметить, что общее понятие личности преступника является достаточно абстрактной категорией и используется в основном как рабочий инструментарий в процессе проведения научного анализа конкретных лиц.

Как отмечает С.А. Тарарухин, отправным положением при изучении любого лица является понимание его как целостного образования, как единства всех свойств и качеств, отражающих взаимосвязь и взаимозависимость человека и социальной среды, в которой живет и воспитывается человек и в которой он себя проявляет. Ни одно из качеств человека, взятое изолированно, не определяет и не может определять содержание поведения, его социальную или антиобщественную направленность [2, с. 18].

Конечно, интенсивность действия так называемых криминогенных факторов на человека в значительной степени зависит от его эмоционального и психологического состояния, уровня материальной обеспеченности и правосознания. Любое пренебрежение правами и другими интересами населения, особенно в экономической сфере, вызывает моментальную ответную реакцию, что нередко выражается в противоправных действиях [3, с. 24-25]. Однако стоит отметить, что анализ изучения эмоционального и психологического состояния лиц, совершающих нарушение порядка осуществления операций с металлоломом, позволяет сделать противоположный вывод. При изучении материалов архивных уголовных дел выяснилось, что в абсолютном большинстве случаев анализируемые преступления совершают люди эмоционально и морально устойчивые, которые в целом характеризуются больше положительно, чем отрицательно, а совершение преступления для них является не проявлением агрессии или пренебрежением общественными интересами, а попыткой легкого обогащения.

Анализируя криминологически значимые признаки, характерные для лиц, осужденных за нарушение порядка осуществления операций с металлоломом, следует отметить, что в структуре личности преступника принято выделять основные четыре группы таких признаков:

1) социально-демографические признаки;

2) уголовно-правовые признаки;

3) социальные проявления в различных сферах жизнедеятельности или, по другой терминологии, социальные связи;

4) морально-психологические качества [4, с. 74].

Исследование социально-демографических признаков личности преступника, посягающего на установленный порядок осуществления операций с металлоломом, проводилось путем изучения материалов архивных уголовных дел, возбужденных по статье 213 УК Украины, и позволило сделать такие выводы. Во-первых, эти преступления практически в равной мере совершают как мужчины, так и женщины. Анализ изученных материалов показывает, что в 56,62% преступники были мужского пола, а в 43,38% – женского. Характеризуя общую женскую преступность, И.Н. Даньшин приводит соотношение мужской и женской преступности в среднем как 1 к 8 [5, с. 61]. Такой большой процент лиц женского пола, совершивших преступные посягательства на установленный порядок осуществления операций с металлоломом, указывает на то, что часто эти преступления имеют непосредственное отношение к работе (промышленность, торговля, материально-техническое снабжение и сбыт и т. д.) или воспринимаются самими преступниками как занятие хозяйственной деятельностью. Как правило, это жители городов областного или районного подчинения. Конечно, в таких населенных пунктах больше клиентов, которые сдают на металлолом вещи, добытые преступным путем, и поэтому согласны продать его по более низкой цене, но без обязательного предъявления документов, удостоверяющих личность; в таких населенных пунктах больше возможностей для сбыта предметов преступления. Следует также отметить, что по возрастному критерию лица, посягающие на установленный порядок осуществления операций с металлоломом, распределились следующим образом:

- в возрасте до 25 лет – 89 человек (23,12%);

- в возрасте от 25 до 35 лет – 114 человек (29,61%);

- в возрасте от 36 до 50 лет – 123 человека (31,95%);

- в возрасте старше 50 лет – 59 человек (15,32%).

Как видим, это распределение практически равномерное, то есть преступные посягательства на установленный порядок осуществления операций с металлоломом совершаются лицами разного возраста, и это связано с тем, что незаконные операции с металлоломом для многих граждан остаются привлекательным способом быстрого обогащения без особых имущественных затрат. Большинство среди них лица трудоспособного возраста, однако среди преступников, осужденных за посягательства на установленный порядок осуществления операций с металлоломом, официально трудоустроенных почти нет.

По образовательному уровню среди лиц, совершивших преступления, предусмотренные ст. 213 УК Украины, преобладают имеющие только среднее (157 человек, или 40,78%) или среднее специальное образование (136 человек, или 35,32%). Однако обращает на себя внимание тот факт, что 54 преступника (14,03%) имели также высшее образование. Это еще раз подтверждает тот факт, что посягательство на установленный порядок осуществления

операций с металлоломом является преступлением, которое среди населения воспринимается не как нарушение уголовного законодательства, а как реакция на неблагоприятную государственную политику и несовершенное законодательство. Сами же преступники характеризуют себя не как нарушители закона, а как лица, занимающиеся хозяйственной деятельностью в условиях преобладания теневой экономики.

Анализируя уголовно-правовые признаки, следует отметить, что почти 90% лиц, которые были осуждены за посягательство на установленный порядок осуществления операций с металлоломом, не имели судимости. Однако, как показывает анализ изучения материалов уголовных дел, отсутствие судимости, равно и как отсутствие правонарушений, за которые к таким лицам могли быть применены меры административного или дисциплинарного характера, и даже положительная характеристика по месту жительства и ряд других характеристик, могут объясняться не столько положительными качествами преступника, сколько удачной конспирацией прошлой преступной деятельности или коррумпированными связями с должностными лицами в правоохранительных органах и подобными обстоятельствами.

Для объективного изучения личности преступника, посягающего на установленный порядок осуществления операций с металлоломом, проанализируем статистические данные Государственной судебной администрации Украины по этой категории лиц. Во-первых, следует отметить, что в связи с увеличением количества совершенных преступлений рассматриваемого вида почти на четверть увеличилось и количество выявленных лиц, совершающих посягательства на установленный порядок осуществления операций с металлоломом – 2035 лиц в 2011 году по сравнению с 1653 в 2010 (+23, 1%).

Анализ статистических данных Государственной судебной администрации Украины свидетельствует о том, что в 2011 году всего по ст. 213 УК Украины приговоры или постановления суда вступили в законную силу по 1648 лицам, из них были осуждены 1339 лиц. В отношении 309 лиц уголовные дела были закрыты в связи со следующими обстоятельствами:

- по отношению к 2 лицам были применены меры медицинского воздействия в связи с признанием их невменяемыми;
- в связи с деятельным раскаянием – 132 лица;
- в связи с изменением обстановки – 24 лица;
- в связи с передачей лица на поруки – 5 лиц;
- в связи с амнистией – 131 лицо;
- в связи со смертью – 9 лиц;
- по иным мотивам – 6 лиц.

К общественным работам привлечены 715 лиц, к 585 лицам применен штраф. Освобождены от уголовной ответственности с испытанием 18 лиц. Кроме того, по совокупности приговоров при совершении других преступлений, кроме указанного, 7 лицам назначено наказание в виде лишения свободы на определенный срок и 6 лицам – ограничение свободы на определенный срок.

Что касается социальных связей или социальных проявлений в различных сферах жизнедеятельности, можно сделать выводы, что лица, посягающие на установленный порядок осуществления операций с металлоломом, более чем в 70% случаев имеют семью, многие из таких преступников имеют на иждивении несовершеннолетних детей. Таким образом, в большинстве случаев социальные связи у таких лиц не нарушены и в целом они проявляют себя в жизни больше с положительной стороны, чем с отрицательной.

Материальное состояние преступников в целом характеризуется как среднее, хотя у подавляющего большинства из них на момент совершения преступления не было официального источника прибыли.

Общепринятым является мнение о том, что жизнь людей в обществе регламентируется не только нормами права, но и моральными установками. Правильные, законодательно разрешенные нравственные убеждения людей удерживают их от неправомерных поступков, служат сдерживающим фактором на пути возможного совершения преступлений. Однако такие моральные убеждения отсутствуют у преступников. Их моральное сознание искажено, а его дефекты имеют глубокий характер, могут перерастать в негативные привычки и убеждения. Конечно, аморальные поступки среди таких лиц более распространены, чем среди законопослушных граждан. У таких лиц нет чувства ответственности за свои неправомерные действия, они не дорожат своей честью и достоинством, часто пренебрегают достоинством других, игнорируют общественное мнение о своем неправомерном поведении. Для многих из них также характерным является раздвоение личности – на словах они могут говорить одно, а на самом деле вести себя совершенно по-иному, аморально. В системе их ценностных ориентаций первое место занимают эгоистичные и корыстные направления, выгода, карьеризм, собственное благополучие, самолюбие и произвол [6, с. 94].

Важное криминогенное значение в структуре личности преступника имеют моральные свойства и психологические особенности, которые ближе всего подводят к ответу на вопрос, почему индивид в данной ситуации совершает преступление [7, с. 64]. Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что антиобщественная установка лиц, осужденных за посягательства на установленный порядок осуществления операций с металлоломом, носит разносторонний характер и условно по этому признаку лиц, совершивших анализируемые преступления, можно разделить на две группы. Относительно первой группы, в которой лица совершили такие преступления исключительно с целью получения сверхприбыли, правомерно говорить о наличии у них криминогенных свойств, которые носят ярко выраженный характер. В отношении другой группы лиц, совершивших такое преступление под влиянием внешних обстоятельств, – более правильно говорить об отсутствии у них социально полезных качеств, необходимых для преодоления трудностей, связанных с регистрацией предпринимательской дея-

тельности, получением лицензии на ее осуществление и т. п. [7, с. 65].

Кроме того, стоит отметить, что при характеристике психологических качеств преступника, посягающего на установленный порядок осуществления операций с металлоломом, важную роль играет экономико-правовое сознание. Как отмечает А.Г. Кальман, экономико-правовое сознание – это основной регулятор поведения человека в обществе. И его формирование происходит в конкретно-исторической ситуации. Поэтому нельзя недооценивать негативное влияние на психологическое состояние общества и, соответственно, на криминогенную ситуацию экономического кризиса, политической нестабильности, разного рода конфликтов в обществе. Они, с одной стороны, могут привести к социальному пессимизму, апатии, политической агрессии, а с другой – к удовлетворению жизненных потребностей, например, наживы любой ценой, в том числе и криминальным путем. К тому же средства массовой информации всячески способствуют формированию таких установок в общественном сознании [8, с. 25].

В целом же в связи с тем, что нарушение порядка осуществления операций с металлоломом является преступлением против установленного государством порядка занятия хозяйственной деятельностью, как правило, лица, совершающие такие преступления, не имеют особых психологических и физиологических отличий от лиц, которые не являются преступниками.

**Выводы.** Личность преступника, посягающего на установленный порядок осуществления операций с металлоломом, имеет некоторые особенные характеристики, которые, прежде всего, связаны с тем, что такое лицо содержит в себе как признаки корыстного преступника, совершающего преступление в сфере хозяйственной деятельности, так и признаки лица в процессе маргинализации, то есть в процессе социального падения или нахождения в невысоком и заранее проигрышном социальном статусе.

Особенностями криминологической характеристики личности такого преступника является то, что по сравнению с другими преступлениями, большое количество нарушений в сфере оборота металлолома совершают женщины, лица с высшим или со средним специальным образованием, лица, имеющие семью и в том числе несовершеннолетних детей. Это означает, что для совершения посягательства на установленный порядок осуществления операций с металлоломом характерны игнорирование правовой системы, ориентирование на удовлетворение личных потребностей, а также осознание противозаконности своих действий с расчетом на избежание ответственности.

**Список использованной литературы:**

1. Іванов Ю. Ф., Джужа О. М. Кримінологія : навчальний посібник / Ю. Ф. Іванов, О. М. Джужа. – К. : Паливода, 2006. – 264 с.

2. Тарарухін С. А. Вибрані твори. Частина 1: Юридична психологія. Мотивація злочинної поведінки / С. А. Тарарухін. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2004. – 212 с.

3. Кальман О. Криміногенні фактори та проблеми протидії злочинам у сфері господарської діяльності / Бізнес та злочинність: кримінологічні дослідження: випуск 5 / редкол.: Є. Гнатенко та ін.; [відп. ред. В. Поклад]; Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – с. 19–33.

4. Джужа О. М., А. Й. Міллер. Кримінологія / Під ред. О. М. Джужи, А. Й. Міллера. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 414 с.

5. Даньшин И. Н., Голина В. В. Курс лекций по криминологии: учебное пособие / Под ред. И. Н. Даньшина, В. В. Голины. – Харьков : Одиссей, 2007. – 279 с.

6. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В. В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х. : Право, 2009. – 288 с.

7. Давыденко М. Л. Незаконное предпринимательство: криминологическое исследование: дис. … канд. юр.наук : 12.00.08 / Давыденко Михаил Леонидович. – Харьков, 2004. – 182 с.

8. Кальман О. Г. Стан і головні напрямки попередження економічної злочинності в Україні: теоретичні та прикладні проблеми : монографія / Кальман О. Г. – Х. : Гімназія, 2003. – 352 с.

# СООТНОШЕНИЕ ПРИНЦИПОВ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА И ЗАКОННОСТИ В АДМИНИСТРАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ

**Е. ЧЕРНЕТЧЕНКО,**
**аспирант Национального университета государственной налоговой службы Украины**

**SUMMARY**

The article examines the relationship between the principles of the rule of law and legality in the administrative activities of the public administration. Are introduced proposals on the improvement of their interaction for the purpose of an increase in the effectiveness of their realization in the administrative activity of the organs of public administration. The key directions of the activity of the organs of the public administration, in which must organically be combined the principles of the command of right and legality, are isolated. Among such directions they are noted, in particular: the association of principles in the construction "right is legality"; the examination of the authorities of the officials of the organs of public administration as "the right of responsibility"; establishment and the realization of the authorities exceptionally on the basis of law and so on. It is indicated about the need of adopting the Administrative- procedural code of the Ukraine.

**Key words:** the principle of the legality, the principle of the rule of law, administration, bodies of public administration, human rights and liberties, powers.

* * *

В статье рассматриваются вопросы соотношения принципов верховенства права и законности в административной деятельности органов публичной администрации. Вносятся предложения по усовершенствованию их взаимодействия с целью повышения эффективности их реализации в административной деятельности органов публичной администрации. Выделены ключевые направления деятельности органов публичной администрации, в которых должны органично сочетаться принципы верховенства права и законности. Среди таких направлений отмечены, в частности: объединение принципов в конструкцию «правозаконность»; рассмотрение полномочий должностных лиц органов публичной администрации как «правообязанности»; установление и реализация полномочий исключительно на основании закона и так далее. Указана необходимость принятия Административно-процедурного кодекса Украины.

**Ключевые слова:** принцип законности, принцип верховенства права, административная деятельность, органы публичной администрации, права и свободы человека, полномочия.

***Постановка проблемы. Одной из актуальных и, пожалуй, самых сложных проблем современной административно-правовой науки и государственного управления является практическая реализация принципов законности и верховенства права в административной деятельности органов публичной администрации. Несмотря на конституционное закрепление данных принципов, вопросы их содержания и соотношения остаются открытыми.***

***О. А. Кузнецова отмечает, что принципам законности и верховенства права «повезло» по количеству и качеству посвященной им научной литературы, однако не «повезло» в части исследований их практической реализации в административной деятельности органов публичной администрации, в том числе не изучен правоприменительный эффект данных принципов, не выявлены правила их применения в административной деятельности органов публичной администрации [1, с. 9-10]. Отсутствие в правовой науке единой юридической терминологии неизбежно отразилось на понимании проблемы соотношения принципов законности и верховенства права. Кроме того, проблематика исследования применения принципа верховенства права и его соотношения с принципом законности в административной деятельности органов публичной администрации состоит в том, что большинство современных отечественных исследований данных вопросов посвящены применению вышеназванных принципов в деятельности суда, в том числе и административного [2; 3].***

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время практически отсутствуют теоретические исследования, посвящённые анализу соотношения принципов верховенства права и законности в административной деятельности органов публичной администрации.

**Состояние исследования.** Научный анализ, проводимый учёными, посвящён преимущественно проблемам верховенства права как ключевого принципа деятельности органов государственной власти. Следует назвать работы С. Головатого, В. Кампо, С. Шемшученко, М. Цвика и др. Также научный поиск был направлен на проблему содержания принципа законности и его реализацию в деятельности органов исполнительной власти. В этой области следует назвать работы В. Аверьянова, О. Андрийко, Ю. Битяка, И. Голосниченко, А. Селиванова и др. Работы перечисленных и других ученых являются фундаментальной основой для исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей данной статьи** является выявление смысловой нагрузки термина «принцип верховенства права» применительно к административной деятельности органов публичной администрации и его соотношение с принципом законности. Новизна работы заключается в том, что в ней обоснованы ключевые направления деятельности органов публичной администрации, в которых должны органично сочетаться принципы верховенства права и законности.

**Изложение основного материала.** Несмотря на конституционное закрепление действия в Украине принципа верховенства права (статья 8) [4], его

нормативное определение содержится в Кодексе административного судопроизводства Украины, согласно статье 8 которого человек, его права и свободы признаются наивысшими ценностями и определяют содержание и направление деятельности государства [5]. Конституционный суд Украины определил верховенство права как господство права в обществе [6]. Однако более понятные и практически осуществимые рекомендации по воплощению принципа верховенства права в административную деятельность органов публичной администрации изложены в предписаниях директората Совета Европы по правовым вопросам и состоят в том, что: 1) каждое лицо – физическое или юридическое – является субъектом права; 2) каждое лицо должно иметь возможность знать свои права и обязанности в соответствии с законом; 3) соблюдение закона каждым лицом возможно только при условии осуществления контроля судьями, которые являются независимыми в осуществлении своих функций и решения которых являются обязательными для исполнения [7].

Таким образом, принцип верховенства права в административной деятельности органов публичной администрации следует определить как основной принцип такой деятельности, который состоит в: 1) ориентации административной деятельности органов публичной администрации на осуществление прав и свобод человека и гражданина, увеличении части предоставляемых административных услуг, предоставляемых населению, иными словами, данные органы должны работать для гражданина, а не против него; 2) постоянном и неукоснительном осуществлении и защите прав и свобод человека в процессе реализации предоставленных органам публичной администрации полномочий.

Принцип законности определялся нами ранее как основоположный принцип административной деятельности органов публичной администрации, который состоит в строгом и неукоснительном соблюдении и исполнении органами публичной администрации, их должностными и служебными лицами легитимных норм права с целью реализации правового статуса, установленного легитимным законом [8].

Именно поиск оптимального соотношения необходимостей, с одной стороны, реализовывать и защищать права и свободы физических и юридических лиц, а с другой – неукоснительно исполнять закон и является одной из главных проблем в повышении эффективности административной деятельности органов публичной администрации.

Проблема соотношения принципов верховенства права и законности не нова. Так, еще в XVII столетии Т. Гобб писал, что необходимо отличать Jus и Lex, поскольку право заключается в свободе совершать или не совершать что-либо, в то время как закон определяет и обязывает к совершению либо отказу от совершения определенных действий. Таким образом, закон и право отличаются между собой как обязанность и свобода. Между jus и lex существует такая же разница, как между обязанностью и свободой [9, с. 98-99]. Такой же точки зрения придерживался и немецкий философ Л. Фейербах, который первым толковал сущность права как объективного многоаспектного явления, которое является намного сложнее и динамичнее, чем любая из его форм, в том числе и юридических. Закон закрепляет только то, что является правом, и, в соответствии с правом, только превращает право одного в обязанность для другого [10, с. 476].

На похожих аспектах соотношения данных принципов акцентируют внимание и современники. Так, С. П. Головатый подчеркивает, что неразграничение права и закона ведет к неразграничению верховенства права и верховенства закона, а, точнее, принципа законности, потому что принципа верховенства закона в украинском праве нет [11, с. 209]. Верховенство закона трактуют как специфическое свойство закона в Украине, которое состоит в высшей юридической силе закона по отношению ко всем остальным нормативно-правовым актам и источникам юридического, то есть установленного государством («позитивного») права [12, с. 456]. А Л. Н. Горбунова считает, что идея верховенства закона является фундаментальной составляющей принципа законности, краеугольным камнем существования правового государства, деятельности его органов [13, с. 176]. Соответственно, приходим к мысли, что верховенство закона является, скорее, требованием реализации принципа законности, чем самостоятельным принципом административной деятельности органов публичной администрации.

Относительно соотношения принципов законности и верховенства права, то высказываются мысли о производном характере принципа законности по отношению к принципу верховенства права и, соответственно, о непротиворечии принципа законности принципу верховенства права [14, с. 84].

В административно-правовой науке существует мнение, что соотношение принципов законности и верховенства права проявляется в следующем:

- во-первых, физические лица, которые не имеют властного статуса или статуса субъекта хозяйствования, могут пользоваться в административно-правовых отношениях принципом верховенства права, в соответствии с которым могут выходить за границы разрешений формально действующего законодательства. Главное, чтобы при этом не нарушались запретительные нормы права и права и свободы других физических и юридических лиц;

- во-вторых, публичная администрация должна четко действовать в границах законодательства Украины. Другими словами, строго придерживаться принципа законности, у них нет права выхода за границы формально установленной компетенции, за исключением непосредственной и неотложной защиты жизни и здоровья человека [14, с. 85].

Требования законности согласно принципу верховенства права распространяются на деятельность органов публичной администрации и их должностных лиц, а не на всех субъектов права, в том числе граждан и их объединений, как это принято считать в отечественном правоведении. Таким распылением субъектов законности нивелируется опасность нарушения закона со стороны должностных лиц органов публичной администрации в сравнении с нарушениями граждан (нарушения закона последними охватывается понятием правопорядка) [15, с. 35].

Также правозаконность в административной деятельности органов публичной администрации проявляется

в том, что никакой акт управления не может подменять своим регулированием закон, а любое действие или полномочие государственного органа должно иметь свое основание именно в законе, то есть соответствовать принципу «то, что прямо не разрешено законом, – запрещено». Данное правило отображено в статье 19 Конституции Украины [15, с. 36]. К сожалению, в данное время значительная часть полномочий органов публичной администрации закреплены именно в подзаконных (например, Указах Президента Украины), а не законодательных актах.

В связи с этим возникает вопрос применения дискреционных полномочий в административной деятельности органов публичной администрации. Так, основоположник концепции верховенства права А. Дайси отмечал, что там, где есть дискреция, есть простор для произвола, дискреционные полномочия со стороны власти непременно означают отсутствие юридической свободы для ее поданных [16, с. 515, 522, 527].

В то же время Д. Бахрах считает недопустимым лишение органов исполнительной власти дискреционных полномочий, жестко регламентировать их деятельность юридическими предписаниями. Он считает, что в рамках закона должностные лица должны иметь возможность выбора оптимальных вариантов поведения с целью обеспечения эффективности их деятельности. Также ученый говорит о целесообразности использования полномочий публичной администрацией и органичном объединении целесообразности и законности [17, с. 741]. Такой подход является оправданным, однако с некоторыми замечаниями. Как указывалось в одном из решений Европейского суда по правам человека, закон может предусматривать дискреционные полномочия при условии, что такие полномочия и способ их осуществления указаны с достаточной ясностью, для того, чтобы с учетом правомерности цели этих мероприятий обеспечить индивиду адекватную защиту от произвольного вмешательства властей [18, с. 553].

Ограничение дискреционных полномочий означает, что любой орган исполнительной власти не только не может сам определить свои собственные полномочия, но и устанавливать их для подчиненных ему органов и их должностных лиц [19, с. 145]. Полностью соглашаясь с данным тезисом, добавим, что и порядок реализации таких полномочий в том случае, если они реализуются в отношениях с физическими или юридическими лицами, не должен определяться органом публичной администрации. Отношения же внутри системы органов публичной администрации или конкретного органа исполнительной власти вполне могут быть урегулированы ведомственными нормативными актами.

Поддерживая эту точку зрения, следует отметить, что данное требование должно касаться и установления порядка реализации таких полномочий на уровне ведомственных нормативных актов, особенно когда такой порядок затрагивает права, свободы, интересы или обязанности физических и юридических лиц. Должностным лицам публичной администрации должно быть запрещено ссылаться на ведомственные нормативный акты при принятии решений касательно физических и юридических лиц.

Правозаконность в системе публичной администрации также связана с требованием наличия развитых процедур в деятельности ее органов и должностных лиц, прежде всего, в отношениях с гражданами. В отличие от большинства европейских стран, где существуют специальные кодифицированные акты, посвященные детальной регламентации таких процедур, в Украине они остаются едва ли не наименее урегулированной частью административного законодательства. [17, с. 168]. Однако, принятие Административно-процедурного кодекса, который должен стать ключевым для урегулирования деятельности органов публичной администрации и их должностных лиц, в том числе и в отношениях с гражданами, в очередной раз откладывается [15, с. 38].

Поддерживая такое предложение, отметим, что именно на уровне закона (в данном случае Административно-процедурного кодекса Украины) должны закрепляться: сроки рассмотрения индивидуально-конкретного дела, основания оставления дела без рассмотрения, основания для отказа в принятии позитивного решения по обращению гражданина, виды и основания ответственности гражданина, и процедуры привлечения к ней. Так, несмотря на существование в Украине Налогового кодекса, также действует Постановление Национального банка Украины (далее – НБУ) от 15.12.2004 № 637 «Об утверждении Положения о ведении кассовых операций в национальной валюте Украины» (далее – Постановление), котором устанавливаются, не только права и обязанности юридических и физических лиц, а также вопросы, которые являются предметом проверки контролирующих органов [21]. То есть данное Постановление содержит обязательные для исполнения нормы права для органов публичной администрации, однако ни Конституцией Украины, ни Законом Украины «О Национальном банке Украины» от 20.05.1999 № 679-XIV такие полномочия НБУ не предусматриваются. Ответственность в виде финансовых санкций предусмотрена Указом Президента Украины «О применении штрафных санкций за нарушения норм регулирования оборота наличности» 12 июня 1995 года № 436/95 [22]. Однако ни процедуры, ни процессуальные документы, необходимые для привлечения к такой ответственности, этим Указом не установлены. Кроме того, согласно Конституции Украины, а именно статьи 106, которая определяет полномочия Президента Украины, установление юридической ответственности не относится к его компетенции. Все это негативно отражается как на состоянии законности, так и на реализации принципа верховенства права в административной деятельности публичной администрации, поскольку ее органы обязаны исполнять нелегитимные правовые акты.

**Выводы.** Резюмируя вышеизложенное, приходим к таким выводам. Принципы верховенства права и законности взаимосвязаны и взаимообусловлены, в связи с чем должны органично сочетаться в административной деятельности органов публичной администрации, что проявляется в: 1) объединении данных принципов в конструкцию «правозаконность» и рассмотрение их только в неразрывной связи; 2) рассмотрении полномочий должностных лиц органов публичной администрации как «правообязанно-

сти», то есть обязанности реализовывать предоставленные законом полномочия, а также установление ответственности за неисполнение; 3) реализации в правоприменительной деятельности должностных лиц органов публичной администрации принципа: «то, что прямо не разрешено законом – запрещено», а физических и юридических лиц – «разрешено все, что прямо не запрещено законом»; 4) полномочия органов публичной администрации, особенно юрисдикционные, должны устанавливаться на уровне закона, а не подзаконных нормативных актов; 5) органы публичной администрации не могут сами определить свои собственные полномочия, устанавливать их для подчиненных им органов и их должностных; 6) порядок реализации полномочий органов публичной администрации, в том случае если они реализуются в отношениях с физическими или юридическими лицами, не должен определяться органом публичной администрации. Отношения же внутри системы органов публичной администрации или конкретного органа исполнительной власти вполне могут быть урегулированы ведомственными нормативными актами; 7) должностным лицам публичной администрации должно быть запрещено ссылаться на ведомственные нормативный акты при принятии решений касательно физических и юридических лиц. Большинство из вышеизложенных проблем можно решить принятием Административно-процедурного кодекса Украины.

**Список использованной литературы:**


1. Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права / О. А. Кузнецова. – М. : Статут, 2006. – 302 с. С. 9–10.

2. Кампо В. Судова доктрина верховенства права: український досвід в європейському контексті / В. Кампо // Юридичний журнал. − 2008. − № 12. [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3100.

3. Рибченко А. О. Співвідношення принципів верховенства права і законності у адміністративному судочинстві / А. О. Рибченко // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Науковий збірник. Серія: Право та державне управління. – 2012. – 3(7). – С. 126–129.

4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://www.president.gov.ua/content/constitution.html.

5. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV [Електронний ресурс]. Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/2747-15.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) : рішення від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 [Електронний ресурс]. Режим доступу : zakon.rada.gov.ua.

7. Administration and You. Principles of Administrative Law Concerning theRelations Between Administrative Authorities and Private Persons : [ Handbook] /Council of Europe, Directorate of Legal Affairs. – Strasbourg, 1996 [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://www.csr.ru/_upload/editor_files/file0025.pdf.

8. Соломаха О. М. Сутність принципу законності як засадничого принципу адміністративної діяльності органів державної податкової служби України [Електронний ресурс] / О. М. Соломаха // Правота управління. – 2012. – № 2. – Режим доступу : nbuv.gov.ua›e-journals/prtup/2012_2/69solom.pdf.

9. Гобсс Т. Лефиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Сочинения: В 2 т.– М., 1991.– Т. 2.– 702 с.

10. Фейербах Л. Право и государство // Сочинения в 2 т.– М., 1995.– Т. 1.– 675 с.

11. Головатий С. П. Верховенство права, або ж правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки / С. П. Головатий // Право України. – 2012. – № 2. – С. 206–219.

12. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 1: А – Г. 672 с.: іл.

13. Горбунова Л. М. Принцип законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади : монографія / Лідія Миколаївна Горбунова. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 340 с.

14. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття) : монографія / [В. В. Галунько, В. І. Олефір [та ін.]; за заг. ред. В. В. Галунька. – Херсон : ВАТ «Херсонська міська друкарня», 2010. – 378 с.

15. Козюбра М. І. Верховенство права і Україна / М. І. Козюбра // Право України – 2012 р. – № 1–2. – С. 30–63.

16. Дайсі А. Вступ до вчення про право Конституції. Анатомія лібералізму. Політико-правові вчення та верховенство права / А. Дайсі. – К., 2008. – 730 с.

17. Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Эксмо, 2011. – 864 с.

18. Европейский суд по правам человека. Избранные решения. – М., 2000. – Т. 1. – 750 с.

19. Рижков Г. Принцип правової держави в Основному Законі і судова практика Федерального конституційного суду / Г. Рижков // Німецький фонд міжнародного наукового співробітництва, 2005. – 345 с.

20. Авер'янов В. Б. Принцип верховенства – визначальна засада нової доктрини адміністративного права // Вибрані наукові праці : [Наукове видання] / Упорядники: Андрійко О. Ф. (керівник колективу), Нагребельний В. П., Кисіль Л. Є., Педько Ю. С., Дерець В. А., Пухтецька А. А., Кірмач А. В., Люлька Л. В. За заг. ред.: Ю. С. Шемшученка, О. Ф. Андрійко. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – 448 с.

21. Про затвердження Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні : Постанова Національного банку України від 15 грудня 2004 № 637 [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436/95.

22. Про застосування штрафних санкцій за порушення норм з регулювання обігу готівки : Указ Президента України від 12 червня 1995 року № 436/95. [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436/95.

# ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР ПРИВЛЕЧЕНИЯ СУДЕЙ К ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

**В. ЩЕПОТКИНА,**
**соискатель Харьковского национального университета внутренних дел**

**SUMMARY**

In the article the special features of the administrative procedures of the attraction of judges to the disciplinary responsibility are determined. The laws and the law-subjected reports, whose standards regulate the chosen relations, are indicated. The comparative-lawful analysis of the code of the professional ethics of judges and Bangalor principles of the behavior of judges, which made it possible to base the need of the priority of the principle of the independence of judges, is realized. The special features of the administrative procedures indicated are formulated, among which they are isolated: the absence of definition on the level of the law of the concept of the disciplinary offense as the bases of the attraction of judge to the disciplinary responsibility; severe regulation by the law of the subject composition of relations in the sphere of the attraction of judges to the disciplinary responsibility and others. The most complex questions of the lawful regulation of the relations indicated and method of their solution are isolated.

**Key words:** the administrative procedures, the disciplinary responsibility, judge.

* * *

В статье определены особенности административных процедур привлечения судей к дисциплинарной ответственности. Указаны законы и подзаконные акты, нормы которых регулируют выделенные отношения. Осуществлён сравнительно-правовой анализ Кодекса профессиональной этики судей и Бангалорских принципов поведения судей, что позволило обосновать необходимость приоритета принципа независимости судей. Сформулированы особенности указанных административных процедур, среди которых выделены: отсутствие определения на уровне закона понятия дисциплинарного проступка как основания привлечения судьи к дисциплинарной ответственности; суровая регламентация законом субъектного состава отношений в сфере привлечения судей к дисциплинарной ответственности и другие. Выделены наиболее сложные вопросы правового регулирования указанных отношений и пути их решения.

**Ключевые слова:** административные процедуры, дисциплинарная ответственность, судья.

***Постановка проблемы. Надлежащая процедура привлечения судей к дисциплинарной ответственности выступает одной из гарантий независимости судей и, соответственно, фактором, влияющим на эффективность отправления правосудия. В научных исследованиях преимущественно встречается термин «надлежащая процедура», однако признак процедуры как надлежащей может быть отнесён и к характеристике любых процедур, касающихся реализации субъектами государственно-властных полномочий. Такой вывод основывается на юридическом содержании термина «надлежащий» как «справедливый», «объективный», «решение дела в установленный срок» и так далее. Процедура как надлежащая должна предусматривать чёткие и однозначные основания осуществления, что особенно важно при процедурах реализации юрисдикционных полномочий.***

***Указанное относится к административно-юрисдикционной процедуре привлечения судей к дисциплинарной ответственности.***

**Актуальность темы исследования** обусловлена практическим отсутствием исследований, направленных на определение особенностей административных процедур привлечения судей к дисциплинарной ответственности.

**Состояние исследования.** Для современных научных исследований проблематика дисциплинарной ответственности судей является сравнительно новым и малоисследованным направлением научного анализа. Так, среди исследований украинских учёных можно отметить работы С. В. Подкопаева, посвящённые проблематике процедурных вопросов привлечения судей к дисциплинарной ответственности [1], а также публикации Р.З. Голобутовского [2; 3] и других исследователей. Среди работ российских учёных следует отметить работы М. О. Сапуновой [4], Н. М. Селезнёвой [5], А. Э. Яковлева [6] и других. Указанную проблему изучали учёные, которые исследовали развитие судебной системы, конституционно-правового статуса судьи С.В. Прилуцкий [7], А. А. Цараев [8] и другие. Таким образом, проблематика дисциплинарной ответственности судей была проанализирована преимущественно в конституционно-правовом аспекте, а также в пределах исследований, предмет которых касался судоустройства. Административно-процедурный аспект привлечения судей к дисциплинарной ответственности изучен недостаточно.

**Цель и задачи исследования.** Целью исследования является обоснование характерных особенностей административных процедур привлечения судей к дисциплинарной ответственности, наличие которых обуславливает особое место такой ответственности в системе административно-юрисдикционных отношений. Новизна работы состоит в обосновании конкретных положений об особенностях таких процедур.

**Изложение основного материала.** Субъектный состав отношений в сфере привлечения судей к дисциплинарной ответственности, правосубъектность субъектов дисциплинарного производства, процедуры привлечения судей к дисциплинарной ответственности и увольнение судей по особенным обстоятельствам определены Конституцией Украины [9], Законами Украины «О судоустройстве и статусе судей» [10], «О Высшем совете юстиции» [11], «О Регламенте Верховной Рады Украины» [12], Регламентом Высшей квалификационной комиссии судей Украины [13], Регламентом Высшего совета юстиции [14].

Субъектами применения дисциплинарной власти к судьям местных судов и апелляционных судов является Высшая квалификационная комиссия судей

Украины, а к судьям высших специализированных судов и судей Верховного Суда Украины – Высший совет юстиции (ст. 85 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»). Законами Украины «О судоустройстве и статусе судей» (ч. 1 ст. 88) и «О Высшем совете юстиции» (ч. 2 ст. 37) предусмотрено применение к судьям только одного вида дисциплинарного взыскания – выговора. Отмена или изменение судебного решения не влечёт дисциплинарной ответственности судьи, который участвовал в его принятии, кроме случаев, когда нарушение допущено вследствие умышленного нарушения норм права или ненадлежащего отношения к служебным обязанностям (ст. 83 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»).

Кодексом профессиональной этики судьи, утверждённым V съездом судей Украины 24 октября 2002 года установлены этические требования к судьям. В соответствии с Кодексом изложенные в нём нормы не могут применяться как основания дисциплинарной ответственности судей и определять степень их вины. В соответствии со ст. 1, 2 Кодекса профессиональной этики судьи судья обязан быть примером законопослушного поведения, неукоснительно соблюдать присягу и всегда вести себя так, чтобы укреплять веру граждан в честность, независимость, беспристрастность и справедливость суда, прилагать все усилия для того, чтобы, по мнению рассудительного, законопослушного и проинформированного человека, его поведение было безупречным.

Следует указать про Бангалорские принципы поведения судей, принятые резолюцией 2006/23 Экономического и Социального Совета ООН от 27 июля 2006 года, целью которых является установление стандартов поведения судей. Их назначение состоит в способствовании лучшему пониманию осуществления правосудия со стороны представителей исполнительной и законодательной власти, общества в целом. Они адресованы судьям для использования как инструкции, а также судебным органам для использования как базовых принципов регламентации поведения судьи [15, с. 35]. На первом месте среди принципов указана независимость, которая является условием обеспечения правопорядка и основной гарантией справедливого решения дела в суде. Среди иных принципов указаны: объективность, честность и неподкупность, соблюдение этических норм, равенство, компетентность и старательность [15, с. 36-39].

Сравнение норм Кодекса профессиональной этики судьи и Бангалорских принципов поведения судей позволяет указать, что Кодексом установлены правила поведения, а положения Бангалорских принципов предусматривает стандарты этического поведения судьи, что позволяет определить границы установления поведения как надлежащего. Определение Кодексом профессиональной этики судьи правил позволяет сформировать содержание поведения. Следует также отметить и то, что в Кодексе профессиональной этики судьи на первом месте установлено требование быть примером законопослушного поведения, когда в Бангалорских принципах поведения судей приоритет дан независимости судьи.

Бангалорские принципы поведения судей являются международным нормативно-правовым актом, направленным на определение наиболее весомых аспектов судейского поведения. Именно потому целесообразно предложить учесть приоритет независимости судьи в Кодексе профессиональной этики судьи.

Следующими вопросами, подлежащими анализу, являются определение правовой природы увольнения судьи по особенным обстоятельствам и выделение особенностей административных привлечения судей к дисциплинарной ответственности.

Исходя из нормы ст. 32 Закона Украины «О Высшем совете юстиции», можно указать, что увольнение судьи по особенным обстоятельствам не относится к дисциплинарной ответственности судьи, а представляет собой отдельный порядок увольнения по основаниям, несовместимым с пребыванием судьи в должности. К таким основаниям относятся: совершение судьей действий, порочащих звание судьи и могущих вызывать сомнения в его непредвзятости и независимости, в честности и неподкупности судебных органов; незаконное получение судьей материальных благ либо расходы, превышающие доходы судьи и членов его семьи; умышленное затягивание судьей сроков рассмотрения дела больше сроков, установленных законом; нарушение морально-этических принципов поведения судьи. Специфика определённого законом порядка увольнения судьи по особенным обстоятельствам определяется:

- субъектным составом отношений, которые касаются обращения с соответствующей информацией;

- субъектом принятия решения по поводу внесения ходатайства об увольнении судьи является только Высший совет юстиции;

- особенной процедурой увольнения судьи с должности, которая отличается от процедур увольнения судьи в общем порядке.

Обращение к процедурным вопросам привлечения судей к дисциплинарной ответственности, урегулированным действующим законодательством, позволяет выделить такие их особенности:

- отсутствие определения на уровне закона понятия дисциплинарного проступка как основания привлечения судьи к дисциплинарной ответственности. Вместо этого перечислены деяния, совершение которых влечёт применение дисциплинарной ответственности;

- строгая регламентация законом субъектного состава отношений в сфере привлечения судей к дисциплинарной ответственности. В соответствии с Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей» право начать дисциплинарное производство в отношении судей местных и апелляционных судов имеет Высшая квалификационная комиссия судей Украины, а судей высших специализированных судов и судей Верховного Суда Украины – Высшая рада юстиции. Такое право реализуется на основании заключения, составленного членом Высшей квалификационной комиссии судей Украины по результатам проверки данных о наличии оснований открытия дисциплинарного дела и привлечения судьи местного или апелляционного суда к дисциплинарной ответственности. Член Высшего совета юстиции по результатам проверки составляет справку с изложением фактических обстоятельств, выявленных во время проверки, выводов и предложений. Об открытии дисциплинарного производства Высший совет юстиции выносит постановление, а Высшая квалификационная комиссия судей Украины – решение;

- регламентация правосубъектности субъектов обращения. В соответствии

с частью второй ст. 84 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» субъектом обращения в Высшую квалификационную комиссию судей Украины с жалобой (заявлением) в отношении поведения судьи, которая может иметь последствия его дисциплинарную ответственность является каждый, кому известны такие факты. В случае участия в рассмотрении судебного дела прокурора органы прокуратуры могут обратиться в Высшую квалификационную комиссию судей Украины с соответствующей жалобой (заявлением) только в случае, если судебное дело, в котором имело место такое поведение судьи, не пребывает в производстве суда любой инстанции или если установленный процессуальным законом срок подачи апелляционной или кассационной жалобы закончился. Основанием для открытия дисциплинарного производства Высшим советом юстиции является ходатайство: 1) народного депутата Украины; 2) Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека; 3) члена Высшего совета юстиции по результатам проверки сообщений (ст. 38 Закона Украины «О Высшем совете юстиции»);

- определение запрета злоупотребления правом обращения в орган, уполномоченный осуществлять дисциплинарное производство, в том числе – инициировать вопрос ответственности судьи без достаточных оснований, использовать такое право как способ давления на судью в связи с осуществлением им правосудия (часть третья ст. 84 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»). В случае, если будет доказан факт использования права обращения как способ давления на судью в связи с осуществлением им правосудия, такой факт будет считаться влиянием на судью, а потому – нарушением конституционных гарантий его правового статуса. Установление запрета возбуждения дисциплинарного дела в отношении судьи по заявлению или сообщению, которые не содержат сведений о наличии признаков дисциплинарного проступка судьи, а также по анонимным заявлениям и сообщениям (ч. 4 ст. 84 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»);

- установление состояния дисциплинарной наказуемости в 1 год. Начало истечения срока – со дня наложения дисциплинарного взыскания (ч. 3 ст. 88 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»);

- определение сроков применения дисциплинарного взыскания – не позднее шести месяцев со дня открытия Высшей квалификационной комиссией судей Украины производства по дисциплинарному делу, но не позднее года со дня совершения проступка, без учёта срока временной нетрудоспособности или пребывания судьи в отпуске (часть четвертая ст. 87 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»);

- установление возможности досрочного снятия дисциплинарного взыскания, наложенного на судью на основании решения Высшей квалификационной комиссии судей Украины, которое может быть принято по предложению Совета судей общих судов (часть 4 ст. 88 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»);

- наличие требования официального обнародования информации о привлечении судьи местного или апелляционного суда к дисциплинарной ответственности на официальном веб-портале Высшей квалификационной комиссии судей Украины. Эта информация должна содержать данные о судье, которого привлекли к дисциплинарной ответственности, о дисциплинарном взыскании, указана копия решения о наложении такого взыскания (ч. 2 ст. 88 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»). Установлены требования направления решения о применении к судье дисциплинарного взыскания к председателю соответствующего суда для его исполнения;

- регламентация стадий осуществления дисциплинарного производства в отношении судьи, среди которых предусмотрены процедуры проведения проверки данных о наличии соответствующих оснований (ст. 86 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», ст. 39 Закона Украины «О Высшем совете юстиции»). Стадиями дисциплинарного производства, кроме проверки, определены: открытие производства, рассмотрение дисциплинарного дела, принятие решения;

- наличие компетенции Высшей квалификационной комиссии судей Украины по результатам дисциплинарного производства, кроме применения дисциплинарного взыскания в виде выговора, принятие таких решений: а) об отсутствии основания привлечения к дисциплинарной ответственности; б) о направлении рекомендации в Высший совет юстиции для решения вопроса о внесении ходатайства об увольнении судьи с должности (ст. 87 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»);

- установление основой осуществления стадии рассмотрения дисциплинарного дела: а) состязательности (ч. 11 ст. 86 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»), что проявляется в праве судьи, в отношении которого рассматривается вопрос о привлечении к ответственности (и/или его представителя): представлять пояснения, задавать вопросы участникам производства, высказывать возражения, заявлять ходатайства и отводы; б) коллегиальности рассмотрения дела; в) возможности судьи участвовать в рассмотрении дела лично и/или через представителя; г) наличия у судьи права давать письменные пояснения в случае невозможности по важным причинам участвовать в рассмотрении дела; д) заслушивания на заседании Комиссии сообщения члена Комиссии, который проводил проверку, о результатах проверки, пояснений судьи или его представителя, иных заинтересованных лиц; е) права Комиссии отложить рассмотрение дисциплинарного дела, если необходимо провести дополнительную проверку, истребовать дополнительные материалы в отношении судьи; ж) определения срока проведения проверки и даты следующего заседания Комиссии, на котором должен быть рассмотрен вопрос о проведении дополнительной проверки; з) определения процедур отвода (самоотвода) члена Комиссии и последствий применения таких процедур; к) фиксирование процедур рассмотрения дисциплинарного дела техническими средствами;

- определение коллегиального порядка принятия решения по дисциплинарному делу в отношении судьи большинством членов от общего количества членов Комиссии;

- процедура открытого голосования; запрет участия судьи, привлекаемого к дисциплинарной ответственности, в обсуждении вопроса и принятии решения;

- учёт таких обстоятельств при принятии решения о наложении дисциплинарного взыскания, как: характер проступка, последствия, личность судьи, степень вины;

- установление сроков применения дисциплинарного взыскания к судье – не позднее шести месяцев с дня открытия Комиссией производства по дисциплинарному делу, но не позднее года с дня совершения проступка, без учёта срока временной нетрудоспособности или пребывания судьи в отпуске;

- определение требований мотивированности, обоснованности решения о применении к судье дисциплинарного взыскания с него в письменной форме;

- возложение обязанности исполнения решения о применении дисциплинарного взыскания в виде выговора на председателя суда.

Среди проблемных вопросов правовой регламентации осуществления дисциплинарного производства следует выделить, в первую очередь, недостаточность урегулирования правового статуса дисциплинарного инспектора. Имеются в виду такие вопросы: определение требований к лицам, претендующим на занятие должности дисциплинарного инспектора; установление соответствующей процедуры; установление ответственности за невыполнение или ненадлежащее выполнение дисциплинарным инспектором обязанностей по должности. Необходимость урегулирования именно этих вопросов вытекает из задач, которые выполняет дисциплинарный инспектор в отношении подготовки дисциплинарного дела к рассмотрению на заседании Высшей квалификационной комиссии судей Украины. Так, инспектор, по поручению члена Комиссии, а также член Комиссии предварительно анализируют заявление (жалобу) о неправомерных действиях судей с целью выявления оснований для привлечения к дисциплинарной ответственности. По результатам проверки инспектор составляет проект заключения, который докладывает члену Высшей квалификационной комиссии судей Украины. Член Комиссии составляет заключение с изложением фактов и обстоятельств, выявленных в ходе проверки, и предложение об открытии или отказе в открытии дисциплинарного дела.

Выделенные проблемные вопросы правового регулирования статуса дисциплинарного инспектора остались неурегулированными и на уровне Положения о службе дисциплинарных инспекторов, утверждённого решением Высшей квалификационной комиссии судей Украины № 4556/зп-11 от 24.11.2011, Законов Украины «О судоустройстве и статусе судей», «О государственной службе», а также Регламента Высшей квалификационной комиссии судей Украины.

Исходя из вышеизложенного, целесообразно предложить дополнить Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» статьей 99-1, в которой предусмотреть требования к лицам, претендующим на занятие должности дисциплинарного инспектора; правила и процедуры занятия должности; ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение дисциплинарным инспектором обязанностей по должности.

**Выводы.** Таким образом, проведенный анализ позволил сформулировать следующие выводы. Административные процедуры привлечения судей к дисциплинарной ответственности характеризуются особенностями, наличие которых обусловлено правовым статусом судей как субъектов отправления правосудия. Учитывая приоритет в положениях Бангалорских принципов поведения судей, предложено в Кодексе профессиональной этики судей на первом месте установить требование обеспечения независимости судей при отправлении правосудия. Доказано, что увольнение судьи по особенным обстоятельствам не относится к дисциплинарной ответственности судей, а представляет собой отдельный порядок увольнения по основаниям, которые не совместимы с пребыванием судьи в должности.

**Список использованной литературы:**

1. Подкопаев С. В. Процедурные вопросы привлечения судей к дисциплинарной ответственности [Текст] / С. В. Подкопаев // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. / ред. В. Я. Тацій. – Харків : Нац. юрид. акад. України, 2001.– Вип. 47. – С. 193–198

2. Голобутовський Р. З. Поняття та класифікація суб'єктів дисциплінарного провадження щодо судді [Електронний ресурс] / Р. З. Голобутовский // Право та управління. – 2012. – № 1. – С. 175–183. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/prtup/2012_1/zmist.html.

3. Голобутовський Р. З. Сутність та структура дисциплінарного провадження щодо судді / Р. З. Голобутовский // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – 2012. – № 2. – С. 90–94

4. Сапунова Марина Олеговна. Юридическая ответственность судей в Российской Федерации: теоретико-правовой анализ : теоретико-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 Москва, 2007. – 183 с.

5. Селезнева Наталия Михайловна. Статус суда в Российской Федерации: конституционно-правовые вопросы : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 : Саратов, 2004. – 213 с.

6. Яковлев, Артемий Эдгардович. Становление и виды юридической ответственности судей в России XY-XIX веков : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.01 / Яковлев Артемий Эдгардович; [Место защиты: Рос. акад. правосудия]. – Москва, 2011. – 196 с.

7. Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Право. Держава) [Текст] : монографія / С. В. Прилуцький. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – 317 с.

8. Цараев Арсен Алимбегович. Неприкосновенность судьи как гарантия его независимости : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 : Москва, 2003. – 185 с.

9. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141

10. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI// Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529 (із змінами)

11. Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15.01.1998 р. № 22/98-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 25. – Ст. 146

12. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 р. № 1861-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 12. – Ст. 565

13. Регламент Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 08.06.2011 р. № 1802/зп-11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон» станом на 13.07.2013 р.

14. Регламент Вищої ради юстиції : рішення Вищої ради юстиції 04.10.2010 р. № 791/0/15-10 // Юридичний вісник України. – 2010. – 11. – № 48

15. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К. : Істина, 2010. – 488с.

# ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА АКТИВНЫЙ ПОДКУП ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

**Е. ЯРОШЕНКО,**
**аспирант кафедры уголовного права и криминологии**
**Киевского национального университета имени Тараса Шевченко**

**SUMMARY**

The article is devoted to the problems of criminal responsibility for crimes in the sphere of service activity. Certain provisions of new anticorruption legislation are analyzed in the article. The article, in particular, analyzes the Criminal Law Convention on Corruption of the Council of Europe (ETS 173) 27 January 1999 provisions which are important both for criminal science and enforcement practice. The author's opinion about their legal excellence and compliance with current legislation is expressed.

**Key words:** new anti-corruption legislation, fight against corruption, criminal law.

* * *

Статья посвящена проблемам уголовной ответственности за преступления в сфере служебной деятельности. Проанализированы отдельные положения антикоррупционного законодательства, в частности Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно приведения национального законодательства в соответствие со стандартами Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией» № 221-VII от 18 апреля 2013 г. Также анализируются положения международных документов, имеющие значение как для уголовно-правовой науки, так и для правоприменительной практики. Высказана позиция автора относительно их юридического совершенства и соответствия действующим нормативно-правовым актам.

**Ключевые слова:** новое антикоррупционное законодательство, борьба с коррупцией, уголовное право.

***Постановка проблемы. В связи с ратификацией Верховной Радой Украины 18 октября 2006 г. международных антикоррупционных конвенций актуализировалась проблема законодательного обеспечения выполнения взятых Украиной обязательств перед Советом Европы по приведению положений отечественного уголовного законодательства в соответствие с международными стандартами в сфере противодействия коррупции.***

**Актуальность темы исследования** обусловлена тем, что положения УК Украины (далее – УК), касающиеся преступлений, составы которых предусмотрены ст. 368 и 369 УК изменились в соответствие с Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно приведения национального законодательства в соответствие со стандартами Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией» № 221-VII от 18 апреля 2013 г. Одним из таких изменений стало изложение в новой редакции ст. 369 УК.

**Состояние исследования.** Анализу состояния реформирования антикоррупционного законодательства Украины, в частности уголовного, отечественными учеными уделяется достаточно внимания. Эти вопросы рассматриваются в публикациях П. П. Андрушко [1, с. 6-7; 2, с. 6-7; 3; 4, с. 30-35; 5, с. 40-51], К. П. Задои [6, с. 15-18], Н. И. Хавронюка [7, с. 424; 8; 9] и др.

**Целью статьи** является исследование приведения положений отечественного уголовного антикоррупционного законодательства Украины в соответствие с международными стандартами в сфере противодействия коррупции, а также система научных взглядов и разработок по этой проблеме. Новизна работы заключается в том, что в работе сделана попытка исследовать имплементацию в законодательство Украины положений Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией Совета Европы о так называемом «активном подкупе» должностного лица.

**Изложение основного материала.** Проблемы коррупции, её предотвращения, противодействия ей и борьбы с ней являются одним из приоритетных направлений борьбы с преступностью в мире. Одно из важнейших направлений стратегии борьбы с коррупцией состоит в создании и реализации жестких национальных и международных нормативных рамок по борьбе с коррупцией. На национальном уровне большинство стран уже имеют антикоррупционные законы и антикоррупционную политику. К сожалению, они часто являются неэффективными, непоследовательными или недостаточными для контроля и осуществления поставленных задач.

Стремление Украины стать полноправным членом Европейского Союза предопределяет необходимость совершенствования отечественной правовой системы и приведения ее в соответствие с международными, прежде всего европейскими, стандартами. На международном уровне основным документом о борьбе с коррупцией является Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 г., а на европейском уровне – Уголовная конвенция о борьбе с коррупцией Совета Европы (Страсбург, 27 января 1999 г.).

Реформирование антикоррупционного уголовного законодательства Украины коснулось и норм об ответственности за так называемый «активный подкуп» должностного лица. В частности, положения УК Украины, касающиеся коррупционных преступлений, составы которых предусмотрены ст. 368 и 369 УК, изменились в соответствии с Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно приведения национального

законодательства в соответствие со стандартами Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией» № 221-VII от 18 апреля 2013 г. Одним из таких изменений стало изложение в новой редакции ст. 369 УК «Предложение или предоставление неправомерной выгоды должностному лицу». Также в новой редакции изложена и ст. 368 УК, в которой термин «взятка» заменен термином «неправомерная выгода». Таким образом, в статьях раздела XVII Особенной части УК «Преступления в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг», а также в ст. 354 УК для обозначения предмета коррупционных преступлений употребляется единый термин-понятие «неправомерная выгода». На наш взгляд, указанные изменения являются вполне обоснованными и соответствуют стандартам Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией Совета Европы.

Отметим, что становление национального антикоррупционного законодательства в Украине началось еще в 1995 г. с принятием Верховной Радой Украины Закона «О борьбе с коррупцией». Начиная с 2005 г. Президент Украины В. А. Ющенко, инициировал реформы в сфере борьбы с коррупцией, в результате которых Верховной Радой Украины были ратифицированы основные международные документы в сфере борьбы с коррупцией: 16.03.2005 г. была ратифицирована Гражданская конвенция о борьбе с коррупцией, а 18.10.2006 г. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, Уголовная конвенция о борьбе с коррупцией и Дополнительный протокол к Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией. Первым итогом проведения реформирования данной отрасли стало принятие Верховной Радой Украины 11 июня 2009 г. так называемого «пакета» антикоррупционных законов, который включал Закон «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» № 1506-VI, Закон «Об ответственности юридических лиц за совершение коррупционных правонарушений» № 1507-VI и Закон «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения» № 1508-VI.

Проекты этих законов были внесены Президентом Украины еще 11 сентября 2006 г. Отметим, что указанные антикоррупционные законы должны были вступить в силу 1 января 2010 г., однако законодатель дважды откладывал введение их в действие. В итоге Верховной Радой Украины Законом № 2808-VI от 21.12.2010 г. были признаны утратившими силу указанные антикоррупционные законы. Однако Закон № 2808-VI был опубликован 5 января 2011 г., поэтому эти законы были действующими четыре дня – с 1 до 5 января 2011 г. В данной статье мы не будем давать оценку содержания указанным выше антикоррупционным законам, поскольку детальный анализ их содержания был дан профессором П. П. Андрушко в публикациях, посвященных данной тематике [10, с. 90-101; 3]. Отметим лишь, что положения Закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения» № 1508-VI от 11.06.2009 г. в части форм коррупционного поведения (активного подкупа) были аналогичны положениям Закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения» № 3207-VI, принятого законодателем 7 апреля 2011 г. В частности, Верховная Рада Украины Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения» № 3207-VI от 7.04.2011 г. внесла ряд принципиальных изменений в УК относительно ответственности за активный и пассивный подкуп в аспекте приведения положений УК Украины в соответствие со стандартами Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией Совета Европы и рекомендациями GRECO. Этим Законом, в частности, УК был дополнен отдельным составом преступления «предложение взятки» (ч. 1 ст. 369 УК).

Включение в УК Украины отдельных составов преступления «предложение неправомерной выгоды» и «обещание неправомерной выгоды» обусловлено выполнением украинским законодателем обязательств перед Советом Европы, взятых им в связи с ратификацией Верховной Радой Украины 18 октября 2006 г. международных антикоррупционных конвенций, – приведение положений уголовного закона относительно криминализации коррупционных деяний, в том числе так называемого «активного подкупа» должностного лица, в соответствие со стандартами Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией Совета Европы. Отметим, что Украина находится под постоянным мониторингом европейских институций относительно приведения национального законодательства, в том числе уголовного, в соответствие с европейскими стандартами.

Имплементация в УК Украины рекомендации, содержащейся в статьях Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией, относительно установления уголовной ответственности (признания преступлением в национальном законодательстве) за такое проявление активного подкупа, как предложение должностному лицу предоставить ему любое неправомерное преимущество, является приведением национального законодательства в соответствие со стандартами Конвенции.

Верховная Рада Украины ратифицировала названную Конвенцию без каких-либо заявлений и оговорок, на чем акцентируется внимание в Оценочном отчете по Украине Инкриминации (ETS 173 и 191 GPC 2) (Тема 1), утвержденном GRECO на 52-м Пленарном заседании (Страсбург, 17-21 октября 2011 г.), который был обнародован в ноябре 2011 г. Министерством юстиции Украины на официальном сайте ведомства. В этом Отчете GRECO рекомендует Украине продолжить реформирование национального антикоррупционного законодательства в аспекте приведения его в соответствие со стандартами Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией Совета Европы.

23 марта 2012 г. GRECO на 54-м Пленарном заседании в Страсбурге

утвердила Второй дополнительный отчет об исполнении рекомендаций Украиной, а на 59-м Пленарном заседании (Страсбург, 22 марта 2013 г.) GRECO – Третий дополнительный отчет об исполнении рекомендаций Украиной, которые были обнародованы Министерством юстиции Украины на официальном сайте. GRECO делает вывод, что из двадцати пяти предложенных рекомендаций Украиной только четырнадцать были выполнены удовлетворительно или удовлетворительным способом.

Следует отметить, что 3 декабря 2010 г. и по Российской Федерации также был разработан и опубликован Отчёт о соответствии национального антикоррупционного законодательства рекомендациям GRECO. 15 марта 2013 г. был опубликован Сводный доклад: дополнение к докладу о выполнении РФ, в котором сказано, что РФ должным образом проводит оценку коррупции в стране, но только частично выполнила рекомендацию GRECO по установлению режима исключительного уголовного преследования за коррупционные преступления.

Согласно положениям, содержащимся в Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией (ETS 173) по криминализации активного подкупа в публичном секторе (статья 2 – Активный подкуп национальных публичных должностных лиц) и частном секторе (статья 7 – Активный подкуп в частном секторе) Конвенция императивно рекомендует признавать преступлениями такие формы поведения, как *обещание, предложение или предоставление* (выделено нами – Е.Я.) любого неправомерного преимущества должностным лицам за совершение этим лицом каких-либо действий или бездействия при выполнении своих служебных функций. Таким образом, конструкции указанных составов преступлений объединены рядом признаков, в частности объективная сторона состава преступления при активном подкупе проявляется в *обещании, предложении или предоставлении* любого неправомерного преимущества. Отметим, что Уголовная конвенция о борьбе с коррупцией была заключена в Страсбурге 27.01.1999 г. Конвенция ратифицирована Россией Федеральным законом от 25.07.2006 г. № 125-ФЗ. Для Российской Федерации данный документ вступил в силу с 1.02.2007 г.

Аналогичные по содержанию положения содержатся и в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (UNCAC) от 31 октября 2003 г. (ст. 15 «Подкуп национальных государственных должностных лиц» и ст. 21 «Подкуп в частном секторе»). Конвенция ООН против коррупции принята в г. Нью-Йорке 31 октября 2003 г. Резолюцией 58/4 на 51-м пленарном заседании 58-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН. Конвенция ратифицирована Россией Федеральным законом от 08.03.2006 г. № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» с заявлением. Для Российской Федерации данный документ вступил в силу с 8 июня 2006 г.

Отметим, что перевод Конвенций на украинский и русский языки не совпадают, но в то же время формы активного подкупа переданы одинаково в формах *обещание, предложение или предоставление* (выделено нами – Е.Я.). Исходя из анализа приведенных положений названных конвенций, можно сделать вывод о том, что активный подкуп – это *обещание, предложение или предоставление* (выделено нами – Е.Я.) любым лицом, прямо или косвенно, любого неправомерного преимущества лицам, которых указанными Конвенциями рекомендуется признавать субъектами преступления «пассивный подкуп».

Таким образом, с позиции приведения положений отечественного антикоррупционного законодательства, в том числе уголовного законодательства, в соответствие с международными стандартами в сфере противодействия коррупции, прежде всего, со стандартами Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией Совета Европы, Украина, не сделав в Законе от 18 октября 2006 г. о ратификации этой Конвенции каких-либо заявлений или оговорок относительно использования ее положений (стандартов), обоснованно предусмотрела в национальном уголовном законе как отдельный (самостоятельный) состав преступления «предложение неправомерной выгоды» государственному должностному лицу.

Однако указанная рекомендация имплементирована в национальный закон частично – установлена уголовная ответственность только за предложение неправомерной выгоды, но не установлена ответственность за ее обещание.

Текст ч. 1 ст. 369 УК в редакции от 18 апреля 2013 г. выписан законодателем, на наш взгляд, некорректно: «предложение должностному лицу предоставить ему или третьему лицу неправомерную выгоду за совершение или несовершение должностным лицом в интересах того, кто предлагает или обещает неправомерную выгоду, или в интересах третьего лица любого действия с использованием предоставленной ему власти или служебного положения».

Частью 1 ст. $368^3$ УК также установлена ответственность за предложение или предоставление должностному лицу юридического лица частного права неправомерной выгоды, однако ответственность за обещание предоставить неправомерную выгоду указанному лицу статьей не предусмотрена. Аналогичные формы коррупционного поведения, предусмотрены ч. 1 ст. $368^4$ УК «Подкуп лица, предоставляющего публичные услуги». В то же время, в нормах УК Украины, которые непосредственно корреспондируют с ч. 1 ст. 3683 УК и ч. 1 ст. 3684 УК, положения о так называемом «пассивном подкупе» (ч. 3 ст. 3683 и ч. 3 ст. 3684 УК), не предусмотрена ответственность за принятие предложения неправомерной выгоды.

Таким образом, следует констатировать (признать), что даже с учетом того, что в статьях $368^3$, $368^4$ и 369 УК криминализировано, кроме предоставления неправомерной выгоды, и ее предложение, Украина только частично выполнила взятые на себя обязательства перед Советом Европы относительно криминализации так называемого активного подкупа, поскольку УК не предусмотрена от-

ветственность за обещание неправомерной выгоды.

На это обращает внимание и GRECO (Группа стран против коррупции) в упомянутом Оценочном отчете по Украине Инкриминации (ETS 173 и 191 GPC 2) (Тема 1), в котором отмечается, в частности, что в уголовное законодательство Украины имплементированы не все императивные положения Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией относительно криминализации различных форм коррупционного поведения. Поэтому GRECO рекомендует *дополнить положения Уголовного кодекса в части, касающейся активного и пассивного взяточничества и злоупотребления влиянием, такими понятиями (формами деяния) как «обещание» и «требование» выгоды и «принятие предложения или обещания»*.

Соглашаясь с указанными в отчете положениями, а также с учетом того обстоятельства, что Украина ратифицировала Уголовную конвенцию о борьбе с коррупцией Совета Европы без каких-либо заявлений или оговорок, а поскольку положения, содержащиеся в ст. 2 и 3 данной Конвенции являются императивными (обязательными), их содержание не может быть сужено национальным законодательством.

С учетом вышесказанного необходимо, очевидно, внести изменения в УК в частности дополнить нормы УК, предусматривающие ответственность за так называемый пассивный подкуп, такими формами коррупционного поведения, как «принятие обещания или предложения неправомерной выгоды», а нормы, которые предусматривают ответственность за так называемый активный подкуп, – «обещание неправомерной выгоды».

**Выводы.** Анализ реформирования законодательства об уголовной ответственности (приведение норм национального уголовного закона к стандартам антикоррупционных конвенций), свидетельствует, в определенной степени, о фрагментарности (неполноте и бессистемности) внесение законодателем изменений и дополнений в Уголовный кодекс Украины, поскольку при внесении изменений и дополнений в одни положения УК одновременно не были внесены изменения и дополнения в другие его положения, которые непосредственно с ними корреспондируют.

**Список использованной литературы:**


1. Андрушко П. П. Чи є шанси подолати корупцію? // Юридичний вісник України. – 19-25 лютого 2011 р. – № 8. – С. 6–7.
2. Андрушко П. П. Чи є шанси подолати корупцію? // Юридичний вісник України. – 26 лютого – 4 березня 2011 р. – № 9. – С. 6–7.
3. Андрушко П.П . Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України / П. П. Андрушко. – К. : Атіка, 2012. – 332 с.
4. Андрушко П. П. Щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб за вчинення злочинів на їх користь чи в їх інтересах // Кримінально-правові та кримінологічні заходи протидії корупції в Україні : матеріали науково-практичної конференції (19 квітня 2013 року, м. Харків) / МВС України, Харківський нац. ун-т. внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. – Х. : Золота миля, 2013. – С. 30–35.
5. Андрушко П.П. Черговий (завершальний) етап реформування антикорупційного законодавства. // Вісник прокуратури. – 2013. – № 4 (142). – Квітень 2013. – С. 40-51.
6. Задоя К. П. Проблеми приведення у відповідність до рекомендацій GRECO кримінального законодавства України, що передбачає відповідальність за корупційні злочини (на прикладі законопроекту № 2033 від 17 січня 2013 р.) // Адвокат. – 2013. – № 3 (150). – С. 15–18.
7. Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». – К. : Атіка, 2011. – 424 с.
8. Хавронюк М. Почнемо антикорупційні експертизи... з антикорупційного закону / М. Хавронюк // Юридичний вісник України. – 2012. – № 7 (18-24 лютого).
9. Хавронюк М. Почнемо антикорупційні експертизи... з антикорупційного закону / М. Хавронюк // Юридичний вісник України. – 2012. – № 8 (25 лютого – 2 березня).
10. Андрушко П. П. Корупційні правопорушення та корупційні злочини як їх різновиди: співвідношення і диференціація відповідальності за їх вчинення // ПРАВО УКРАЇНИ. – 2010 р. – № 9. – С. 90–101.