

ISSN 2224-9818

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ,  
МОЛОДЕЖИ И СПОРТА УКРАИНЫ

НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
"ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ УКРАИНЫ  
имени ЯРОСЛАВА МУДРОГО"

# ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

Сборник научных трудов  
Выпуск 121

*Основан в 1976 г.*

Харьков  
2013

# ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

УДК 340(06)

ББК 67я5

**Проблемы законности:** сб. науч. тр. / отв. ред. В. Я. Таций. - Х. : Нац. ун-т "ЮАУ им. Я. Мудрого", 2013. - Вып. 121. - 340 с.

*Рекомендовано к печати Ученым советом Национального университета "Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого".  
Протокол № 4 от 21 декабря 2012 г.*

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

**Редакционная коллегия:** проф. В. Я. Таций (отв. ред.); проф. А. П. Гетьман (зам. отв. ред.); проф. Ю. М. Грошевой (отв. секретарь); проф. Ю. Е. Атаманова, проф. Ю. Г. Барабаш, проф. Ю. П. Битяк, проф. В. В. Комаров, проф. В. И. Борисов, проф. В. И. Борисова, проф. М. В. Буроменский, проф. В. Н. Гаращук, проф. В. В. Голина, проф. В. Д. Гончаренко, проф. К. В. Гусаров, проф. О. Г. Данильян, доц. В. В. Жернаков, проф. В. П. Жушман, доц. Д. В. Задыхайло, проф. О. В. Каплина, проф. В. П. Колесник, проф. В. Е. Коновалова, проф. Н. П. Кучерявенко, проф. В. И. Лозо, проф. П. Н. Любченко, проф. С. И. Максимов, проф. И. Е. Марочкин, проф. Н. И. Панов, проф. А. В. Петришин, проф. С. П. Погребняк, доц. С. Г. Серегина, проф. А. Н. Стативка, доц. О. В. Тарасов, проф. В. И. Тютюгин, проф. Е. Ю. Шостко, проф. В. Ю. Шепитько, проф. М. В. Шульга, проф. В. Л. Яроцкий, проф. О. Н. Ярошенко

**Адрес редакционной коллегии:** Украина, 61024, г. Харьков, ул. Пушкинская, 77, Национальный университет "Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого"

*Свидетельство о государственной регистрации печатного средства массовой информации, серия КВ 18893-7683 ПР от 04.04.2012 г.  
(Государственная регистрационная служба Украины)*

© Национальный университет "Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого", 2013

УДК 340.1

**Л. В. Авраменко,**  
*канд. юрид. наук, доцент*  
*Национальный университет*  
*«Юридическая академия Украины*  
*имени Ярослава Мудрого»,*  
*г. Харьков*

## **РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПРЕЕМСТВЕННОСТИ В ПРАВЕ С ДРУГИМИ СМЕЖНЫМИ ПОНЯТИЯМИ**

В статье проанализированы термины и понятия, тесно связанные с преемственностью в праве: «рецепция», «юридическая аккультурация», «имплементация», «сохранение», «усвоение», «использование», «повторяемость», «правопреемственность», «правовой опыт», «правовое наследие», «правовые традиции», «новации в праве». Предлагается рассматривать унификацию, гармонизацию, имплементацию норм как способы воздействия международного фактора на преемственность в праве.

*Ключевые слова:* преемственность в праве, заимствование, правовое наследие, правовые традиции, рецепции, юридическая аккультурация, новации в праве, правовые ценности, гармонизация, унификация, имплементация.

Своеобразие правового отечественного наследия заключается в сочетании воздействия 2-х цивилизаций – восточной (греко-византийской) и западной (римско-латинской), поскольку Украина находилась на перекрестке Востока и Запада. Разделенные на части украинские земли входили в состав разных государств (Великого княжества Литовского, Речи Посполитой, Российской империи, Австро-Венгрии, Турции). За неимением собственной стабильной государственности в течение многих столетий в Украине не сформировалось отдельной независимой национальной правовой системы, а ее право, основанное на местных правовых традициях и обычаях, заимствовало элементы право-

вой культуры как Запада, так и Востока. Составляющими украинского права стало право светское (государственное), обычное (народное) и каноническое (церковное). Преемственность и заимствование переплетены в истории развития правовых систем, иногда их трудно разграничить, а извечное «свое» в праве Украины (в отдельных его элементах) невозможно отделить от того, что было привнесено, приспособлено и стало своим.

В процессе создания правовой системы Украины необходимо: (1) внимательно относиться к тому, что уже было построено, опираться на исторические достижения украинского права (кредо Совета Европы: «Строя – не разрушать»);

(2) учитывать новые идеи и правовой опыт зарубежных стран, использовать их осторожно, ориентируясь на европейские и международные документы, ставшие частью национального законодательства (Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейская социальная хартия, Европейская культурная конвенция и др.)

Проблеме преемственности в праве уделяли определенное внимание советские (российские и украинские) правоведы, ученые стран социалистического содружества: Ю. И. Агеев, Т. Ионашку, Н. П. Колдаева, Т. В. Наконечная, А. Нашиц, Н. Неновски, В. А. Рыбаков, С. Н. Черниловский и др. Они обращались, как правило, к исследованию преемственности между формационными этапами развития права в рамках одной правовой системы, но указывали (В. К. Бабаев, Н. П. Колдаева, Г. В. Швеков и др.) на заимствования как на второе направление преемственности между правовыми системами и настойчиво рекомендовали его изучать. Однако в комплексе научные разработки этой проблемы советской наукой не проводились из-за закрытости, интровертности советского общества. Зарубежная наука акцентировала вни-

мание на формах заимствования и использования элементов одной правовой системы другими в рамках сравнительного правоведения (Р. Давид, Г. Дж. Берман, Ж. Карбонье, Х. Кьотц, К. Цвайгерт и др.). Последнее время современные отечественные (а теперь уже зарубежные – русские) юристы несколько активизировали изучение проблем рецепции (П. П. Музыченко, В. А. Томсинов, Е. А. Харитонов и др.) и юридической аккультурации (В. М. Карташев, С. Р. Станик и др.). Стало ясно, что теорию государства и права невозможно развивать исключительно на национальной почве уже хотя бы потому, что международное право и сравнительное правоведение расширяют ее источниковедческую базу.

Для определения понятия «преемственность в праве» важно проанализировать его соотношение с другими понятиями, по своей сути и содержанию близких к нему. Часто юристы (и даже ученые) подменяют преемственность в праве иными смежными понятиями.

Дефиниция термина «преемственность» трактовалась через конструкцию «связь между различными историческими ступенями развития права», что обусловлено «диалектическим единством прерывности и

непрерывности экономических и иных общественных отношений и собственным развитием права» [1, с. 10]. Сущностью связи является восприятие правового материала, а внешними формами (способами) выражение – сохранение, уяснение и использование элементов одного этапа (или ступени) развития правовой системы другим или переноса, усвоения, использования элементов одной правовой системе другой. Посредством сохранения, перенесения, уяснения, усвоения и использования обеспечивается связь, осуществляется, так сказать, движение права.

Для более детального и адекватного изучения категории «преемственность в праве» необходимо сделать специальный анализ этих форм, а также выяснить ее соотношение с понятиями «восприятие», «повторяемость», «удержание».

Термин «восприятие» является ведущим в определении направлений (форм) процесса преемственности по вертикали и горизонтали, поскольку с его помощью осуществляются связи в процессе развития права. По вертикали эта связь выражается в формах (способах) сохранения, удержания, усвоения и использования того из прошлого, что может стать потенциалом дальнейшего прогрессив-

ного развития права. Именно через восприятие содержания преемственной связи можно установить направление развития и формирования национальной системы права и правовой системы государства в целом, ее своеобразие. Любые новеллы в этой системе всегда имеют исторические корни, возникающие не на пустом месте, а на основании правового опыта народа, тех его правовых традиций, которые воспринимаются новым поколением.

Термин «повторяемость» означает появление уже не существующих форм старого права через этап, два, три и возвращение к тому, что уже потеряно на предыдущих этапах отрицания. Некоторые ученые (например, В. А. Рыбаков, Б. И. Сюсюкалов) считают, что отождествлять преемственность и повторяемость недопустимо. И это утверждение считаем справедливым. Не каждое проявление преемственности является проявлением повторяемости, а она может быть результатом не только преемственности, но и сознательного использования опыта иных стран [7, с. 42]. Чем полнее преемственность, тем меньше по своему объему повторяемость, а полная преемственность вообще исключает возможность повторения [9, с. 50]. Повторяе-

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

мость и преемственность рассматриваются как конфликтующие категории.

Между тем использование термина «повторяемость» для толкования одного из способов преемственности возможно лишь при условии, если речь идет о повторяемости диалектического свойства, как это прозвучало у Гераклита: «В одну реку нельзя войти дважды». Имеется в виду, что форма сохраняется, но меняется содержание. Она имеет вид преемственности, если рамки ограничены, или заимствования, если воспринимаются ценности права, утраченные собственным государством, но сохраненные и использованные иными правовыми системами. В последнем случае это не повторяемость в ее первоначальном виде, а новое качественное состояние того, что было потеряно на предыдущих этапах развития государства, возвращение к которому обусловлено прогрессивным правовым опытом иных современных правовых систем, сохранивших наследие, точнее, это возвращение собственных традиций.

Такая преемственность лишь формально имеет вид повторяемости, а по сути это преемственность в форме права, но уже иного содержания – с теми или иными модифика-

циями того, что воспринимается. Наличие модификаций – результат нового витка развития правовой системы, обусловленного изменениями в материальной и духовной сфере бытия народа, а также в некоторых пределах учета правового опыта синхронно функционирующих государств, где есть преемственность по горизонтали. Именно поэтому при формулировке понятия «преемственность в праве» использование термина «повторяемость» невозможно.

Что касается термина «использование» (воспользоваться чем-то, с пользой), то он является последовательным этапом процесса преемственности в праве. Без использования сохранение и усвоение тоже не имеют смысла. Именно в этом и заключается ценность категории «преемственность» в правовой системе. Элементы, которые воспринимаются, действующие, а не «мертвые», служат интересам общества и человека, используются ими с пользой, чем подчеркивается связь преемственности в праве с его прогрессивным развитием.

Возможно применение термина «передача», если необходимо подчеркнуть роль прошлого, значение накопленного наследия для преемника, который наследует, воспринимает его.

Использование категорий «правовой опыт», «правовое наследие», «правовые традиции» в связи с исследованием проблемы преемственности в праве требует их пояснения.

Во-первых, конструкции «правовой опыт» и «правовое наследие» шире понятия «преемственность в праве».

Во-вторых, эти конструкции по объему накопленного материала по отношению к отдельному народу или государству (отечественный правовой опыт) или мирового сообщества (мировой правовой опыт) почти тождественны. Разница между ними лишь в том, что правовой опыт является важнейшим компонентом практики [5, с. 346] и представляет собой коллективную, сверхиндивидуальную социально-правовую память. Она обеспечивает накопление, систематизацию, хранение и передачу информации (знаний, навыков, оценок, подходов и пр.), позволяет фиксировать и в определенной степени воспроизводить весь процесс правовой деятельности или отдельные ее фрагменты [3, с. 343]. Такое разъяснение понятия «правовой опыт» отвечает толкованию термина «опыт» в украинском языке как совокупности знаний, умений, которые добыты в жизни, на практике, как то, что уже было в жизни, с чем уже

приходилось встречаться [2, с. 242]. Таким же образом рассматривается понятие «опыт» и в русском языке: это совокупность практически усвоенных знаний, навыков, умений, отражение в сознании объективного мира, общественной практики, направленной на изменение последнего [6, с. 368]. Правовой опыт может быть как положительным, так и отрицательным.

Правовое наследие современной Украины – это совокупность выводов, понятий, связей, отношений, являющихся результатом правового опыта ее народа, его достижением (собственностью) и находящимся в распоряжении современного поколения, является его. Ее могут составлять правовые нормы, институты, юридические термины, формы и пр. Любая правовая система основывается на правовом наследии и одновременно создает его. Этот показатель правовой культуры народа входит в конкретную правовую систему как элемент ее идеологической подсистемы. Концепция культурного наследия народов представляет собой логическое отражение на национальном уровне концепции всемирного культурного наследия, закрепляется в современном международном праве. Термины «культурное наследие» и «культурные

достижения» по своему происхождению в их современном употреблении рецепированы во внутреннее право Украины, России и других стран СНГ из соответствующих международно-правовых источников [3, с. 8]. Нашим достижением являются правовые элементы – как сохранившиеся от предшествующего развития украинского права, так и перенесенные нашими предками из иностранного права, усвоенные и использованные по своему усмотрению. Сохранение и использование элементов из предшествующей правовой системы осуществляются как в результате критического переосмысления (оценки) правового наследия, так и вследствие объективной невозможности отказаться от той ее части, которую составляют правовые традиции. Таким образом, категория «правовое наследие» включает в себя понятие «правовые традиции» и является значительно шире преемственности в праве.

В-третьих, категория «правовые традиции» (от лат. Traditio – передача, передачи) [6, с. 658] – это элемент категории «правовое наследие». Они передаются из поколения в поколение и хранятся в обществе и его социальных группах в течение длительного времени. Правовые традиции ассоции-

руются с термином «универсальность» – абсолютным, вечным, присущим разным периодам истории народа. Они охватывают объекты правового наследия – материальные и духовные блага, процесс социально-правового наследования и его способы. Правовыми традициями выступают конкретные правовые установки, нормы, идеи, обычаи, обряды. Отражаются они в таких источниках права, как конституции, кодексы, правовые прецеденты, правовые договоры, религиозно-правовые нормы и находят проявление в правовых принципах, аксиомах, презумпциях, в правовой терминологии, процедуре и пр. [8, с. 9].

Каждая ступень развития правовой системы с неизбежностью воспринимает ряд правовых традиций и вместе с тем выбирает направление развития правовой системы и всего общества. Сама по себе длительное время существующая правовая традиция не определяет своего значения для современности. Ее жизнеспособность коренится в восприятии, т. е. в сохранении, усвоении, использовании и дальнейшем развитии совершенствуемой правовой системы. Правовые традиции – результат преемственности в праве по вертикали.

Возможен вариант, когда традиционные прогрессивные элементы по субъективным причинам не получают развития в постоянно преобразующейся системе, чем ограничивается ее качественное содержание.

Преемственность и заимствование объективно требуют конкретного, выборочного, сознательного и строго научного подхода к использованию наследия прошлых и современных правовых систем. Правильность же отбора определяется в процессе правотворческой (прежде всего законодательной) и правоприменительной деятельности. Правовой прогресс возможен, только когда преемственность включает в себя ту часть опыта, которая способствует постепенному прогрессивному развитию новой правовой системы. Следовательно, преемственность в праве, как и любое другое явление, имеет внутреннюю и внешнюю стороны. Если внутренняя – это генетическая связь между ступенями и этапами развития права, которая коренится в правовых закономерностях эволюции правовых систем, то внешняя выражается в таких формах, как «сохранение», «усвоение», «использование» ценных элементов прошлого собственного правового опыта.

Существуют термины, которые могут включать в себя

преемственность, но они не тождественны («правопреемство», «юридическая аккумуляция», «имплементация»). В последнее время особенно много внимания уделяется термину «рецепция», который часто отождествляют с преемственностью. Из-за ограничения рамками статьи не будем прибегать к детальному рассмотрению этих понятий, лишь кратко выразим свою точку зрения по этому поводу.

Анализ соотношения понятий «преемственность в праве», «рецепция», «правопреемство», «юридическая аккумуляция», «имплементация», «заимствование», «сохранение», «использование», «повторяемость» позволяет сделать вывод, что «рецепция» и «преемственность» – близкие по смыслу категории, которые возможно использовать как взаимозаменяемые. Рецепцию целесообразно рассматривать не как заимствование (в таком смысле она иногда употребляется в современной правовой литературе), а как восприятие – перенесение, хранение и использование. Если речь идет о римском праве, то воспринимается как его «дух» (сущность), так и ряд форм права, в том числе их содержание (например, правомочия собственника и пр.). «Сохра-

нение» и «использования» – это способы (формы, методы), посредством которых происходит преемственность. «Юридическая аккультурация» – более широкое понятие по сравнению с «преемственностью», включает ее, поскольку охватывает не только элементы правовой системы, но и все сферы деятельности государства. Термин «имплементация» (механизм включения в систему национального законодательства и осуществление норм права) может включать в себя преемственность в форме перенесения (введения) в национальное право норм и принципов, закрепленных в международно-правовых актах. Имплементация, унификация, гармонизация – способы воздействия международного фактора на преемственность в праве.

Понятие «правопреемство» и «преемственность в праве» взаимосвязаны, но также не тождественны. Правопреемство очень часто приводит к изменениям в правовой системе, а реформирование последней невозможно без преемственности. При правопреемстве связь устанавливается между государствами относительно прав, обязанностей и их реализации, при преемственности же в праве она осуществляется между правовыми системами

путем сохранения или перенесения элементов права с целью обновления и совершенствования правовой системы.

В. А. Рыбаков отмечал, что к правопреемственности в праве следует относить определенные моменты в развитии права, когда правоотношения, возникая на отдельном этапе развития права, сохраняются и на последующих этапах. При этом может не быть нормы права, вызвавшей эти отношения; главное, что государство сохраняет эти правоотношения. Таким образом, правопреемство – это сохранение правоотношений, а преемственность в праве – сохранение нормы права [7, с. 43]. Г. В. Швеков тоже отмечал, что правопреемство представляет собой передачу прав и обязанностей от одного субъекта другому (права и обязанности остаются, меняется только субъект правовых отношений) [11, с. 39], а преемственность в праве трактуется как сохранение нормы права, которая закрепляет права и обязанности.

В реализации правопреемственности, как и в преемственности в праве, всегда есть две стороны, но содержание, форма и характер этих процессов (юридической деятельности) разные. При правопреемстве в международных отношениях происходит смена субъектов

– государства-предшественника государством-преемником на основании обычного права или правопреемник определяется заинтересованным государством на основании нормативно-правового договора. При преемственности в праве (в широком понимании) сохраняется необходимый элемент (правовая норма, принцип, институт) в рамках одной правовой системы через этапы ее развития или его перенесение из одной правовой системы в другую, но обязательно так, чтобы он не вносил дезорганизации в последнюю. Объект правопреемственности – прежде всего территория. При преемственности в праве объектом выступает правовой материал – нормы, принципы, институты, формы права и пр.

Институт правопреемства действует не только на международном уровне, но и в пределах государства, когда права и обязанности переходят от одного к другому субъекту права конкретного государства. При правопреемстве фактически меняется только название учреждения, а функции, имущество, а иногда и профессиональный состав работников остаются. Это никак не влияет на преемственность в праве.

Преемственность в праве по горизонтали предусматривает

«движение» правового наследия, не связанное с реорганизацией учреждения, предприятия, организации, т. е. с правопреемством в рамках государства. О ней можно говорить, только когда национальное право находится в закономерной связи с собственными правовыми традициями, сохраняя, усваивая и используя их, и с правовыми достижениями других стран, тоже заимствуя, усваивая и используя их, при условии соответствия национальной правовой системе. Правопреемство и преемственность в праве выступают относительно самостоятельными юридическими категориями.

Термином «заимствование» часто оперируют как ведущим; это перенесение из одной правовой системы в другую принципов, форм права, юридической техники, системы доказательств и т. д. При преемственности это понятие используется в положительном смысле, исключая слепое копирование, плагиат, т. е. оно не является простым (автоматическим) перенесением тех или иных элементов так называемым прямым копированием. Преемственность – это не только перенесение каких-то элементов из иностранного права, но и оценка их возможностей, так сказать, «трансплантация», «вживление» в

национальную правовую систему и изменение элементов, которые переносятся, согласно новым условиям развития общества. Термин «заимствование» раскрывается через «перенесение», «усвоение», «использование». Это и изучение опыта действия правового элемента в иной правовой системе, и возможность его перенесения на национальную почву, и качественное изменение этого элемента, и приспособление к новым условиям другой правовой системы. Именно усвоение (на уровне адаптации) принципиально отличает преемственность в праве между формационными этапами развития права в рамках одной правовой системы от заимствования. Усвоения иностранного элемента дает возможность рассматривать заимствование как преемственность, как форму (способ) естественной связи между элементами правовой системы одновременно функционирующих правовых систем мира.

С одной стороны, прогрессивная преемственность в праве проявляется в эволюции, в развитии и отрицании старого, в некотором разрыве с прошлым и в создании нового, а с другой – благодаря преемственности в праве осуществляется сохранение и перене-

сение в настоящее и будущее всего необходимого, жизнедеятельного, общечеловеческого. Любая правовая система может трансформироваться во многих своих аспектах и в то же время сохранять полную преемственность в других. Таким образом, преемственность в праве находит свое выражение как в сохранении позитивного из предыдущего наследия без существенных изменений (в данном случае термин «удержание» отражает количественную характеристику и поэтому меньше подходит), так и в корректировке перенесенного в новое качественное состояние в процессе развития. Корректировка предполагает усвоение («усвоить» – переделать для себя, сделать его привычным) и использования перенесенного.

«Заимствование» означает перенесение из одной правовой системы в другую элементов, принципов, норм без изменения, тогда как «преемственность» предполагает изменение, развитие (приспособление, согласование) перенесенных элементов (норм и принципов) в соответствии с национальным законодательством. Вот почему термин «преемственность» нецелесообразно выражать посредством термина «заимствования».

Опираясь на изложенное, можем сделать следующие выводы:

1) категория «преемственность в праве» – это объективное закономерное явление, проявляющееся в связи, объединяющей прошлое, настоящее и будущее государства;

2) сущность этой связи – восприятие правового материала;

3) «сохранение», «содержание», «усвоение» и «использование» – способы (формы) преемственности в праве по вертикали в пределах одной правовой системы; «заимствование», «усвоение» и «использование» – способы (формы) преемственности в праве по горизонтали в рамках различных правовых систем;

4) понятие «повторяемость» не отражает категории «преемственность в праве», поскольку она только внешне, формально выступает как повторяемость, а в действительности это преемственность в форме права, но уже с другим содержанием, с теми или иными модификаци-

ями того, что воспринимается;

5) правовые традиции, входящие в состав правового наследия, являются основным результатом вертикальной преемственности в праве. Понятие «правовой опыт» и «правовое наследие» взаимосвязаны, но не тождественны и шире преемственности в праве;

6) категории «правопреемство» и «преемственность в праве» отличаются тем, что при первом осуществляется переход прав и обязанностей от одного субъекта права к другому, в то время как при второй передается правовой материал, элементы правовой системы.

7) «юридическая аккультурация» – более широкое понятие по отношению к преемственности в праве, поскольку охватывает все сферы деятельности государства.

8) «имплементация» может включать преемственность в праве в форме перенесения (введения) в национальное право норм и принципов, закрепленных в международно-правовых актах.

**Список литературы:** 1. Алексеев С. С. Теория права: учебник. / С. С. Алексеев – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 224 с. 2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. В. Т. Бусель. – К.: Вид-во Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с. 3. Молчанов С. Н. К вопросу об использовании в законодательстве понятий «культурное наследие» и «культурное достояние» (информационно-аналитический обзор) / С. Н. Молчанов. // Юрист. – 1999. – № 3. – С. 7-10. 4. Наконечная Т. В. Преемственность в развитии советского права: моногр. / Т. В. Наконечная. — К.: Наук. думка, 1987. – 102 с. 5. Общая теория государства и права: акад. курс [В 2-х т. – Т. I] / под ред. Марченко М. М. — М.: Зерцало, 2002. – 346 с. 6. Ожегов С. И.

# ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М.: Сов. энцикл., – 1988. – 750 с. 7. Рыбаков В. А. О понятии преемственности в социалистическом праве / В. А. Рыбаков // Вестн. МГУ.: – Серия: Право. – 1978. – № 1. – С. 38-42. 8. Станік С. Р. Динаміка правової культури: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук / С. Р. Станік. – О., 1999. – 18 с. 9. Сюсюкалов Б. И. Закон отрицания отрицания // Философия: курс лекций / В. И. Сюсюкалов. – М.: Изд-во ВПШ и АОН, 1963. – 64 с. 10. Ткаченко О. Правова реформа в Україні та проблеми гармонізації національного законодавства з міжнародним правом / О. Ткаченко // Право України. – 1998. – № 12. – С. 3-5. 11. Шевков В. Г. Прогресс и преемственность в праве / В. Г. Шевков // Сов. гос-во и право. – 1983. – № 1. – С. 37-46.

## РОЗМЕЖУВАННЯ НАСТУПНОСТІ У ПРАВІ З ІНШИМИ СУМІЖНИМИ ПОНЯТТЯМИ Авраменко Л. В.

В статті проаналізовані терміни й поняття, тісно пов'язанні з наступністю у праві: «рецепція», «юридична акультурація», «імплементация», «збереження», «засвоєння», «використання», «повторювальність», « правонаступництво», «правовий досвід», «правова спадщина», «правові традиції». Уніфікація, гармонізація, імплементация розглядаються як способи впливу міжнародного чинника на наступність у праві.

*Ключові слова:* наступність у праві, запозичення, повторювальність, правовий досвід, правова спадщина, правові традиції, правові цінності, рецепція, юридична акультурація, гармонізація, уніфікація, імплементация.

## DISTINCTION IN THE LAW OF SUCCESSION OF RELATED CONCEPTS Avramenko L. V.

In the article the terms and concepts that are closely related to continuity in the law: "reception", "legal acculturation", "implementation", "preservation", "assimilation", "use", "repetition", "Succession", "legal experience", "legal heritage", "legal tradition", "Innovations in the law". Offered to consider unification, harmonization, implementation of standards as a means of influence of international factors on the continuity of the law.

*Key words:* continuity in law, adoption, legal heritage, legal traditions, reception, legal acculturation, innovations in the law, legal values, harmonization, standardization, implementation.

*Поступила в редакцію 29.11.2012 з.*

УДК 340.11:061.1ЕС(477)

**И. В. Гетьман,**  
канд. юрид. наук,  
заведующая лабораторией европейского права  
и сравнительного правоведения  
Институт государственного строительства  
и местного самоуправления НАПрН Украины,  
г. Харьков

## **МЫСЛИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ПРАВОВОЙ ГЕРМЕНЕВТИКЕ КАК КВИНТЭССЕНЦИЯ ПРОЦЕССА АДАПТАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ К ЕВРОПЕЙСКОМУ ПРАВУ**

Статья посвящена исследованию процесса адаптации законодательства Украины к европейскому праву с использованием прикладных знаний теории понимания – герменевтики, в частности, её правовой составляющей. В работе получила детализацию конструкция адаптационного процесса как мыслительной деятельности, выведены его этапы, изучены предпосылки, изложены альтернативные знания по данной проблематике.

*Ключевые слова:* герменевтическая методология, понимание, познание, мышление, адаптация, европейское право, квинтэссенция.

Актуальные процессы переосмысления социальной и правовой действительности обуславливают трансформации в теории и практике юридической жизни. При этом в уточнении нуждаются краеугольные категориальные научные положения, методологический арсенал знаний, вследствие чего исследовательская и нормативная (т. е. практическая) деятельность должны переходить на новый уровень.

В рамках этой публикации поставим целью проследить изменения, происходящие в видении предмета правовой науки, иными словами, в понимании сущности права. Сейчас процессы переосмысления пра-

вовой действительности активно стимулируются (а) разработкой и принятием новых отраслевых кодексов (в частности Гражданского, Уголовного, Уголовного процессуального, Семейного, Административного судопроизводства и др.) и (б) деятельностью органов судопроизводства. В первую очередь это касается официального толкования норм Конституции (далее – КУ) и законов Украины Конституционным Судом (ст. 147 КУ) [14].

Однако в целом правовое поле продолжает восприниматься общественным сознанием и воспроизводиться правовой теорией как одностороннее воздействие власти на общество, право – как средство

осуществления определённых управленческих задач, как механизм силового обеспечения для проведения определённой политики, практически – как веление государства [См.: 3, с. 177; 24, с. 12, 41, 77]. Подобная идея в концентрированном виде в своё время была сформулирована известным российским юристом Г. Ф. Шершеневичем: «Любая норма права это – приказ... Мы называем правовыми только те нормы, следование которым предписано угрозой, исходящей от государства» [27, с. 281, 283].

В этих условиях ориентация научных поисков ограничивается только нормативным (определённым) правом как велением, что существенно ограничивает исследовательское поле, в результате чего правоведение, как наука о роли и месте права в жизнедеятельности общества, на практике уравнивается с законодательством, что не может быть по определению одним и тем же. В связи с этим известный российский философ и юрист И. А. Ильин уместно отметил: «...Оно [законодательство] самостоятельно не занимается исследованием предмета, вместо этого подводит краткие выводы иным самостоятельным наукам о праве» [11, с. 64]. Таким образом, проиллюстрированное положение дел в общетеорети-

ческой юриспруденции предоставляет возможность сделать вывод относительно толкования права в урезанном («инструментальном») понимании, недостаточном для построения современной теории права, что и предопределяет поиски других, более содержательных и адекватных актуальных подходов к этой проблеме.

Предопределяющим для становления соответствующего современным реалиям видения категории «право» является герменевтический подход, отстаиваемый многими известными ныне учёными, среди которых С. С. Алексеев, В. А. Бачинин, Ю. И. Гревцов, Н. И. Козюбра, В. Н. Кудрявцев, С. И. Максимов, И. П. Малинова, В. С. Нерсисянц, Н. И. Панов, А. В. Петришин, А. В. Поляков, П. М. Рабинович, И. Л. Честнов, Л. С. Явич и др. [См.: 1; 4; 8; 13; 15-22; 26; 28]. Он предусматривает необходимость углублённого изучения сущности права, констатацию отдельных, непривычных отечественной науке его «онтических» особенностей: (а) невозможности только формального подхода; (б) необходимости выхода за пределы юридического текста с целью проникновения в квинтэссенцию содержания для его правильного понимания с помощью мыслительной дея-

тельности, соответствующих «герменевтических канонов» и движения в «герменевтическом круге» [22, с. 12-14].

*Герменевтика* (от греч. *hermeneutike* – искусство толкования) – это метод интерпретации текстов, явлений культур в широком понимании [25, с. 186]. Этимологию этого термина связывают с именем древнегреческого бога Гермеса, приходившим к людям во время сна и толковавшим (передававшим, интерпретировавшим) волю Зевса. Следовательно, герменевтика – это прежде всего практический инструментарий для трактовки текстов правовых актов (нормативного характера), а в соответствии с этим её квинтэссенцию представляет мыслительная деятельность толкователя.

Опираясь на изложенные ранее знания, изучая углублённо герменевтическую проблематику, можно констатировать факт интереса учёных исследователей науки права не только к достижениям правовой герменевтики, но и к довольно сложной сути герменевтики общефилософской, осознавая, что для полного осмысления [*понятно, что термин «полного» используется в переносном смысле* – авт. И. Г.] правовой герменевтики необходимо иметь представление о её философских конструк-

циях [12, с. 31]. Философская герменевтика рассматривает бытие человека как вечный, непрерывный и бесконечный процесс познания не только и не столько текста, как жизни в целом. Мы поддерживаем именно такой вариант научной позиции о правовой герменевтике и о её месте в толковательной деятельности, потому что «понимание», как центральная категория философской герменевтики, означает понимание не только правового текста, поскольку в соответствии с позициями философской герменевтики, имеется в виду понимание жизни вообще, понимание друг друга во взаимном общении и создание определённого общего мира [12, с. 32].

В настоящее время сращивание доктринальных положений правовой и общефилософской герменевтики, к сожалению, только начинает происходить. Учёные-теоретики просто ещё не успели построить стройную общую систему предложений, направленных на вооружение правопреминителей правилами рекомендационного характера. Укажем отдельно, что эта проблема не только является определяющей относительно правильного понимания и толкования внутреннего отраслевого законодательства, но и приобретает актуальность

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

в связи с адаптацией законодательства Украины к праву Европейского Союза в контексте евроинтеграционных процессов.

Именно сейчас представляется закономерным разобратся с определением наукой теории государства и права деятельности, связанной с толкованием, не прибегая пока к доктринальным положениям общей теории понимания – герменевтики (в том числе и правовой). Теория права трактует термин «толкование» как (1) деятельность органов государства, должностных лиц, общественных организаций, отдельных граждан, направленную на определение смысла воли социальных сил, находящихся у власти; (2) осуществление отдельным субъектом совокупности действий в строгой последовательности и системе, определённым образом оформленных и доведённых к сведению адресатов правовых предписаний; (3) интеллектуально-волевая деятельность по определению истинного смысла правовых актов с целью их усовершенствования и реализации [10, с. 419-421].

В качестве вывода из сказанного можем отметить, что толкование как процесс представляет собой специфическую деятельность различных субъектов, в

ходе которой (а) устанавливается смысл нормы, её буквальное содержание; (б) определяется истинная воля органа, принявшего (издавшего) тот или иной нормативно-правовой акт; (в) очерчивается предназначение и цель нормы, её социально-политическая и иная природа; (г) начинается процесс сопоставления нормы с другими действующими нормативными актами относительно их соответствия друг другу; (д) производится сопоставление истинного смысла нормы и её текстового выражения [5, с. 6-8].

Если мы учтём эти общетеоретические положения и добавим к ним знания, накопленные общефилософским герменевтическим подходом (который, как уже указывалось, выступает фундаментом правовой герменевтики), это обязательно поможет представить конструкцию, служащую философо-правовым основанием гносеологической деятельности по толкованию и адаптации норм права. Итак, адаптационным процессам, равно как и процессам правоприменительной деятельности в целом, всегда предшествует мыслительная активная компонента, конструкция которой имеет следующую стадийность: *первоначальное понимание – познание – понимание – толкование (объяснение) – право-*

применение или адаптация с последующим применением норм права [9, с. 20-23].

Поскольку изложенное имеет большое значение, в том числе и относительно адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, представляется закономерным детальнее углубиться в определение сути мыслительной деятельности в ходе толкования норм права с дальнейшей целью их адаптации к праву ЕС. Таким образом, стадия

1) **первоначального понимания** характеризуется наличием *конкретный момент* – авт. И. Г.] знанием главных характеристик изучаемого объекта. На этой стадии имеет место анализ структуры уже *имеющегося* знания и его эффективное упорядочивание. С этой точки зрения понимание есть формой, так сказать, «знания о знании», являющейся противоположной «знанию о незнании», т. е. самой проблеме;

2) **познание** выделяется мыслительной деятельностью, начинающейся со «знания о незнании», проходит его осмысление, оформляющееся в виде проблемы, и приходит с помощью накопленных положительных знаний к «знанию о знании», или к пониманию;

3) **понимание** характеризуется осмыслением, определением и реконструкцией сути. Такая трактовка открывает широкие возможности рассмотрения понимания не только в плане познания, но и оценочной деятельности сознания, а в более широком значении – в контексте жизнедеятельности и общественной практики;

4) **объяснение** характеризует познавательную роль *окончательно возможного* понимания смысла проблемы и соотносится с последним таким образом: понимать – значит уметь объяснить: ведь любое объяснение строится на основании того или иного понимания. Умение объяснить закономерно обуславливает способность к **толкованию**. Мыслительная деятельность при этом подчинена положениям идеи «вхождения в герменевтический круг», автором которой является Г.-Г. Гадамер. Суть последней заключается в несогласии с существованием понимания в так называемом чистом виде, поскольку ему всегда предшествует процедура предпонимания, а ей – пред-предпонимания и так по кругу [6, с. 317]. Идею герменевтического круга этот философ применил и в отношении права под таким углом зрения: учёный приводит пример интерпретации закона

юристом (судьёй) и историком права. Первый должен понять суть закона с точки зрения конкретного казуса, второй должен проследить то, как исторически менялась суть закона, и сравнить изначальное её понимание с нынешним [6, с. 384].

5) **правоприменение** происходит безо всяких преград в случае следованиям всем предыдущим стадиям мыслительной деятельности в процессе толкования. Понимание смысла нормы права историком права и юристом-специалистом на практике зачастую совпадает, поэтому приведенная градация имеет сугубо теоретическое назначение. Кроме того, на этой стадии вместо правоприменительной может начаться адаптационная деятельность, вызванная евроинтеграционным курсом Украины.

Изучение предложенной проблематики – эвристическое задание для новой статьи, а на страницах этой публикации в качестве вывода дадим определение: *адаптационная деятельность* – это совершенное толкование норм законодательства ЕС и Украины, чёткое знание истории и осознание необходимости возникновения соответствующей нормы европейского права. При этом следует избегать искушения

«слепого копирования» (терминология В. Я. Тация [23, с. 3-12]) норм и институтов европейского права.

Вышеизложенное предоставляет возможность для уточнения сентенции о нехватке ныне правил рекомендационного характера для субъектов, чья профессиональная деятельность связана с практическим толкованием и адаптацией норм отечественного права. Не опровергая правильности отмеченного, сделаем акцент на существовании теоретического материала (хоть это и неожиданно) для построения практического инструментария. Естественно, он ещё не содержится в конкретных эмпирических правилах, требованиях, схемах и т. д., но теоретическую информационную основу для их формирования можно найти в философских исследованиях Аристотеля, Ф. К. Савиньи, Г.-Г. Гадамера, А. Кауфмана, П. Рикёра, Э. Бетти, Ф. Шлейермахера и др. [7, с. 20].

Подводя итог, призываем к творческому сотрудничеству в этом направлении и высказываем собственную позицию по поводу скептического отношения научного сообщества и социума в целом к процедурам толкования норм права, правоприменения, адаптации законодательства Украины к

праву ЕС. Описанное поведение является актом чрезмерно эмоционального и негативно-аффективного восприятия деятельности юристов-теоретиков и практиков. Считаем, что авторитет античного гиганта философской мысли Аристотеля позволит адекватно воспринимать реалии сегодняшнего времени относительно правового кризиса и беззакония. Ведь ещё в древнюю эпоху мудрец отмечал, что правовая герменевтика «исходит из того, что закон несовершенен не потому, что [он] несовершенен сам по себе, а потому что деятельность людей в сравнении с тем порядком, который подразумевается законами, неотвратимо остаётся несовершенной, а значит, не допускает простого применения закона» [2, с. 56]. Закономерно, что после такого незыблемого теоретического постулата станут обоснованными определенные эмпирические примеры, касающиеся необходимости философского определения правовой проблематики [18] и разрешения разных интерпретационных вопросов с помощью достижений общей теории понимания (интерпретации) – герменевтики [21, с. 62]. В некоторых современных научных работах в отрасли права подчёркивается значение наработок герменевтической методологии с

целью достижения взаимопонимания участниками правового общения, происходящего в устной форме. В первую очередь можем взять для примера: (а) переговоры между представителями делегаций государств относительно адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза; (б) договорённость контрагентов по поводу заключения договоров; (в) дебаты в ходе судебного процесса; (г) допрос на досудебном следствии; (д) рассмотрение вопросов [повестки дня – И. Г.] на заседании коллегиального органа и др. [21, с. 69]. В связи с этим всё чаще высказывается мнение о том, что герменевтический подход, как правовая философия, должен использоваться в правоведении и правотворчестве [17, с. 153-159].

Надеемся, что проведенный научный анализ категориально-сущностного момента мыслительной деятельности во время процесса познавательной деятельности в ходе понимания проблем толкования и адаптации вдохновит тех, кто интересуется вопросами философской и правовой герменевтики, на новые научные изыскания. Хочется призвать всех не проводить разделение достижений герменевтики общеправовой и правовой, потому что

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

сегодня, в условиях постмодерна, пониманию сущности права помогают знания разных наук – философии, социологии, логики, языковедения, тем более, что научная зрелость

исследователя заключается не в отказе от знаний иных наук, а, наоборот, в толерантном отношении к ним и в обогащении научного потенциала права их достижениями.

**Список литературы:** 1. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи: моногр. / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 2000. – 256 с. 2. Аристотель. Политика: моногр. / Аристотель; пер. С. А. Жебелева, М. Л. Гаспарова. – М.: Транзиткнига, 2005. – 393 с. 3. Байтин М. И. Сущность права: моногр. / М. И. Байтин. – М.: Право и гос-во, 2005. – 544 с. 4. Бачинін В. А. Філософія права: підруч. / В. А. Бачинін, М. І. Панов. – К.: Ін Юре, 2002. – 472 с. 5. Белякова Е. Значение толкования норм права для процесса совершенствования системы законодательства / Е. Белякова // Актуал. пробл. тлумачення і застосування юрид. норм: зб. ст. учасн. міжнар. наук.-практ. конф., присв. пам'яті П. О. Недбайла (28-29 бер. 2008 р.) – Л.: Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту, 2008. – С. 6-8. 6. Гадамер Г.-Г. Истина и метод. Основы философской герменевтики: моногр. / Г.-Г. Гадамер. – М.: Прогресс, 1988. – 704 с. 7. Гетьман І. В. Практичні моменти інструментальної герменевтики права на прикладі історичних аналогій / І. В. Гетьман // Держ. буд-во та місц. самоврядування: зб. наук. пр. / відп. ред. Ю. П. Битяк. – Х.: Право, 2010. – Вип. 20. – С. 20-27. 8. Гревцов Ю. И. Очерки теории и социологии права / Ю. И. Гревцов. – СПб.: Знание, 1996. – 264 с. 9. Гусев С. С. Проблема понимания в философии: филос.-гносеол. анализ / С. С. Гусев, Г. Л. Тульчинский – М.: Политиздат, 1985. – 192 с. 10. Загальна теорія держави і права: підруч. [для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с. 11. Ильин И. А. Теория права и государства: моногр. / И. А. Ильин. – М.: Зерцало, 2003. – 400 с. 12. Козлихин И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву / И. Ю. Козлихин // Правоведение. – 2006. – № 1. – С. 31-40. 13. Козюбра М. Рівні праворозуміння: антропологічний аспект / М. Козюбра // Щоріч. укр. права: зб. наук. пр. / відп. за вип. О. В. Петришин. – Х.: Право, 2010. – № 2. – С. 5-15. 14. Конституція України. – К.: Преса України, 1997. – 64 с. 15. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология: моногр. / В. Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1982. – 288 с. 16. Максимов С. І. Проблема розуміння у правозастосуванні / С. І. Максимов, Н. І. Сатохіна // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ. – 2007. – № 1. – С. 15-23. 17. Малинова І. П. Епистемологія права / І. П. Малинова // Рос. юрид. журн. – 1999. – № 3. – С. 153-159. 18. Нерсисянц В. С. Філософія права: моногр. / В. С. Нерсисянц. – М.: НОРМА-ІНФРА М, 1997. – 652 с. 19. Петришин О. В. Право як соціальне явище: особливості юридичного підходу / О. В. Петришин // Пробл. філос. права. – 2006-2007. – Т. IV-V. – С. 73-83. 20. Поляков А. В. Петербургська школа філософії права і задачі сучасного правознавства / А. В. Поляков // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 4-23. 21. Рабінович П. Герменевтика і правове регулювання / П. Рабінович // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1999. – № 2. – С. 61-71. 22. Рабінович П. М. Верховенство права з позицій європейсько-міжнародного та українсько-конституційного судочинства / П. М. Рабінович // Бюл. М-ва юстиції України. – 2006. – № 3 (53). – С. 12-20. 23. Тацій В. Я. Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави / В. Я. Тацій // Методол. пробл. прав. науки: матер. міжнар. наук. конф. (Харків, 13-14 груд. 2002 р.) / упоряд.: М. І. Панов, Ю. М. Грошевой. – Х.: Право, 2003. – С. 3-12. 24. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с. 25. Філософський словник соціальних термінів / за заг. ред. В. П. Андрущенко. – Х.: Корвін, 2002. – 672 с. 26. Честнов И. Л. Диалогическая онтология права в ситуации постмодерна / И. Л. Честнов // Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 45-52. 27. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: литогр. / Г. Ф. Шершеневич. – М., 1912. – 308 с. 28. Явич Л. С. Право и общественные отношения: моногр. / Л. С. Явич. – М.: Б. И., Юрид. лит., 1971. – 152 с.

## **МИСЛЕННЄВА ДІЯЛЬНІСТЬ У ПРАВОВІЙ ГЕРМЕНЕВТИЦІ ЯК КВІНТЕСЕНЦІЯ ПРОЦЕСУ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА** Гетьман І. В.

Стаття присвячена дослідженню процесу адаптації законодавства України до європейського права з використанням прикладних знань теорії розуміння – герменевтики, зокрема, її правової складової частини. У роботі отримала деталізацію конструкція адаптаційного процесу як мисленнєвої діяльності, визначені її етапи, вивчені передумови, викладені альтернативні знання з даної проблематики.

*Ключові слова:* герменевтична методологія, розуміння, пізнання, мислення, адаптація, європейське право, квінтесенція.

## **THE MIND ACTION IN A LEGAL HERMENEUTIC AS A QUINTESENCE OF THE ADAPTATION'S PROCESSES OF THE UKRAINE'S LEGISLATION TO EUROPEAN LAW** Get'man I. V.

The article dedicates to the investigation of the process adaptation the Ukraine's legislation with the using practical knowledge the theory of understanding – the hermeneutic, in a case hers legal part. In a work had given detailing the construction of an adaptation's process, as the mind action, had learned its term's, element's, an alternative knowledge in this problematic.

*Key words:* hermeneutical methodology, understanding, knowledge, mind, adaptation, European Law, quintessence.

*Поступила в редакцію 19.12.2012 г.*

**УДК 340.11**

**М. Г. Хаустова,**  
*канд. юрид. наук, доцент*  
*Национальный университет*  
*«Юридическая академия Украины*  
*имени Ярослава Мудрого»,*  
*г. Харьков*

## **ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГАРМОНИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ С ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА**

В статье проанализированы роль и значение гармонизации законодательства Украины с законодательством Европейского Союза в контексте глобализационных процессов и современных направлений внешней политики государства. Определено, что конечная цель этого процесса – установление единого результата действия нормы права. Особенно важным моментом для Украины при этом является реальное приближение Украины к принципам и идеалам демократии и прав человека, а также органичное вхождение в то уникальное и своеобразное экономическое, политическое, правовое, социальное и культурное пространство, которое, собственно, и обозначается понятием «Европа».

*Ключевые слова:* правовая система, Европейский Союз, Европейское Сообщество, гармонизация законодательства Украины, законодательство ЕС, адаптация законодательства, глобализация.

Начало нового тысячелетия ознаменовано важнейшими изменениями в функционировании государств, что обуславливается как уникальностью, неповторимостью каждого государства, так и все более усиливающейся глобализацией. Глоба-

лизация интересов в экономике, осложнения мировых политических процессов в конце XX ст. определили необходимость более тесных связей между странами и народами. Украинский ученый Ю. С. Шемшученко отмечает: «Глобализация общественной жизни в последние годы заострила вопрос о гармонизации разных правовых систем. Стало понятным, что государства много теряют, если действуют разрозненно, не придерживаются общих правил, выработанных в процессе развития цивилизации» [11, с. 35].

К исследователям отдельных аспектов указанной проблемы следует отнести таких ученых, как В. В. Гомонай, Ю. М. Грошевой, А. В. Зайчук, П. А. Калиниченко, И. В. Кравчук, Л. А. Луць, М. Н. Марченко, Н. М. Онищенко, В. Опришко, Ю. А. Тихомиров, Ю. С. Шемшученко, и др.

Изменения, связанные с глобализационными процессами в современном мире, оказались особенно важными для Европы, которая после второй мировой войны была разделена между двумя противоборствующими системами. Перестройка и окончание холодной войны привели к новому витку интернационализации экономических, политических и правовых связей, укрепили интеграционные

процессы в Западной Европе. На основании существовавших с 50-х годов Европейских сообществ был образован Европейский Союз – новый субъект европейских процессов, претендующий в данное время на центральную роль в интеграции европейских стран и народов. Сегодня в составе ЕС находятся только 2 Европейских Сообщества – Европейское сообщество по атомной энергии и Европейское Сообщество (Европейское экономическое сообщество). Европейское объединение по углю и стали в связи с окончанием срока действия его учредительного договора (Парижского договора), заключенного в 1952 г. на 50 лет, в августе в 2002 г. прекратило свое существование.

Одновременно с распадом социалистического блока на территории Центральной и Восточной Европы возникли новые независимые государства. Ряд социалистических стран вообще прекратили свое существование. Только распад СССР привел к появлению на карте Европы 15 новых независимых государств, в том числе и Украины.

С 1991 г., продолжая тысячелетнюю традицию создания государства на украинских землях и исходя из права на самоопределение, предусмо-

тренного Уставом ООН и другими международно-правовыми документами, а также на основании Декларации о государственном суверенитете Украины, Верховная Рада Украинской Советской Социалистической Республики торжественно провозгласила независимость Украины и создание государства Украина [1; 1991. – № 38. – С. 504]. С приобретением в 1991 г. Украиной независимости интеграция к Европейскому Союзу стала одним из приоритетных направлений отечественной внешней политики. Все это время отношения нашего государства с ЕС развивались в основном путем углубления и расширения двустороннего сотрудничества на соответствующей правовой основе. В то же время признано, что анализ и систематизация правовых форм, с помощью которых обеспечивается интеграция Украины к ЕС, будут способствовать более комплексному и обстоятельному пониманию текущего состояния дел в двусторонних договорных отношениях между Украиной и ЕС и дадут возможность очертить перспективы их последующего развития.

Первичный фундамент правового регулирования отношений Украины и ЕС был заложен еще во времена, когда

наше государство входило в состав Советского Союза как одна из его республик. 25 июля 1988 г. была принята Всеобщая декларация об установлении официальных отношений между Советом экономической взаимопомощи (организацией социалистических стран, в которой ведущую роль играл СССР) и Европейским экономическим сообществом [10, с. 1047]. В этом документе подчеркивалось взаимное стремление Сторон развивать сотрудничество в отраслях, принадлежащих к их компетенции и представляющих общий интерес. Следует отметить, что Декларация выступила фактически первым документом, оформившим признание европейских содружеств Советом экономической взаимопомощи и его государствами-членами, в том числе и СССР. Принятие указанной Декларации стало толчком для подписания в 1989 г. Соглашения между СССР, Европейским экономическим сообществом и Европейским сообществом по атомной энергии о торговле, коммерческом и экономическом сотрудничестве [10, с. 1047]. Этот документ был полностью посвящен налаживанию экономических отношений между указанными субъектами, созданию юридических основ для их развития между Совет-

ским Союзом и Европейскими сообществами. Он регулировал такие вопросы, как (а) взаимное предоставление Сторонами друг другу режима наибольшего содействия, (б) постепенная отмена специальных количественных ограничений на импорт из СССР, (в) диверсификация взаимной торговли, (г) поощрение развития деловых связей между юридическими и физическими лицами. Соглашение содержало ряд других положений относительно налаживания торгового, коммерческого и экономического сотрудничества [10, с. 1048]. Однако реализовать на практике отмеченные положения в полной мере не удалось из-за распада в 1991 г. СССР. Украина получила признание Европейских содружеств и их государств-членов путем провозглашения Заявления Европейского сообщества и его государств-членов от 23 декабря 1991 г. о будущем статусе прежних советских республик [10, с. 1048]. С тех пор отношения между Украиной и ЕС, созданные на базе Европейских сообществ, начали строиться на принципиально новых началах.

Отталкиваясь от исторической ситуации, сложившейся 21 год назад, отметим, что Украина и ЕС с формально-юридической точки зрения являются ровесниками. Вступление в действие

учредительного Договора о Европейском Союзе от ноября 1993 г. практически совпало со временем принятия 24 августа 1991 г. Акта провозглашения независимости Украины [1; 1991. – № 38. – Ст. 504]. Вскоре (28 июня 1996 г.) была принята и Конституция Украины, окончательно утвердившая иную форму государства, новые экономические основы общества и ставшая фундаментом для конструирования иной правовой системы.

Геополитическая необходимость развития тесных связей между Украиной и ЕС находится на поверхности: ЕС включает ряд наиболее развитых стран мира, имеет общие границы с Украиной и общих соседей (Польша, Румыния, Словакия, Венгрия), что всегда определяет переплетение связей и интересов. Кроме того, после расширения ЕС в 2004 г. в него вступили 3 прежних республики СССР – Эстония, Литва и Латвия [4, с. 15, 16].

Экономическая необходимость развития и укрепления таких связей ярко выражена в соответствующих показателях: для Украины ЕС – главный торговый партнер, безальтернативно доминирующий в структуре ее внешней торговли (свыше 36 %), и главный внешний инвестор в национальную

экономику (свыше 75 %; объем инвестиций ЕС в Украину достиг 4,8 млрд евро). Для ЕС Украина – один из ключевых партнеров в торговле (8 %). Главные категории экспорта ЕС в Украину – товары машиностроительной промышленности, транспортное оборудование, продукты химической промышленности, текстиль, одежда и сельскохозяйственная продукция [2, с. 9]. По данным ЮНКТАД (Конференции ООН по торговле и развитию) сегодня Украина является одной из наиболее привлекательных стран мира для зарубежных прямых инвестиций. К тому же она является главной транзитной страной газа в государства ЕС.

Но наиболее важное, что обуславливает развитие и расширение связей между Украиной и ЕС, – это зависимость от характера таких отношений стабильности и безопасности в новой Европе, свободной от разграничительных линий, идеологического противостояния, но все еще несвободной от нарушений прав и свобод человека, угрозы экономических кризисов, терроризма, преступности и иных проблем человечества. Поддержание мира и безопасности в Европе и ответ новым вызовам невозможны без плодотворного сотрудничества ЕС и Украины.

Таким образом, Украина, как независимое европейское государство, не только открыто провозгласила свое стремление к европейской интеграции, но и предприняла существенные шаги в этом стратегическом (с точки зрения ее будущего развития) направлении. Речь идет не просто о поддержании добрососедских отношений и реализации ряда совместных программ экономического, социального, культурного, военного или же политического характера, но и о попытке Украины стать частью единого общеевропейского пространства, которое живет и развивается согласно системе базовых для всех европейских стран принципов, идеалов и норм. Безусловно, интеграция Украины к ЕС (прежде всего для нее самой) означает значительно больше, а именно органичное вхождение в то уникальное и своеобразное экономическое, политическое, правовое, социальное и культурное пространство, которое, собственно, и обозначается понятием «Европа».

Сегодня система правовой регламентации отношений Украины и ЕС в зависимости от юридической силы, правовой природы, круга субъектов правотворческой деятельности, пределов действия соответствующих правовых документов

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

и прочего включает несколько составляющих [12, с. 183]. Рассмотрим последовательно каждую из них.

*Во-первых*, фундаментальные принципы правового регламентирования взаимоотношений нашего государства с ЕС прежде всего заложены в основополагающих актах – Конституции Украины, а также в учредительных договорах ЕС, устанавливающих особый правовой порядок (*specific legal order*) в Европейских сообществах и в ЕС в целом, а также создающих конституционно правовые принципы их существования и функционирования.

Основной Закон государства создает правовые предпосылки для применения положений права ЕС в правовом порядке Украины. В соответствии со ст. 9 Конституции действующие международные договоры Украины, ратифицированные Верховной Радой, являются частью национального законодательства страны. Это положение предоставляет нормам этих международных договоров статус норм национальных законов. В то же время эта статья создает принципы для непосредственного применения норм международных договоров в национальном правовом порядке. При этом следует иметь в виду, что положения отмечен-

ной статьи не могут автоматически предоставлять нормам международных договоров безусловного приоритета [2, с. 540].

Что касается учредительных договоров ЕС, то 13 декабря 2007 г. был подписан, а 1 декабря 2009 г. вступил в силу Лиссабонский договор (Договор о реформах), который внес существенные изменения в учредительные договоры в направлении повышения демократичности, эффективности и прозрачности функционирования ЕС. Согласно ему к учредительным договорам ЕС принадлежат: Договор о Европейском Союзе 1992 г. (Маастрихтский договор) и Договор о функционировании ЕС (прежний Договор об основании Европейского Сообщества), который был принят в Риме 25 марта в 1957 г. и который всегда последовательно занимал и занимает ведущее место в системе этих договоров. В середине 80-х годов XX ст. Европейский суд справедливости, придавая большое значение настоящему Договору, признал его своеобразной конституционной хартией [6, с. 242]. В начале 90-х годов Суд закрепил свою оценку этому документу, который «хотя и был заключен в форме международного договора, тем не менее составляет конституционную хартию Сообщества,

основанного на верховенстве права». Как констатировал Суд, «существенными характеристиками правопорядка Сообщества, которые таким образом были установлены, явились, в частности, его примат над правом государств-членов и прямое действие ряда положений, применяющих к их гражданам и к самим государствам-членам» [6, с. 242].

Устанавливая особенный правовой порядок в Европе, учредительные договорные акты, будучи фундаментом не только первичного, но и всего иного европейского права, закладывают одновременно конституционно правовые основы процессу формирования и развития структурных элементов Европейских сообществ – различных наднациональных институтов, их властных полномочий, основных целей их создания и задач, стоящих перед ними, характеру взаимоотношений их между собой и с соответствующими органами, образующими Европейские сообщества национальных государств. В рамках правовой системы ЕС учредительные договоры, устанавливая и закрепляя ее основные, фундаментальные положения и характеристики, по своей сущности и значению выполняют полноценную конституционную роль.

В силу того, что учредительные договоры наделены верховенством, наивысшей юридической силой в системе источников права ЕС, именно их положения закладывают правовую основу, основоположные принципы взаимоотношений сверхнационального за своим характером права Евросоюза с правом национальным и международным, в том числе и третьих стран, т. е. тех, которые не являются членами ЕС, в частности Украины.

*Во-вторых*, важной составляющей системы правовых принципов сотрудничества Украины и ЕС выступают обязательные нормы международных договоров, заключенных между этими субъектами. Прежде всего это нормы, содержащиеся в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве (далее – СПС) между Украиной и Европейским Союзом и его государствами-членами, – базовом международно-правовом договоре, подписанном 14 июня 1994 г. в Люксембурге Президентом Украины, Главой Европейской комиссии и представителями государств – членом ЕС, который вступил в силу после завершения ратификационных процедур 1 марта 1998 г. Подобными СПС – Соглашения о партнерстве и сотрудничестве – были заключены ЕС и с прежними рес-

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

публиками Советского Союза (с Россией – 1 декабря 1997 г., с Молдовой, Арменией, Азербайджаном, Грузией, Казахстаном, Киргизстаном и Узбекистаном – 1 июля 1998 г., в настоящее время новыми независимыми государствами). Содержание и сам текст таких документов почти совпадает, поэтому СПС можно назвать своеобразным типовым соглашением.

В СПС определены общие принципы сотрудничества Украины и ЕС, а именно: а) уважение к демократическим принципам и правам человека, принципам рыночной экономики; б) взаимное предоставление Сторонами режима наибольшего содействия в торговле товарами; в) создание благоприятного и стабильного климата для инвестиций и предоставления услуг [13, с. 275, 276].

В СПС очерчен широкий круг сфер сотрудничества между Украиной и ЕС, среди которых: промышленность, (в том числе горнодобывающая и сырьевая), стандарты и оценка соответствия (сертификация) товаров, наука и техника, образование и профессиональная подготовка, сельское хозяйство, гражданский ядерный сектор, энергетика, охрана окружающей среды, транспорт, исследование космического пространства, почтовые услуги и телекомму-

никации, финансовые услуги, валютно-денежная политика, региональное развитие, социальная сфера, туризм, малое и среднее предпринимательство, информация и связь, защита прав потребителей, таможенное дело, статистика, экономика, борьба с отмыванием денег и незаконным обращением наркотических веществ, культура и пр.

В СПС провозглашается, что важным условием для развития экономических связей между Сторонами является сближение существующего и будущего законодательства Украины с законодательством ЕС. Поэтому Украина обязывается принять меры по приведению своего законодательства в соответствие с законодательством ЕС.

СПС заложило основы для развития политического диалога между Украиной и ЕС путем установления институциональных условий для регулярных контактов. На наивысшем политическом уровне проводятся консультации на саммитах Украина – ЕС или заседаниях «тройки».

На министерском уровне политический диалог осуществляется в рамках Совета по вопросам сотрудничества между Украиной и ЕС (ст. 86 УПС), чему помогает Комитет по вопросам сотрудничества, состоящий из представителей членов Совета

ЕС и членов Комиссии Европейских сообществ, с одной стороны, и представителей правительства Украины – с другой, как правило, на уровне старших должностных лиц государственной службы. На парламентском уровне создан Комитет по парламентскому сотрудничеству, который является форумом, где встречаются члены Украинского и Европейского парламентов для обмена мнениями (ст. 90 СПС). Этот орган состоит из членов Европейского парламента, с одной стороны, и Украинского – с другой (ст. 91 УПС). СПС закрепляет также некоторые другие процедуры и механизмы политического диалога [13, с. 315, 316].

СПС было заключено сроком на 10 лет, который истек в 2008 г., после чего стал действовать механизм ежегодного автоматического продления срока (в соответствии со ст. 101 СПС), если ни одна из Сторон не заявит о денонсации. Вместе с тем еще в марте в 2007 г. начались переговоры по заключению нового базового соглашения. 9 сентября 2008 г. состоялся Парижский саммит ЕС – Украина, результатом которого стало достижение договоренности относительно формирования названия нового двустороннего «усиленного» соглашения про ассоциацию

(возможность заключения ЕС соглашений об ассоциации с третьими странами определена ст. 217 Договора о функционировании Европейского Союза) [13, с. 156]. Это стало значительным шагом вперед, потому что изменение названия является признаком изменения и содержания, уровня и сущности будущего соглашения по сравнению с СПС. В частности, в рамках партнерства и сотрудничества, установленного в СПС, происходят поиски Сторонами приемлемого для них общего договорного правового режима. Ассоциация же предусматривает распространение законодательства ЕС на третьи страны, которые при этом не являются присутствующими в институтах ЕС. Кроме того, соглашения об ассоциации, в отличие от соглашений о партнерстве и сотрудничестве, презюмируют возможность предоставления решениям общих институциональных структур обязательного характера. Следовательно, изменение названия свидетельствует о переходе от сотрудничества к интеграции [9, с. 168, 169].

Назовем некоторые отраслевые соглашения (так называемые межведомственные), заключенные отдельными государственными органами Украины и инсти-

тутами ЕС или Европейскими сообществами: (1) в энергетической отрасли – Соглашение между Правительством Украины и Европейским Сообществом, представленное Европейской комиссией, относительно улучшения системы учета на украинском оптовом рынке электроэнергии; подписано 26 сентября 2001 г., вступило в силу в день подписания; (2) в сфере юстиции – Соглашение между Украиной и Европейским полицейским офисом о стратегическом сотрудничестве; подписанное 4 декабря 2009 г., вступило в силу 16 ноября 2010 г.; (3) в отрасли ядерной безопасности – Соглашение между Кабинетом Министров Украины и Европейским сообществом по атомной энергии о сотрудничестве в отрасли управляемого термоядерного синтеза; подписано 23 июля 1999 г., вступило в силу 13 ноября 2002 г.; (4) в таможенной сфере – Соглашение между Правительством Украины и Европейской комиссией об экспортной пошлине; подписано 1 апреля 2008 г., находится в стадии ратификации. [14, с. 234].

Специфика межведомственных договоров заключается в том, что они являются разновидностями упрощенных соглашений и в силу этого уступают по своей юридической силе

нормам, содержащимся в СПС и отраслевых соглашениях, заключенных от имени Украины и ЕС (Европейских сообществ). В то же время, несмотря на то, что они заключаются от имени государственных органов Украины и ЕС, такие договоры содержат обязательные нормы именно для государства Украины и ЕС в целом.

*В-третьих*, как составляющую системы правовых принципов регламентации отношений нашего государства и ЕС можно рассматривать также программные, рекомендательные, декларативные и другие документы по вопросам сотрудничества между Украиной и ЕС, а именно: (1) Европейская политика соседства, одобренная КМУ 12 февраля 2005 г. [15, с. 619-623]; Обновленный План действий Украина–ЕС в сфере юстиции, свободы и безопасности (2007 г.); План действий Украина – ЕС; инициатива Европейской комиссии Восточное партнерство (2009 г.); Повестка дня ассоциации Украина – ЕС (2009 г.); Концепция институциональной реформы в сфере выполнения будущего Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, одобренная распоряжением КМУ от 10 октября 2012 г., № 767-р [7; 2012. – № 77.– Ст. 3131]. И хотя эти

документы не наделены высшей юридической силой, они вносят существенные дополнения в положения СПС и отраслевых международных договоров, определяют практические мероприятия и действия в рамках текущих отношений между Сторонами, несмотря на их юридическую природу как актов так называемого «мягкого права».

*В-четвертых*, важнейшим элементом исследуемой системы, которую можно охарактеризовать как внутреннюю, выступают источники вторичного права ЕС, т. е. акты, одобренные институтами ЕС относительно Украины, и отечественные евроинтеграционные нормативно-правовые акты. Правовые акты ЕС, касающиеся взаимоотношений с Украиной и направленные на реализацию договоренностей с ней, – это преимущественно документы программного характера (например, Общая стратегия ЕС относительно Украины, одобренная Европейским Советом в 1999 г. в Хельсинки [8, с. 531]).

С целью внедрения в законодательство Украины положений СПС был принят ряд законодательных и подзаконных нормативно-правовых актов. В частности, в Стратегии интеграции Украины к ЕС, утвержденной указом Президента Украины от 11 июня в 1998 г., впервые

предусмотрено обеспечение правовой адаптации нормативно-правовых актов, которые принимаются органами исполнительной власти, к требованиям права ЕС [7; 1998. – № 24. – Ст. 870]. Также указом Президента Украины от 14 сентября 2000 г. одобрена Программа интеграции Украины к Европейскому Союзу, выступившая важным инструментом общей стратегии на пути приближения Украины к ЕС по всему спектру сотрудничества, – политическому, социальному, финансовому, экономическому, торговому, научному, образовательному, культурному и т. п. [7; 1998. – № 24. – Ст. 1648].

Для внедрения системного планирования политики адаптации Верховная Рада Украины 21 ноября 2002 г. по инициативе Президента Украины одобрила Концепцию Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС (№228-IV) [7; 2002. – № 50. – Ст. 2233]. Этот документ был положен в основу указанной Программы, ставшей основоположным правовым актом, определяющим механизм достижения Украиной соответствия третьему Копенгагенскому и Мадридскому критериям приобретения членства в ЕС. Этот механизм направлен на достижение необходи-

мого уровня адекватности правовой системы Украины праву ЕС. Такое достижение соответствия включает адаптацию законодательства, образование соответствующих институций и другие дополнительные мероприятия, которые являются необходимыми для эффективного правотворчества и правоприменения.

Распоряжением Кабинета Министров Украины от 24 февраля 2003 г., № 74-р была создана рабочая группа по подготовке проекта Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС во главе с Министром юстиции Украины. Для непосредственной разработки проекта Программы были образованы 14 рабочих подгрупп при участии экспертов Центра сравнительного права при Министерстве юстиции Украины, представителей министерств и центральных органов исполнительной власти, Комитета Верховной Рады Украины по вопросам европейской интеграции, UEPLAC [5, с. 243].

18 марта 2004 г. Верховной Радой был принят Закон «Об общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» [7; 2004. – № 15. – Ст. 1028],

который определяет, что государственная политика Украины относительно адаптации национального законодательства к законодательству ЕС формируется как составная часть правовой реформы в стране и направляется на (а) обязательный учет требований законодательства ЕС во время нормопроектирования, (б) подготовку квалифицированных специалистов, (в) создание надлежащих условий для институционального, научно-образовательного, технического, финансового обеспечения этого процесса. В соответствии с этим Законом элементом адаптации законодательства должна стать проверка проектов законов Украины и других нормативно-правовых актов на их соответствие *acquis communautaire* с целью недопущения принятия актов, противоречащих *acquis* ЕС [7; 2004. – № 15. – Ст. 1028]. Данный Закон, будучи рамочным, не является программой адаптации, но определяет порядок ее разработки и выполнения, ее составляющие и институциональный механизм.

Все указанные выше составляющие системы правовых принципов сотрудничества отличаются юридической силой, правовой природой, кругом субъектов правотворческой деятельности и пределами

действия, а вместе охватывают общие правовые достижения и основу развития взаимоотношений между Украиной и ЕС.

Украина принадлежит к государствам, которые по различным причинам еще не относятся к числу реальных претендентов на членство в ЕС. Однако это обстоятельство, невзирая на его парадоксальность, может сделать проблему гармонизации национального законодательства еще более актуальной. Это обуславливается необходимостью доказать членам Европейского Содру-

жества реальную готовность Украины принять европейские правовые стандарты и таким образом значительно укрепить позиции ЕС на своей территории [8, с. 510].

Следовательно, европейский выбор Украины – это приближение к стандартам демократии, гражданского общества, верховенства права и обеспечения прав и свобод человека. Сегодня целью стратегии экономического и социального развития Украины является создание реальных условий для ее вступления в Европейский Союз.

**Список литературы:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Денисов В. М.* Право Европейського Союзу та правопорядок України : механізм взаємодії / В. М. Денисов, В. І. Муравйов // Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України. – К.: Юстиніан, 2006. – С. 540-547. 3. *Зима О. Г.* Угода про зону вільної торгівлі між ЄС і Україною / О. Г. Зима, Г. О. Холодний // Бізнесінформ. – 2011. – № 7(2). – С. 9-11. 4. *Калиниченко П. А.* Европейский Союз: право и отношения с Россией: моногр. / П. А. Калиниченко. – М.: Норма: ИНФРА – М, 2012. – 272 с. 5. *Краєчук І. В.* Гармонізація національних правових систем з правом ЄС: моногр. / І. В. Краєчук. – К.: Видавничий дім «Слово», 2005. – 320 с. 6. *Марченко М. Н.* Правовая система Европейского Союза: моногр. / М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – 704 с. 7. Офіційний вісник України. 8. Правова система України в умовах сучасних національних та міжнародних тенденцій розбудови державності: моногр. / за заг. ред. Ю. Л. Бошицького – К.: Кондор-Видавництво, 2012. – 616 с. 9. Право Европейського Союзу: Особл. ч.: навч. посіб./ за ред. *М. А. Аракеяна, О. К. Вишнякова.* – К.: Істина, 2010. – 528 с. 10. Право Европейского Союза: учебник для вузов/ под ред. *С. Ю. Кашкина.* – М.: Юрайт, 2010. – 1119 с. 11. *Стрельцова О. В.* Становлення та розвиток правових засад співробітництва України і Европейського Союзу / О. В. Стрельцова // Правова держава. – К.: ІДП НАН України, 2011. – Вип. 22. – С. 182-189. 12. Угода про партнерство та співробітництво між Європейськими Співтовариствами і Україною від 14.06.1994 р. // Основи права Європейського Союзу: нормативні матеріали / за заг. ред. *М. В. Буроменського.* – Х.: Вид-во «Фінн», 2010. – С. 272-341. 13. Україна – Європейський Союз: зібрання міжнар. договорів та інших документів (1991 – 2009) / за заг. ред. *С. О. Камішева.* – К.: Юстиніан, 2010. – 608 с. 14. *Халаджи В. В.* Європейська політика сусідства – причини її появи, еволюції та подальші перспективи розвитку / В. В. Халаджи // Держава і право: Збір. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 51. – К.: ІДП НАН України, 2011. – С. 619-623. 15. *Шемшученко Ю. С.* Теоретические проблемы гармонизации законодательства Украины с европейским правом / Ю. С. Шемшученко // Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / под общ. ред. Е. Б. Кубко, В. В. Цветкова. – К.: Юринком Интер, 2003. – С. 35-40.

# ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

## ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЙНОГО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ Хаустова М. Г.

У статті проаналізовано роль і значення гармонізації законодавства України із законодавством ЄС у контексті глобалізаційних процесів і сучасних напрямків зовнішньої політики держави. Визначено, що кінцева мета цього процесу – встановлення однозначного результату дії норми права. Особливо важливим моментом для України при цьому є реальне її наближення до принципів та ідеалів демократії і прав людини, а також органічне входження в той унікальний і своєрідний економічний, політичний, правовий, соціальний і культурний простір, який позначається поняттям «Європа».

*Ключові слова:* правова система, Європейський Союз, Європейське Співтовариство, гармонізація законодавства України, законодавство ЄС, адаптація законодавства, глобалізація.

## THE PROBLEMS OF ORGANIZING AND LEGAL SUPPORT OF HARMONIZATION OF UKRAINIAN LEGISLATION WITH THE LEGISLATION OF EUROPEAN UNION

Haustova M. G.

The role and importance of harmonization of Ukrainian legislation with the legislation of European Union in the context of globalizing processes and modern trends of a government's foreign policy have been analysed in the article. It has been determined that the ultimate goal of this process is achieving the common result of the acting rule of law. An especially important moment for Ukraine due to the approaching of national legislation to European one is a real approximation of Ukraine to the principles and ideals of democracy and human rights and besides it's organic entering the unique and peculiar economic, political, legal, social and cultural zone which is, properly speaking, called «Europe».

*Key words:* Legal system, European Union, European Community, harmonization of Ukrainian legislation, legislation of European Union, adaptation of legislation, globalization.

*Поступила в редакцію 19.11.2012 г.*

УДК 340. 15 (477)

**С. И. Пирогова,**  
канд. юрид. наук, доцент  
Национальный университет  
«Юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого»,  
г. Харьков

## **ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОЙ КООПЕРАЦИИ УКРАИНЫ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ НЭПА (1921 – 1925 гг.)**

Статья посвящена роли и значению государственного регулирования организации и деятельности потребительской кооперации в условиях новой экономической политики первой половины 20-х годов XX в. Освещаются ее организационная перестройка, постепенное возвращение формы кооперативной системы, особенности кооперативного движения в Украине и формы помощи Украинской кооперации со стороны государства.

*Ключевые слова:* нэп, кооперация, нормативно-правовая база, государственное регулирование.

Кооперативное движение в Украине прошло долгий и сложный путь становления и развития, тесно связанный с историей страны. Его начало относится ко второй половине XIX ст. – периоду великих реформ 60-70 годов в Российской империи. Исследователи истории кооперативного строительства условно делят его на 5 этапов: 1866 – 1917 гг., 1917 – 1920 гг., 1921 – 1929 гг., 1930 – 1990 гг. и последний (пятый) – с 1991 г. Каждый из них отличается определенной специфика, самобытность, традиции, а также социально-политические условия функционирования, хозяйственно-экономические достижения и неудачи.

Проблемы, связанные с кооперацией как добровольной общественной организацией и в целом кооперативного строительства, всегда интересовали и продолжают интересовать не одно поколение людей – и рядовых граждан, и ученых-исследователей, убежденных в важном значении этого сектора экономики и в необходимости сохранения классических международных принципов кооперативной жизни.

Украинское кооперативное движение, начиная с его зарождения, нашло довольно значительное освещение в научной литературе. К началу 20-х годов сформировалась большая группа отечественных ученых,

внесших весомый вклад в развитие мировой кооперативной мысли. Среди них: С. Н. Прокопович, М. И. Туган-Барановский, С. Л. Маслов, А. А. Николаев, А. В. Чаянов, Л. В. Меркулов и др. К числу известных исследователей и организаторов кооперативного движения в Украине принадлежат также М. В. Левитский, В. М. Доманицкий, И. В. Юркевич, М. П. Баллин и др. С переходом к нэпу многие работы упомянутых ученых были переизданы, появились и новые.

30-е годы отличаются длительным перерывом, связанным с резко изменившимся отношением государства к кооперации. Новый этап в развитии кооперативного движения датируется лишь после 1991 г. с обретением Украиной независимости. В сложных условиях перехода к рыночным преобразованиям и реформированию экономики кооперативные предприятия и кооперативная форма собственности призваны сыграть важную роль. В эти годы отечественная историко-правовая наука пополнилась рядом новых интересных исследований по данной проблематике. В их числе – научные труды С. Г. Бабенко, С. Д. Гелех, С. А. Гладкого, Г. А. Волошкевича, В. И. Марочко, В. М. Половца, Ю. С. Шемшу-

ченко [См.: 3 – 6; 12; 21] и др. Однако еще ждут ответа и разработки многие вопросы: о социально-экономических предпосылках кооперативного движения в Украине, особенностях его развития, основных этапах, организационных принципах, общей основе кооперации, формировании, роли и месте кооперативных структур в системе государственных экономических отношений и пр. Актуальность данной проблематики очевидна, так как кооперация в условиях современной Украины должна занять надлежащее место в ее экономической жизни.

Во всестороннем развитии многочисленных видов кооперативов объективно заинтересованы и население, и государственные институты страны, поскольку кооперация способна обеспечить развитие демократических основ хозяйствования, производственную демократию, занятость, достойное вознаграждение за труд.

Особый экономический механизм и правовой статус делают кооперативные формы хозяйствования уникальными объединениями в системе рыночного предпринимательства, в которых органически сочетаются права частной собственности с коллективными организационно-экономичес-

кими основами ее практического использования.

Несомненную помощь в эффективном развитии кооперативного движения окажет и его богатый исторический опыт, объединение исторической практики формирования и деятельности кооперативных организаций с критическим отбором организационных, экономических, социальных и правовых решений применительно к украинской кооперации в современных условиях.

Социально-экономические условия и ресурсы Украины в настоящее время способствуют развитию национального кооперативного движения и созданию эффективного кооперативного сектора экономики. Отличием этого процесса является то, что украинская кооперация возрождается на новых началах, т. е. современная модель кооперативной сферы формируется как на базе международных кооперативных принципов, так и с учетом национальных традиций и особенностей.

Работа предстоит большая, но определенные успехи в активизации кооперативного строительства уже есть: разработана концепция развития кооперации, обеспечена ее законодательная поддержка.

Говоря о практическом значении исторического опыта

украинского кооперативного движения, следует признать, что применительно к условиям хозяйствования в современной Украине наиболее полезным может оказаться опыт кооперативного строительства периода новой экономической политики. В качестве примера можно взять один из самых популярных и распространенных среди населения видов кооперации – потребительскую и рассмотреть ее состояние и правовой режим. Особое значение потребительской кооперации в этот период определялось прежде всего тем, что начинать осуществление ленинского кооперативного плана нужно было с кооперирования крестьян в сфере оборота, т. е. в области наиболее простой, понятной и доступной для них. Вовлечение крестьян в потребительскую кооперацию позволяло удовлетворить их потребность в промышленных товарах, оградить от скупщиков и спекулянтов, а также объединить государственную промышленность с экономикой мелкого единоличного крестьянского хозяйства, устранив частного посредника.

С учетом этих задач была произведена организационная перестройка системы потребительской кооперации. Её освободили от подчинения Наркомпроду и вернули утраченную за

годы гражданской войны форму кооперативной системы. Декретом СНК РСФСР от 7 апреля 1921 г. был расширен круг ее деятельности: предоставлено право производить закупки сельскохозяйственной продукции и изделий кустарного производства, организовывать сбыт закупленных товаров, разрешалось заниматься производственной деятельностью. Восстанавливалась в качестве ее базы групповая кооперативная собственность.

Одним из результатов нэпа был быстрый рост частного капитала в области торговли, обгонявший увеличение капитала кооперативного. Это требовало от кооперации принятия мер по укреплению ее позиций в хозяйственной жизни страны. Из аппарата распределения потребкооперация превращалась в особую хозяйственную организацию самостоятельности народа, располагающую собственными средствами.

Новые условия работы требовали и новых организационно-правовых форм потребительской кооперации. Поэтому ЦИК и СНК СССР 28 декабря 1923 г. издали постановление «О реорганизации потребительской кооперации на началах добровольного членства» [7, с. 89], а 20 мая 1924 г. был опубликован обобщающий декрет ЦИК и

СНК СССР «О потребительской кооперации» [7, с. 90-94], утвердивший в законодательстве о потребительской кооперации те общие начала кооперативного права, которые ранее в (1921 – 1922 гг.) нашли свое признание в декретах о промысловой, сельскохозяйственной и кредитной кооперации. Декрет этот предоставлял всем гражданам СССР, пользовавшимся избирательными правами в Советы, право образовывать потребительские общества. Вступление и выход граждан из его членов признавались добровольными. Значительно расширились объем прав и сфера деятельности потребкооперации. Ввиду организации последней на новых началах ЦИК и СНК СССР предлагали ЦИК союзных республик издать перечень узаконений о потребительской кооперации, утративших силу с изданием нового декрета.

В Украине работа по воплощению в жизнь этих нормативных актов общесоюзного значения проходила под руководством Главного кооперативного комитета при СНК УССР и подчиненных ему губернских кооперативных комитетов при губисполкомах. Создание этих органов постановлением СНК УССР от 31 января 1922 г. (14; 1922. – № 4. – Ст. 67) было

одной из особенностей кооперативного движения в стране в эти годы и в то же время формой помощи государства украинской кооперации. В состав Главного кооперативного комитета наряду с представителями комиссариатов, связанных с хозяйственной деятельностью, и профсоюзов были включены и представители всех кооперативных центров УССР. Межведомственный характер Комитета давал возможность успешно руководить всеми видами кооперативных организаций республики, учитывая их интересы и потребности, и своевременно предупреждать разного рода конфликтные ситуации и бесполезные для них мероприятия. Защищая интересы кооперации перед государственными учреждениями, кооперкомы должны были одновременно выполнять регулирующую роль государства и осуществлять контроль за деятельностью кооперативов и их союзов. Постановление СНК УССР от 31 января 1922 г. распространяло компетенцию Главкооперкома почти на все моменты организации и деятельности украинской кооперации, однако исключало его непосредственное вмешательство в оперативную хозяйственную работу кооперативов.

Важной стороной деятельности Главкооперкома являлось издание руководящих инструкций в дополнение и разъяснение декретов и положений по кооперации. Например, в связи с реализацией в республике общесоюзного декрета от 20 мая 1924 г. «О переходе потребительской кооперации к добровольному членству за период 1924 – 1925 годы». Главкооперкомом были изданы специальные инструкции по применению данного законодательного акта, а также инструкции о регистрации уставов обществ потребкооперации. Новые уставы должны были отвечать правилам добровольного членства. Образцом для них послужил выработанный по поручению Главкооперкома Всеукраинским Союзом потребительской кооперации новый Примерный устав [20; ф. 271; оп. 1; д. 1, л. 40]. В конце мая 1924 г. этим Союзом совместно с секретариатом Главкооперкома и по соглашению с Наркоматом юстиции УССР был составлен перечень узаконений, подлежащих отмене в связи с изданием Декрета от 20 мая 1924 г. [20; ф. 271; оп. 1; д. 1, л. 516].

Рассматривая республиканские законы в сфере потребительской кооперации, стоит упомянуть о разработанных Главкооперкомом постановлениях СНК УССР от 17 октября

1922 г. «О возврате потребительским кооперативным организациям национализированных строений» [14; 1922 – № 53. – Ст. 753] и от 26 февраля 1923 г. «О порядке возврата потребительской кооперации принадлежащих ей предприятий» (14; 1923. – № 7. – Ст. 118).

Начиная с 1924 г., законодательство по всем видам кооперации пошло по пути издания общесоюзных декретов и постановлений, в связи с чем последующие годы отмечены значительным снижением в УССР работы по подготовке законодательных актов республиканского значения, в том числе и по потребительской кооперации. Но деятельность Главного кооперативного комитета при всей ее важности не ограничивалась подготовкой законодательных актов для высших законодательных органов республики. Комитет выполнял по отношению к потребкооперации и иные возложенные на него функции: следил за соблюдением государственными органами декретов и положений по потребительской кооперации, боролся за обеспечение предоставленных ей прав. Так, в марте 1923 г. Коллегия Управления Уполнаркомфина УССР приняла постановление о закрытии банковских отделов при потре-

бительских кооперативных организациях II степени, угрожая при этом уголовной ответственностью за его нарушение. Пленум Главного кооперативного комитета признал необоснованность этого постановления, обратив внимания Коллегии на то, что советское законодательство предоставило потребительским кооперативным организациям право вести банковские операции. В ст. 2 постановления СНК СССР «О средствах кооперации» от 13 апреля 1921 г. указано на образование средств кооперации путем таких банковских операций, как авансы, вклады, займы от лиц и учреждений и кредитные операции. Следовательно, операции, пассивные в потребительской кооперации, имели законодательное основание. Что же касается активных – кредитования своих членов в целях обслуживания их хозяйственных нужд, то они тем более не могли вызывать сомнений в их законности.

Деятельность потребкооперации, особенно на селе, не могла успешно развиваться без широкого применения кредита. Этим объясняется необходимость существования кредитных или банковских отделов в кооперативных центрах и таких же отделов в районных союзах [20; ф. 271, оп. 1. д. 1, л. 195]. Главкооперком одно-

временно обращал внимание Коллегии на то, что желательно более бережно относиться к интересам кооперации, и подчеркивал, что даже в случае, если бы Наркомфин обнаружил в деятельности отдельных кооперативных организаций отклонение от кредитных операций, вытекающих из самой природы его деятельности, нетрудно было бы найти надлежащие способы воздействия на нарушителей, не прибегая к запрещению всякой кредитной работы союза потребкооперации. В докладной записке Коллегии Уполнаркомфина также указывалось, что его распоряжение внесло дезорганизацию в деятельность всей потребительской кооперации. Главкооперком в связи с этим просил в срочном порядке аннулировать направленное на места распоряжение, запрещающее организациям потребительской кооперации вести банковские операции. [20; ф. 271, оп. 1, д. 1, л. 196-196]. Коллегия Уполнаркомфина признала доводы Главкооперкома правильными и вынесла решение об отмене своего постановления от 16 марта 1923 г. (24; ф. 271, оп. 1, д. 1, л. 197).

Главный кооперативный комитет, как государственный орган руководства потребкооперацией, своими постановлени-

ями и инструкциями стремился обеспечить в деятельности кооперативных органов сочетание постановлений и указаний государства с инициативой населения Украинской республики, охваченного кооперированием. Часто его опыт приходил на помощь законодательным органам, подсказывая потребность принятия того или иного решения. Будучи тесно связанным с кооперативными организациями в центре и на местах, Главкооперком помогал законодательным органам разобраться в богатом материале кооперативной деятельности и направить развитие кооперативного движения в полезное русло как для самой кооперации, так и государства в целом. Приведенные выше примеры являются наглядным тому доказательством.

Подводя итоги деятельности Главного кооперативного комитета при СНК УССР, следует еще раз подчеркнуть важность и необходимость его роли, регулирующей кооперативное строительство. Государственное регламентирование сочетало соблюдение законности в организации и деятельности кооперативов и предусмотренных законодательством норм кооперативной демократии.

Совместная работа в Комитете представителей

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

государственных и кооперативных организаций в ходе разработки нормативных актов, касающихся кооперации (в том числе и потребительской), а также типовых уставов позволяла учитывать интересы, возражения и пожелания как кооперативных центров, так и государственных ведомств. При таком состоянии легче было избежать серьезных ошибок, возможных ведомственных возражений (они тут же могли быть учтены или отвергнуты) и вообще всего того, что тормозило процесс продвижения законодательных актов к их утверждению. Эта организационно-правовая деятельность Главного кооперативного комитета имела весьма положительное значение. Некоторые законы по кооперации, изданные по его инициативе и разрешавшие важные проблемы кооперативного строительства, легли в основу не только республиканского, но и союзного законодательства.

Междуведомственный состав Главкооперкома сыграл весомую роль не только в подготовке законопроектов, но и в нормативной регламентации деятельности украинской кооперации на уровне подзаконных актов. С переходом к нэпу многие опытные кооператоры-специалисты были возвращены на работу в

кооперативные центры, союзы и заняли в них руководящие посты. Опыт специалистов-организаторов кооперативного движения, входящих в состав комитета, помог удачно установить в разрабатываемых Главкооперкомом типовых уставах такие организационные формы и рамки хозяйственной деятельности кооперативов, которые не умоляли роли демократических начал кооперативной организации и не ограничивали их хозяйственной деятельности, что соответствовало условиям новой экономической политики. На основании уставов для всех видов кооперативных организаций создавались все кооперативные объединения и их союзы в Украине. Их разработка в одном и том же государственно-кооперативном органе по руководству кооперацией способствовала тому, что все они были правильно оформлены, согласованы с нормами советского кооперативного права и принципами кооперативной организации.

Подчеркнем и иные важные стороны деятельности Главкооперкома, в частности, его роль в защите кооперации от имевших место случаев ущемления гарантированных законом ее прав и интересов. Разрешение различного рода конфликтов при участии Главкооперкома

в республиканском масштабе создавало прецедент, исключавший последние. А разрешались они при наличии в Комитете представителей всех заинтересованных центров, оперативно и в соответствии с требованиями законности. В компетенцию Главного кооперативного комитета входило также наблюдение за выполнением государственным органами декретов и положений о кооперации. Он вел энергичную борьбу за обеспечение прав, предоставленных кооперативным организациям, создавая этим нормальные условия для деятельности украинской кооперации всех видов.

Процесс возрождения кооперативного движения в начале 20-х годов не был простым и легким и занял несколько лет. Не обошелся он и без ошибок, просчетов и неудачных решений и в значительной мере был стихийным. Ведь государство, по сути, фиксировало реально складывавшиеся отношения, действуя при этом нерешительно, часто половинчато и осторожно. Как считают некоторые исследователи кооперативного движения, нельзя представлять дело так, что кооперация с переходом к нэпу получила реальную возможность свободно определять свою организационную струк-

туру и формы хозяйственной деятельности. Практически сведенное на нет функционирование кооперации как самостоятельной экономической системы в годы «военного коммунизма» и тяжелый экономический кризис, охвативший страну к 1921 г., вынудили государство привлечь кооператоров к восстановлению экономики. Способствовать этому должна была легализация некоторых основ ее хозяйственной деятельности. Возродилась же кооперация, по их мнению, не столько как самостоятельный сектор экономики, а скорее как партнер иных форм хозяйствования. В таком качестве она и получала помощь и поддержку властей [16, с. 45, 46].

Замена продразверстки продналогом и дозволенная в связи с этим свобода реализации крестьянами части произведенной продукции привели к легализации рыночных отношений. Со временем свобода реализации была распространена и на продукцию ремесленного производства. В этих условиях и начался процесс возрождения рыночной деятельности потребительской кооперации, предназначение которой состоит главным образом в обслуживании рыночных потребностей своих членов. В итоге объективные процессы, игнорировать которые власть не могла, заставили ее восстано-

вить основные права и свободы кооперации, отказаться от многих запретов и ограничений на ведение хозяйственной деятельности. Значительно ослаблен был и государственный диктат, а хозяйственные функции кооперации стали выполняться на демократических кооперативных принципах – добровольности, групповой кооперативной собственности, выборности органов управления и др.

Вместе с тем управленческая функция государства не может и не должна была исчезнуть совсем. Она лишь изменилась в условиях рынка. На смену государственному управлению пришло государственное регулирование. Государственное управление кооперацией до перехода к нэпу исходило из необходимости постоянного и прямого вмешательства государственного аппарата в функционирование кооперативных организаций. В новых условиях «главные ориентиры управляющего воздействия связываются с самодеятельностью этих организаций» [1, с. 37].

В то же время специалисты не видят принципиального различия между государственным управлением и государственным регулированием по целевому назначению, так как последнее является одной из функций государственно-управленчес-

кой деятельности. Регламентирование рыночной экономики означает, что государство вмешивается в экономику, лишь когда не срабатывает механизм рыночного самоуправления. Реальные взаимоотношения между кооперацией и иными экономическими системами могут включать как совпадение целей, интересов и действий, так и их несовпадение, создавая конфликтные ситуации. При этом необходимо правильное соотношение их связей и автономности. А поскольку его определить трудно, здесь особая роль должна отводиться государственному регулированию. С этих позиций правомерно требовать государственной поддержки предпринимательской деятельности кооперативных обществ и их союзов. Следует, как считает С. Н. Братановский, отменить такую важнейшую сторону государственного регламентирования, как разработка, законодательства обязательного для всех субъектов рыночной экономики [1, с. 37, 38].

Оценивая освещенную в этой публикации деятельность Главного кооперативного комитета при СНК УССР по руководству украинской кооперацией в восстановительный период 20-х годов, прежде всего отметим его значительную позитив-

ную роль в развитии кооперативного движения республики. Приведенные основные стороны регулирующей деятельности государства нашли отражение в его работе, а накопленный опыт не потерял своей актуальности и может быть полезен и в настоящее время. Отдельные недостатки и ошибки, вызванные сложными условиями переходного периода, не повлияли

в целом на успешное развитие украинской кооперации. Бурный рост всех без исключения видов кооперативных обществ был неразрывно связан с деятельностью этого Комитета по созданию законодательной базы, четко определившей правовые, экономические и социальные основы деятельности кооперации в период новой экономической политики.

**Список литературы:** 1. Братановский С. Н. Роль и пределы государственного регулирования организации и деятельности потребительской кооперации в условиях перехода к рыночным отношениям / С. Н. Братановский // Гос-во и право. – 2001. – № 8. – С. 37-41. 2. Височанський П. Начерк розвитку української споживчої кооперації (дорядянська доба) / П. Височанський. – Х.: Книгоспілка, 1925. – 180 с. 3. Гелей С. Д. Кооперація і національне відродження української державності / С. Д. Гелей // Національний кооперативний рух та структурні зміни в економіці України XXI століття: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. – К.: Укоопсвіта, 2001. – С. 73-82. 4. Гладкий С. О. Етапи розвитку і структура законодавства про кооперацію УСРР 20-х років / С. О. Гладкий // Часопис Київ. ун-ту права. – 2009. – № 3. – С. 30-35. 5. Гладкий С. О. Кооперативні об'єднання в організаційному механізмі реалізації законодавства про кооперацію УСРР у 20-х роках ХХ ст. / С. О. Гладкий // Підпр-во, держава і право. – 2009. – № 12. – С. 138-141. 6. Гладкий С. О. Система органів державного управління та контролю за кооперацією в УСРР 1920-х років / С. О. Гладкий // Юрид. Україна. – 2009. – № 8. – С. 4-9. 7. Законы о кооперации: системат. сб. декретов, постановлений, инструкций и циркуляров по кооперации. – Харьков: НКЮ УССР, 1925. – 253 с. 8. История споживчої кооперації України: моногр. / за ред. М. В. Аліман. – Л.: Каменярь, 1996. – 383 с. 9. Клеандров М. И. Правовая организация потребительской кооперации в СССР. / М. И. Клеандров // Проблемы государства и права. – М.: ИГП АН СССР, 1974. – Вып. 9. – С. 168-174. 10. Лурье Г. И. Кооперативное законодательство: моногр. / Г. И. Лурье. – М.: Изд-во Центросоюза, 1930. – 207 с. 11. Макурова Н. Я. История потребительской кооперации в СССР / Н. Я. Макурова. – М.: Изд-во Центросоюза 1927. – 159 с. 12. Половец В. М. Дореволюційний досвід кооперативного будівництва в Україні та напрямки його відродження / В. М. Половец // Національний кооперативний рух та структурні зміни в економіці України XXI століття: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. – К.: Укоопсвіта, 2001. – С. 98-104. 13. Социалистическая кооперация: история и современность: моногр. / (отв. ред. Л. В. Никуфоров). – М.: Наука, 1989. – 224 с. 14. СУ УССР. 15. Тычинин С. В. Очерк развития законодательства о кооперации в СССР в период с октября 1917 по 1929 г. / С. В. Тычинин // История гос-ва и права. – 2004. – № 2. – С. 61-64. 16. Файн Л. Е. Нэповский «эксперимент» над российской кооперацией / Л. Е. Файн // Вопр. истории. – 2001. – № 7. – С. 35-54. 17. ЦГАВО Украины. – Фонд ВуЦІК. – № 1. 18. ЦГАВО Украины. – Фонд СНК УССР. – № 2. 19. ЦГАВО Украины. – Фонд НКЮ. – № 8. 20. ЦГАВО Украины. – Фонд Главкооперкома при СНК УССР. – № 271. 21. Шемшученко Ю. С. Правові засади розвитку кооперативного руху в Україні / Ю. С. Шемшученко // Національний кооперативний рух та структурні зміни в економіці України XXI століття: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. – К.: Укоопсвіта, 2001. – С. 23-27.

### **ДЕРЖАВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СПОЖИВЧОЇ КО- ОПЕРАЦІЇ УКРАЇНИ У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ НЕПА (1921 – 1925 рр.)**

**Пирогова С. І.**

Стаття присвячена ролі і значенню державного регулювання організації й діяльності споживчої кооперації за умов нової економічної політики першої половини 20-х років ХХ ст. Висвітлюються її організаційна перебудова, поступове повернення форми кооперативної системи, особливості кооперативного руху в Україні й форми допомоги кооперації з боку держави.

*Ключові слова:* неп, кооперація, нормативно-правова база, державне регулювання.

### **STATE AND LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITY OF CONSUMERS 'COOP- ERATIVES OF UKRAINE DURING THE FIRST HALF OF THE NEP (1921-1925)**

**Pirogova S. I.**

The article is devoted to role and significance of state regulation of organization and activity of consumers 'cooperatives under conditions of the new economic policy of the first half of the 1920's. Its organizational reconstruction, gradual returning of the form of cooperative system, peculiarities of the cooperative movement in Ukraine and forms of state assistance to cooperatives are described.

*Key words:* NEP, cooperatives, normative and legal basis, state regulation.

*Поступила в редакцію 09.10.2012 з.*

УДК 342.4

**Е. А. Закоморная,**  
канд. юрид. наук, доцент  
Национальный университет  
«Юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого»,  
г. Харьков

## **О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ «КОНСТИТУЦИОННЫХ ПЕРЕХОДОВ» В ПОСТСОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ СТРАНАХ ВОСТОЧНОЙ И СЕВЕРНОЙ ЕВРОПЫ**

Рассмотрена концепция конституционных переходов Х. Линца и А. Степана. Раскрыты особенности реконституционализации в постсоциалистических странах Восточной и Северной Европы. Обоснована причинно-следственная связь между уровнем общественного согласия на фазе разработки и принятия новой конституции и степенью нормативности основного закона.

*Ключевые слова:* концепция конституционных переходов, конституция, нормативность основного закона, общественное согласие, реконституционализация, постсоциалистические страны Восточной и Северной Европы.

Одним из магистральных направлений современных политологических и правовых исследований является анализ поставторитарного развития государств. В течение 2-х последних десятилетий особое внимание зарубежные и отечественные ученые (Г. Вайнштейн, Л. М. Герасина, О. Г. Данильян, Ю. Д. Древаль, А. Лейпхарт, А. Мазманиян, В. Новакова, Д. Сартори, А. Степан и др.) уделяют специфике течения демократических преобразований на постсоциалистическом пространстве. Изучая природу социальных сдвигов этапа переходного общества, большинство ученых видят основной закон государ-

ства центральным элементом системы трансформационных мероприятий. В частности, они подчеркивают, что конституция является системой ценностей и планом правового оформления жизни социума (К. Хессе), правовым порядком процесса государственной интеграции (Р. Сменд, Г. Неллер), проектом, ограничивающим и рационализирующим власть и гарантирующим свободу политической жизни (Х. Эмке), юридической формой защиты и минимизации потерь индивидов (Дж. Бьюкенен и Г. Таллок), юридической формулой отражения философии права определенной эпохи (А. М. Медушевский) и т. д. [См.: 1, с. 57 – 63; 8, с. 20, 15, с. 20].

Несмотря на важность политического аспекта общественной жизни, содержащегося в основном законе, исследователи, как правило, убеждены, что конституция большей степенью является законом, нежели фундаментом политической конфигурации, поскольку именно она определяет, так сказать, «правила игры», а не победителей или побежденных и выделяет контуры политики, а не ее содержание [1, с. 15].

Мы согласны с мнением А. М. Медушевского, что указанное назначение верховного закона чрезвычайно актуализируется во время деконституционализации (отмены старой конституции) и реконституционализации (введения новой). Ведь эти фазы в большей степени определяют суть правового, в первую очередь, конституционного развития [7, с. 59, 64]. Ученые признают сам по себе факт принятия конституции и фактором положительного влияния на различные стороны жизнедеятельности человека, в том числе и на социально-экономическую, и шагом к демократической организации общества, поскольку любой основной закон в той или иной степени предусматривает ограничение (самоограничение) государственной власти, создание возможностей саморегуля-

ции общественных институтов и учреждений [См.: 6; 55; 10]. Понимание эпохальности этих событий ставит перед создателями конституции сложный вопрос: каким образом сбалансировать в ее тексте стремления различных слоев населения и интересы ведущих «политических игроков», сохранив при этом дух справедливости и реальность конституционных норм. В Украине на современном этапе выполнение этих непростых задач возложено на Конституционную Ассамблею [12]. Поэтому, считаем, что выводы, сделанные американскими учеными Х. Линцем и А. Степаном на основании анализа подобных процессов конца XX в., помогут избежать стандартных ошибок, возникающих в ходе существенных трансформаций конституционного пространства.

Учитывая это, целью данной публикации ставим анализ концепции Х. Линца и А. Степана о так называемых «конституционных переходах», освещение особенностей моделей реконституционализации в постсоциалистических странах Восточной и Северной Европы, выявление причинно-следственной связи между вариантом «конституционного перехода» и нормативным влиянием основного закона.

Упомянутые ученые на примере стран Латинской Америки и Южной Европы выделяют 6 ключевых моделей «конституционных переходов» [7, с. 81, 82]. По нашему мнению, их рассмотрение способно объяснить специфику конституционных преобразований и возникновения конституционных казусов в постсоциалистических странах Восточной и Северной Европы. Обнаруженная Х. Линцем и А. Степаном модель сохранения на время функционирования основного закона авторитарного режима характеризуется как положительными, так и отрицательными последствиями. С одной стороны, действие предыдущей конституции обеспечивает определенную преемственность в развитии политической системы, а с другой – одновременно таит опасность так называемого «эффекта парализации» перехода к демократии. Надежные результаты реформ на почве старого основного закона перспективны только в случае их ограниченного проведения или при наличии в стране глубинных традиций конституционализма [6, с. 45].

Ярким примером подтверждения приведенной гипотезы является конституционный опыт Венгрии, где обществен-

ная дискуссия о перестройке социума воплотилась в частичную ревизию Конституции 1949 г. (она действовала до 1 января 2012 г., когда вступил в силу новый Основной закон государства). Несмотря на то, что эта страна является членом ЕС и Совета Европы, венгерская и мировая общественность оценила нынешнюю Конституцию, как откат к авторитарному прошлому. Показательно, что Верховный закон был разработан и принят консервативным парламентским большинством в рекордные сроки, оппозиция не была даже допущена к процессу его разработки и принятия. По мнению аналитиков, положения новой Конституции обеспечивают правящей партии ФИДЕС (Венгерский гражданский союз) возможность концентрировать власть в будущем [17]. В частности, требование собрать квалифицированное большинство для принятия важных законов, право Бюджетного совета наложить в любое время вето на принятый парламентом закон о государственных доходах и расходах, прерогатива Президента распустить законодательное учреждение, если оно до 30 марта не утвердит очередной годовой бюджет, радикальные изменения организации работы Конституционного суда и прочее фактически уничтожают

набор институтов достижения так называемого социального решения [18].

В этой связи заметим, что в доктрине закрепились точка зрения, согласно которой демократия предоставляет средства, агрегирующие предпочтения индивидов в групповое решение. Нормативными критериями социального решения признаны нейтральность, анонимность и единство. Профессор политической науки Университета Осло Я.-Е. Лейн подчеркивает: чтобы при принятии социальных решений учитывались названные критерии, не следует соглашаться ни с голосованием квалифицированным большинством, ни с единодушием или индивидуальным вето, ни с диктатурой, ни с какими-либо правилами кворума [5].

Стоит отметить, что устойчивое демократическое правление требует: а) фиксации «скромных ценностей, способных расхолаживать расовую, этническую, религиозную и иную рознь», б) ограничение власти большинства в судебном порядке, в) предоставление каждой этнической группе право налагать вето на репрессивные меры группы [16, с. 1660]. Указанная процедура принятия нового Основного закона Венгрии и содержание его новелл закладывают механизмы, кото-

рые в состоянии нарушить баланс в системе минимальных демократических институтов и вообще поставить под угрозу существование конституционной системы правления. Вполне вероятно что, эта Конституция 2011 г. стала отражением отсутствия устойчивого консенсуса в венгерском обществе. С точки зрения исследователей, последние события (например, скандал по поводу аудиозаписей премьер-министра, вызвавший многодневные демонстрации и беспорядки в Будапеште) свидетельствуют о существовании глубинных проблем процесса консолидации социума [1, с. 95]. Отсюда понятной становится и оценка действующей Конституции как не опирающейся на широкий социальный и политический консенсус [4].

Согласно рассматриваемой концепции о «конституционных переходах» обновление предыдущего демократического основного закона позволяет избежать споров о конституционных альтернативах и тем самым быстро решить проблему легитимации новой власти, что отнюдь не способствует установлению связи с действительностью. Данная модель реконституционализации потенциально может привести к потере возрожденным основным законом его нормативной силы. Уровень норматив-

ности конституции обусловлен как связью с развитием общества, спонтанными силами и существующими тенденциями, так и с решимостью участников конституционной жизни реализовать ее содержание на практике [15, с. 38]. Это конституционное качество очень существенно, поскольку гарантирует длительную сбалансированность правового порядка.

Приведенную модель «конституционного перехода» в постсоциалистическом регионе демонстрирует опыт стран Балтии. В бывших советских прибалтийских республиках наряду с решениями об устранении из истории основных социалистических законов и восстановлении довоенных демократических конституций были приняты постановления о разработке новых верховных законов. Эти шаги имели целью подчеркнуть:

1) возрождение независимости государств. По справедливому утверждению В. Синкявичуса, регенерация Конституции Литвы 1938 г. является символическим шагом, означавшим восстановление исторической справедливости – ренессанс независимого государства [13, с. 43];

2) избрание стратегии преемственности собственного либерального опыта конституционного правления и отказ

от советской системы государственности. В частности, в постановлении Верховного Совета «О конституционном развитии Литовской Республики» (1991 г.) провозглашалась задача разработать новую Конституцию с соблюдением исторической преемственности и отражением новых общественных отношений. Логическим продолжением принципа преемственности является и текст преамбулы этого Основного закона, одобренного на референдуме в 1992 г.: «... Народ учреждает правовой фундамент государства на Литовских уставах и Конституциях Литовской Республики» [3];

3) осознание необходимости выработать основной закон, который отражал бы реальное состояние общественных отношений. В этой связи стоит привести мнению профессора сравнительного законоведения и международного права университета Лапландии С. Нистен-Хаарали, что политики и законодатели Эстонии понимали невозможность в современном, более прогрессивном (с точки зрения демократии) мире реставрировать довоенные конституции, особенно если страна стремится в Европейское сообщество [10, с. 159].

Среди других вариантов «конституционных переходов»,

предложенных Х. Линцем и А. Степаном, особого внимания заслуживает модель свободного принятия нового основного закона, основанного на народном выборе, который воплощается в работе конституционной ассамблеи или проведении референдума. В отличие от рассматриваемых ранее стран, новая Конституция Болгарии была принята практически сразу (в 1991 г.) после так называемой «бархатной революции». Непродолжительность и относительная неконфликтность периодов деконституционализации и реконституционализации объясняется, в частности, глубокими корнями конституционных традиций государства. Например, конституционная история Болгарии насчитывает 7 Великих народных собраний (1879, 1881, 1886 – 1887, 1893, 1911, 1946 – 1949, 1990 – 1991 годов). В 1990 г. Народное собрание (парламент страны) внес поправки к социалистическому Основному закону 1971 г., которые отменили ведущую роль коммунистической партии и ввели принцип плюрализма всех сфер жизнедеятельности общества. Вводилось положение о необходимости разработки Великим народным собранием проекта новой Конституции. В развитие данной конституционной нормы в этом же году парламент при-

нял Закон «О выборах в Великое народное собрание» [2]. Работу болгарской конституанты ученые расценивают как старт демократической консолидации социума. Например, М. Милова называет Болгарию единственной страной Восточной Европы, связавшей первые демократические выборы с подготовкой новой Конституции [9]. А по мнению Х. Линца и А. Степана, даже фиктивные конституции в условиях настоящих выборов становятся реальными [Цит. по 6, с. 45].

Приведенная практика реконституционализации свидетельствует о наличии в постсоциалистических государствах Восточной и Северной Европы процессов, характерных и для моделей «конституционных переходов», выдвинутых Х. Линцем и А. Степаном. Вместе с тем вполне логичной является тенденция некоторого отклонения от, так сказать, «классических вариантов», предложенных учеными. Возникновение собственных конституционных казусов в этих постсоциалистических странах вызвано многими факторами: ведь специфика «конституционных переходов» порождена необходимостью создания системы гарантий нормативной силы основного закона, действенность которого непосредственно зависит от

уровня достижения политического единства на момент его разработки. На чрезвычайность формирования более-менее монолитной позиции различных «политических актеров» в процессе реконституционализации указывает и утверждение специалистов, отстаивающих постулаты теории индивидуализма. К примеру, Я. И. Заславский, анализируя на страницах монографии это учение, заключает: несмотря на то, что представители теории индивидуализма отрицают идею так называемой общей воли, они считают необходимым оперировать правилами единодушия на стадии принятия конституции, без чего невозможно создать реальный основной закон [1, с. 57-63].

В то же время закрепление в основном законе уступок за неимением настоящего согласия и свободы выбора участников не приносит положительных результатов. Еще Ф. Лассаль подчеркивал бесполезность такой юридической конституции и предрекал победу фактической [цит. по 10]. По оценке исследователей, проведение «круглых столов» в странах Восточной Европы, в рамках которых отрабатывались прецеденты компромисса, обеспечило пребывание «переходного процесса» в легальных

рамках. Вместе с тем главной целью субъектов переговоров между различными политическими силами стало обеспечение собственного выживания [1, с. 90, 123]. Это объясняет присутствие в большинстве конституций постсоциалистических государств непоследовательных, даже противоречивых положений, наличие которых не способствует эффективности конституционного регулирования. Болгарский ученый С. Стойчев подчеркивает, что Конституция 1991 г., как воплощение компромисса между различными политическими силами, представленными в Великом народном собрании, содержит внутренне двойственные формулировки. В качестве примера правовед приводит ст. 8 Основного закона Болгарии, которая устанавливает общепринятый принцип разделения властей, но дальнейший анализ конституционных текстов раскрывает ряд несоответствий в механизмах его реализации [13, с. 91].

В то же время, подчеркнем, указанные противоречивые конституционные предписания не стоит отождествлять с так называемыми «конституционными антиномиями», характерными для всех основных законов, поскольку внутренний конфликт

объективно выходит из противоречий норм о национализации и праве собственности, о светском характере и свободе совести и др. [8, с. 21]. По замечанию ученых, для любой либеральной модели конституционализма противоречия – это неизбежное условие, ибо конфликт между конституцией и обществом, идеалом и реальностью, а также предотвращение принуждения большинства становится важной и неотъемлемой частью каждой конституционной политики, стремящейся к выражению национальной идентичности [16, с. 1657].

Приведенные рассуждения позволяют сделать парадоксальные выводы. Во-первых, уровень дальнейшего нормативного влияния основного закона на общественные отношения зависит непосредственно от достигнутого консенсуса между различными политическими силами и уровнем их единства на момент формирования содержания конституции. Во-вторых, чем больше «политических игроков» участвует в процессе поиска компромисса, тем больше норм последней будут содержать нечеткие и неоднозначные формулировки. В-третьих, возникает проблема разъяснения некоторых разногласий, решение которых в

демократических странах возлагается на институт конституционного контроля. Осуществляя официальное толкование положений основного закона, органы конституционной юрисдикции таким способом могут преобразовать его содержание без непосредственной ревизии текста. Следовательно, на этапе «конституционного перехода» право конституционного судопроизводства интерпретировать верховный закон, позволяет, с одной стороны, минимизировать разрыв между конституционной теорией и практикой, с другой – может привести к потере реальных принципов конституционного правления и ослаблению нормативной силы этого закона.

Подытоживая изложенное, отметим, что в постсоциалистических странах Восточной и Северной Европы основной закон государства является центральным элементом системы трансформационных мероприятий жизни общества и государства. Фазы деконституционализации и реконституционализации определяют суть правового развития страны, поскольку достигнутый на них уровень общественного согласия относительно закрепления направлений внутренней и внешней политики воздействует на нормативность основного

закона. Исследование течения аннулирования старой конституции и введения новой предоставило возможность Х. Линцу и А. Степану предложить концепцию «конституционных переходов», которая, в свою очередь, помогает осмыслить особенности подобных процессов, произошедших в странах Восточной и Северной Европы в конце XX в.

Избрание в Венгрии варианта сохранения авторитарной Конституции обеспечило переходному периоду временную институциональную стабильность. Впоследствии эта стратегия спровоцировала преобразования конституционных положений в фиктивные и вызвала обострение споров относительно установления новых общих правил политической игры, что со временем вылилось в акт принятия недемократического Основного закона.

Восприятие странами Балтии модели регенерации, так сказать, «досоветских конституций» помогло возродить и развить собственные и

общепризнанные либеральные ценности, хотя и угрожало отрывом конституционного процесса от реальности.

Принятие конституантой нового болгарского Основного закона в начале переходного этапа помогло консолидации социума и обозначило четкие правовые рамки дальнейшей политической борьбы. Вместе с тем ограниченные временные рамки и не всегда честные намерения участников болгарского конституционного процесса не позволили политическим оппонентам сформировать по-настоящему единое мнение относительно различных проблем государственного управления. В связи с этим нормам Конституции Болгарии присущи некоторая неопределенность и противоречивость. В такой ситуации правильность толкования конституционных предписаний зависит непосредственно от эффективности работы органа конституционного контроля, который в состоянии влиять на степень нормативности основного закона.

**Список литературы:** 1. Ваславский Я. И. Конституционные условия для демократии: Сравнительный анализ: моногр. / Я. И. Ваславский. – М.: МГИМО-Университет, 2008. – 192 с. 2. Закон за избирание на Велико народне събрание // Офіц. вебсайт Народних зборів [Electronic resource]. – Режим доступа: <http://www.parliament.bg>. 3. Конституция Литовской Республики 1992 г. // [Electronic resource]. – Режим доступа: <http://www.3.lrs.lt.pls/12.09.2009.12>. 4. Лемак В. Конституционная перезагрузка в условиях кризиса: венгерский рецепт для Украины / В. Лемак // Зеркало недели. Украина. – 2012. – № 13 // [Electronic resource]. – Режим доступа: <http://zn.ua/POLITICS/>. 5. Лэйн Я.-Э. Демократия и конституционализм / Я.-Э. Лэйн // Полис

. – 1998. – № 6 [Electronic resource]. – Режим доступу: <http://www.polisportal.ru/> 6. May B. A. Конституционно-правовые преобразования и экономические реформы / В. А. Май // Обществ. науки и современность. – 1999. – № 5. – С. 45 – 55. 7. Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: курс лекций / А. Н. Медушевский. – М.: ГУ ВШЭ, 2002. – 512 с. 8. Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов: моногр. / А. Н. Медушевский. – М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2005. – 574 с. 9. Мілова М. Роль виборів у політичних процесах сучасної Болгарії / М. Мілова [Electronic resource]. – Режим доступу: <http://www.politik.org.ua>. 10. Нистен-Хаарала С. Сравнение политических органов конституций России и балтийских стран – культурная обусловленность и стечение обстоятельств / С. Нистен-Хаарала // Мир России. – 2004. – № 3. – С. 131 – 160. 11. Овселян Ж. И. Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции / Ж. И. Овселян // Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 24 – 36. 12. Про Конституційну асамблею: Указ Президента України № 328/2012 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.president.gov.ua/documents/14752.html>. 13. Синкявичюс В. Восстановление права собственности на национализированное имущество: опыт Литовской Республики / В. Синкявичюс // Правоведение. – 2005. – № 1. – С. 36 – 53. 14. Стойчев С. Конституционно право на Република България. – [В 2-х ч. Ч. 2.] / С. Стойчев. – София: Ciela, 2000. – 350 с. 15. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ: моногр. // К. Хессе. пер. с нем. Н. А. Сидорова. – М.: Юрид. лит., 1981. – 368 с. 16. Forbath W. E., Sager L. Comparative Avenues in Constitutional Law: An Introduction // Texas Law Review. – 2004. – Vol. 82. – P. 1654 – 1669 [Electronic resource]. – Режим доступу: <http://www.texaslrev.com>. 17. Fundamental Law of Hungary [Electronic resource]. – Режим доступу: <http://www.parlament.hu/>. 18. Scheppele K. L. Hungary's Constitutional Revolution [Electronic resource]. – Режим доступу: <http://krugman.blogs.nytimes.com/2011/12/19/hungarys-constitutional-revolution/>.

### ПРО ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ «КОНСТИТУЦІЙНИХ ПЕРЕХОДІВ» У ПОСТСОЦІАЛІСТИЧНИХ КРАЇНАХ СХІДНОЇ Й ПІВНІЧНОЇ ЄВРОПИ

Закоморна К. О.

Розглянуто концепцію конституційних переходів Х. Лінця й А. Степана. Розкрито особливості реконституціоналізації в постсоціалістичних країнах Східної й Північної Європи. Обґрунтовано причинно-наслідковий зв'язок між рівнем суспільної злагоди на фазі розробки і прийняття нової конституції і ступенем нормативності основного закону.

*Ключові слова:* концепція конституційних переходів, конституція, нормативність основного закону, суспільна злагода, реконституціоналізація, постсоціалістичні країни Східної й Північної Європи.

### ABOUT SOME FEATURES OF THE «CONSTITUTIONAL TRANSITION» IN POSTSOCIALIST COUNTRIES OF EASTERN AND NORTHERN EUROPE

Zakomornaja E. A.

The concept of the constitutional transition by J. Linz and A. Stepan has been proved. The features of reconstitutionalization in postsocialist countries of Eastern and Northern Europe have been exposed. The causal link between the level of social harmony at the stage of the development and adoption of a new constitution and the degree of normativity of the Supreme Law has been substantiated.

*Key words:* the concept of the constitutional transition, the constitution, the normativity of the Supreme Law, the social harmony, the reconstitutionalization, postsocialist countries of Eastern and Northern Europe.

*Поступила в редакцію 18.09.2012 г.*

УДК 342.51:35.08

**Т. Е. Кагановская,**  
*д-р юрид. наук, доцент*  
*Харьковский национальный университет*  
*имени В. Н. Каразина*

## **ФУНКЦИИ И МЕТОДЫ В СТРУКТУРЕ КОНЦЕПТУАЛЬНОЙ ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КАДРОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ**

В статье рассмотрены условия эффективности и перспективы кадрового обеспечения органов государственного управления на примере функций и методов как его правовой базы. Приведены существующие классификации функций и методов в структуре комплектования этих органов, разъясняется их место в административно-правовом регулировании.

*Ключевые слова:* функция, метод, кадровое обеспечение, органы государственного управления, государственная служба, правовое регулирование.

Оптимальность функционирования системы государственного управления находится в прямой зависимости от того, насколько эффективно, с учетом перспектив развития осуществляется кадровое обеспечение его органов. От качества комплектования государственных служащих зависит обеспечение не только настоящего Украине, но и ее будущее.

Функции – это специальные направления деятельности органа государственной власти, его кадровой службы по реализации целей, задач и принципов кадровой политики, это совокупность направлений, форм и технологий работы с персоналом. Правомерно выделять функции универсальные, пригодные для любого процесса управления последним, и специфические, касающиеся кадровых служб

государственных органов, их управленческого воздействия на персонал.

К первым (управление персоналом) можно отнести прогнозирование, регулирование, координацию, анализ, контроль, мотивацию персонала.

Ко вторым относятся нижеприведенные функции кадрового обеспечения в системе государственного управления.

1. *Административная*, отражающая деятельность органов управления на основе законодательства в области труда и нормативных актов, регламентирующих государственную службу. Ее содержание составляют действия, связанные с ведением штата и штатного расписания, прием, увольнение, перемещение кадров, соблюдение трудового и социального законодательства.

2. *Планирования*, на основании которой формируется потребность в кадрах государственной службы. Содержанием этой функции является оценка имеющегося кадрового состава, выяснение необходимости в них в будущем. Она предполагает наличие планов, прогнозов, программ.

3. *Социальная*, требующая определения уровней денежного содержания, социальных гарантий и льгот государственных служащих с созданием условий, побуждающих сотрудников к активной служебной деятельности.

4. *Повышение качества служебной деятельности*, включающая разработку и реализацию предложений по совершенствованию организации труда (ее объема и содержания) за организационными изменениями в структурных подразделениях. Задачей этой функции является работа с персоналом на более высоком качественном уровне с применением современных методик и технологий, а также организация обучения персонала, включая вопросы подготовки и переподготовки кадров.

5. *Воспитательная*, связанная с ростом требований к личности государственного служащего, его моральными качествами, умением выполнять

задачи, возложенные на государственные органы в гражданском обществе.

6. *Информационно-аналитическая*, позволяющая своевременно обеспечивать субъектов управления персоналом необходимой информацией и аналитическими материалами о существующих кадровых процессах и кадровых отношений в социуме.

Под функциями кадрового обеспечения государственного управления понимаются отдельные направления работы с кадрами (персоналом) органов государственного управления. К таким функциям, по нашему мнению, следует отнести:

- привлечение (комплектование) органов государственного управления высококвалифицированными, морально устойчивыми кадрами;

- изучение и анализ положения по отбору, расстановке, укреплению и сохранению профессиональных кадров, обучению и воспитанию сотрудников, разработке мероприятий по совершенствованию этой деятельности;

- внедрение новейших методов и форм работы с кадрами;

- изучение деловых и моральных качеств государственных служащих, создание резерва персонала;

– проведение служебной аттестации государственных служащих;

– планирование потребностей органов государственного управления;

– организацию и реализацию мероприятий по профилактике нарушений законности в деятельности этих органов;

– организацию ведения учетов нарушений законности и чрезвычайных происшествий среди личного состава, анализ и обобщение такой информации;

– организацию работы наставников в среде молодых работников;

– разрешение социально-бытовых проблем работников, вопросов предоставления установленных законодательством льгот и помощи.

Главной функцией кадрового обеспечения государственного управления является привлечение кадров, что дает возможность подбирать наиболее высококвалифицированных специалистов. Эта функция является ведущей частью кадрового обеспечения, непосредственно влияющей на будущий потенциал государственной службы, ибо от этого зависит качество государственного управления. Отметим, что на сегодня привлечение кадров направлено на укомплектацию государственной службы спе-

циалистами, имеющими соответствующие знания и навыки. При этом их профессиональные возможности не прогнозируются, что обусловлено тем, что главная цель процесса привлечения – получение соответствующего результата от деятельности претендента, поскольку довольно сложно определить заранее, будет ли он работать эффективно.

Одним из достаточно распространенных способов привлечения работников на государственную службу в Украине являются публикации в средствах массовой информации объявлений об открытии вакансии и основных требований к специалисту. Согласно Типовому порядку проведения конкурса на занятие должностей государственной службы, утвержденного приказом Национального агентства Украины по вопросам государственной службы от 15 марта 2012 г., № 43 (вступление в силу состоится 1 августа 2014 г. – Т. К.) [11], основным путем привлечения специалистов на государственную службу является публикация в прессе объявления государственного органа о проведении конкурса или распространение его через другие средства массовой информации.

В управленческой практике кадрового обеспечения государ-

ственного управления методы выступают взаимодополняющими требованиями в работе с персоналом государственной службы. По общей классификации их можно разделить на (а) *экономические*, призванные стимулировать деятельность персонала, повышать материальную заинтересованность в эффективности работы; (б) *социально-психологические*, воздействующие на сознание и поведение служащих с целью формирования у них инициативы создания деловой обстановки в трудовых коллективах; (в) *правовые*, основанные на регулирующей роли правовых норм, установленных для определенных видов деятельности при руководстве или в служебной деятельности.

Особое место в кадрово-управленческой деятельности занимают административные методы, содержащие способы, приемы и действия прямого и обязательного определения поведения и деятельности людей со стороны соответствующих государственных органов. Из них выделяются императивный и диспозитивный – общие методы, характерные для всех отраслей права, особенность которых состоит в их приоритетности в деле регулирования управленческих общественных отношений в

сфере кадрового обеспечения органов государственного управления.

Основным для административного права был и остается императивный метод как метод властных предписаний, когда у объекта управления нет выбора варианта поведения и он должен действовать только так, как велено. Вместе с тем необходимо отметить, что этот метод постоянно, так сказать, «отдает» часть своего влияния методу диспозитивному, который характеризуется тем, что объект управления имеет определенную свободу выбора варианта поведения с учетом своих интересов.

Указанные методы реализуются путем:

а) использования предписаний, что представляет собой прямую обязанность совершать определенные действия, например, процедура конкурсного отбора, аттестация и т. п.;

б) установления запретов как прямая обязанность не совершать определенных действий, провоцирующих конфликт интересов и коррупционные действия, а также запрет получать подарки;

в) предоставления разрешений как право осуществлять определенные действия по своему усмотрению, право на профессиональное развитие

и карьерный рост. Этот метод деятельности может быть использован служащими в рамках осуществления ими управленческой деятельности, когда выбор того или иного варианта управленческого поведения определять эффективность всей административной работы;

г) возможного выбора одного из вариантов надлежащего поведения, предусмотренных в административно-правовой норме. В этом случае государственный служащий может выбрать по своему усмотрению один из нескольких методов или одну из форм деятельности, но в строгом соответствии с законом.

Кроме общих методов правового регулирования кадровому обеспечению присущи и методы специальные – субординации, координации, реординации, стимулирования. *Метод субординации* – один из ведущих в административно-правовом регулировании, без применения которого в упорядочении общественных отношений невозможно наладить четкую жизнедеятельную систему управления. С его помощью в отношениях между управляемым объектом и руководящим субъектом закрепляется положение подчиненности. Немаловажное место в административно-правовом регу-

лировании занимает *метод координации*, заключающийся в закреплении возможностей согласования управленческих действий между несколькими органами одного структурного уровня для достижения общей цели. Относительно новым является *метод реординации*, заключающийся в том, что управляемому объекту предоставляется право требовать от руководящего субъекта создания необходимых условий (материальных, организационных, финансовых) для своей деятельности.

Анализ литературы по вопросам управления персоналом позволяет выделить методы привлечения кадров на государственную службу: (а) *активные* – когда осуществляется поиск сотрудников через средства массовой информации, центры занятости и т. д. и (б) *пассивные* – когда люди сами ищут себе работу и среди этой массы избираются соответствующие специалисты [10, с. 55; 14].

Одними из основных методов повышения эффективности кадрового обеспечения государственного управления могут стать: (а) дополнительные функциональные нагрузки за отдельную плату, (б) перераспределение задач, (в) внутренний конкурс, (г) совмещение должностей и (д) ротация

кадров. Каждый из них имеет свои преимущества. Например, совмещение профессий оставляет кадровой службе возможности лучше оценить человека с точки зрения выполнения как своих обычных функциональных обязанностей, так и новых функций. В то же время совмещение позволяет специалисту оценить свои будущие должностные обязанности и сравнить их со своим собственным потенциалом [См.: 1, 4, 10; 12-14].

Метод ротации кадров на государственной службе может реализовываться путем периодического планового перевода работников с одной должности государственной службы на другую в пределах подгруппы должностей, если иное не предусмотрено законом. Этот метод нашел закрепление в п. 6 ст. 32 новой редакции Закона Украины «О государственной службе» № 4050-VI от 17 ноября 2011 г. (вступление в силу состоится 1 января 2014 г. – Т. К.).

Достаточно эффективным, на наш взгляд, является привлечение к государственной службе выпускников, закончивших высшие учебные заведения по соответствующей специальности, которые прошли производственную практику в органах исполнительной власти, занимались пробле-

мами будущего (написание ими курсовых и дипломных работ по теме, непосредственно касающейся будущей деятельности).

Заметим, что привлечение лиц на государственную службу имеет свои особенности. Должности госслужащих делятся на политические, административные и патронатные. Степень ответственности по каждой из них имеет различные аспекты. Так, в процессе привлечения персонала на должности, отнесенные к патронатным, можно пользоваться опосредованными методами, т. е. через посредников, поскольку эти специалисты занимаются исполнением (реализацией, сопровождением) приказов, распоряжений руководителя органа исполнительной власти, а к их функциональным обязанностям формирование политики в определенной области не входит. Поэтому этот метод экономит время кадровой службе [5]. Принципы и механизмы формирования отдельных специфических видов государственной службы (к примеру, «силовых министерств», правоохранительных органов, таможни) имеют существенные особенности. В этих ведомствах действует система контрактов, постоянно и для всех применяющиеся аттес-

тация, профессиональное тестирование и пр. [3].

Порядок отбора кадров на государственную службу основывается на положениях Конституции, Закона Украины «О государственной службе» (действует до 1 января 2014 г. – Т. К.), Положении о работе с кадрами в центральных и местных органах государственной исполнительной власти, на иных нормативных документах, закрепляющих правила, порядок отбора и приема на работу государственных служащих, их перемещения, организации аттестации, работу с резервом кадров и т. д. [См.: 6, 9, 11].

А. Воронько отмечает, что необходимым условием успешного кадрового обеспечения государственного управления должны стать: (а) активизация профориентации со стороны органов исполнительной власти, (б) учет этими органами сравнения возможностей внутреннего и внешнего привлечения работников (в) учет профиля соответствующих вакансий, (г) знание требований к вакантным должностям, (д) глубокий объективный анализ всех поступивших заявлений, предложений и личных дел претендентов, (е) продуманная организация подготовки и проведения заседаний конкурсной комиссии [2, с. 45].

Согласно Типовому порядку проведения конкурса на занятие должностей государственной службы отбор на должности государственных служащих в Украине происходит в несколько этапов:

1) образуется конкурсная комиссия для проведения отбора кандидатов на замещение вакантных должностей;

2) объявление государственного органа о проведении конкурса публикуется в печати или распространяется через иные средства массовой информации;

3) от лиц, желающих принять участие в конкурсе, принимаются документы, которые предварительно рассматриваются на соответствие установленным квалификационным требованиям к определенному уровню должности;

4) кадровая служба государственного органа проверяет представленные документы на соответствие их установленным требованиям, предусмотренным для кандидатов на должность государственного служащего;

5) отбираются кандидаты после проведения экзамена, порядок которого регламентируется приказом Главгосслужбы от 8 июля 2011 г., № 164, зарегистрированным Министерством юстиции Украины 28 июля 2011 г., № 930/19668 [8];

б) на основании рассмотрения представленных документов, результатов экзамена и собеседования с кандидатами, успешно сдавшими экзамен, конкурсная комиссия на своем заседании отбирает лиц для занятия вакантных должностей государственных служащих [11].

Можно констатировать, что сейчас основным методом профессионального отбора на государственную службу является экзамен для кандидатов на замещение вакантных должностей. Однако при таких условиях при приеме на государственную службу можно выявить только знания государственным служащим законодательства Украины (в частности, Конституции, Законов Украины «О государ-

ственной службе» [6] и «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» [7]), а также предписаний нормативно правовых актов с учетом специфики функциональных полномочий соответствующего центрального органа исполнительной власти и его структурного подразделения. При этом нравственный, культурный и управленческий потенциал государственного служащего, конечно же, остается без внимания. Таким образом, можно утверждать, что методы отбора на государственную службу на нынешнем этапе не отвечают потребностям настоящего времени, поскольку они не выполняют своей основной задачи – отбора надлежащих кадров.

**Список литературы:** 1. *Беляцкий Н. П.* Управление персоналом: учеб. пособ. / Н. П. Беляцкий, С. С. Велеско, П. Ройш. – Мн.: Интерпрессервис, Экоперспектива, 2002. – 352 с. 2. *Воронько О. А.* Керівні кадри: державна політика та система управління: навч. посіб. / О. А. Воронько. – К.: Вид-во УАДУ, 2000. – 156 с. 3. *Олуйко В. М.* Кадрові процеси в державному управлінні України: стан і перспективи розвитку: дис. ... д-ра. наук з держ. управління: 25.00.03. / Олуйко Віталій Миколайович. – К., 2005. – 424 с. 4. *Основы управления персоналом: учебник / под ред. Б. М. Генкина.* – М.: Высш. шк., 1996. – 383 с. 5. *Пархоменко-Куцевіл О. І.* Механізм формування кадрового потенціалу державної служби в Україні: дис. ... канд. наук з держ. управління: 25.00.03. / Пархоменко-Куцевіл Оксана Ігорівна. – Дніпропетровськ, 2005. – 196 с. 6. Про державну службу: Закон України № 3723-XII від 12.12.1993 р. (втратить чинність 1 січня 2014 р.) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3723-12/page>. 7. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України № 3206-VI від 07.04.2011 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>. 8. Про затвердження Загального порядку проведення іспиту кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців: наказ Голов. управління держ. служби України № 164 від 08.07.2011 р. (зареєстр. М-вом юстиції України 28.07.2011 р., № 930/19668) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0930-11>. 9. Про затвердження Програми підготовки та залучення молоді до державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, створення умов для їх професійного зростання: пост. КМУ від 05.08.2009 р., № 813 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uapravo.net/akty/ministerstva-resolution/akt5qqtz5f.htm>. 10. Роль підготовки і підвищення кваліфікації держав-

них службовців в удосконаленні державного управління // Вісн. держ. служби України. – 1997. – № 4. – С. 54-59. 11. [Типовий порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби: наказ Нац. агентства України з питань держслужби від 05.03.2012., № 43](#) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0709-12>. 12. Управление персоналом: учебник для вузов. – [2-е изд., перераб. и доп.] / под ред. Т. Ю. Базарова, Б. Л. Еремина. – М.: ЮНИТИ, 2002. – 560 с. 13. *Щекин Г. В.* Организация и психология работы с кадрами управления: учеб.-метод. пособ. – [В 2-х ч. – Ч. 1.] / Г. В. Щекин. – К.: МЗУУП, 1989. – 127 с. 14. *Яцюк В.* Удосконалення підвищення кваліфікації державних службовців в Україні: організаційно-правовий аспект: дис. ... канд. наук з держ. управління: 25.00.03 / Яцюк Володимир Андрійович. – К., 2001. – 214 с.

## ФУНКЦІЇ Й МЕТОДИ У СТРУКТУРІ КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ЗАСАД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КАДРОВОГО ЗАБЕЗ- ПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Кагановська Т. Є.

У статті розглянуто умови ефективності й перспективи кадрового забезпечення органів державного управління на прикладі функцій і методів як його правової бази. Наведено існуючі класифікації функцій і методів у структурі комплектування цих органів, роз'яснюється їх місце в адміністративно-правовому регулюванні.

*Ключові слова:* функція, метод, кадрове забезпечення, органи державного управління, державна служба, правове регулювання.

## FUNCTIONS AND METHODS IN THE CONCEPTUAL FOUNDATIONS LEGAL REGULATION STAFFING GOVERNMENT

Kaganovska T. E.

In this article the terms of performance and prospects of staffing government on the example functions and methods as its legal basis, given the existing classification of functions and methods in the structure of the acquisition of the administration, explained their position in administrative and legal regulation.

*Key words:* function, method, staffing, government, public service, legal regulation.

*Поступила в редакцію 12.12.2012 г.*

УДК 342.1

**А. Ю. Лялюк,**  
*канд. юрид. наук, доцент*  
*Национальный университет*  
*«Юридическая академия Украины*  
*имени Ярослава Мудрого,*  
*г. Харьков*

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОПРОСОВ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ

Проведен анализ понятия «территориальная организация власти», приведено его авторское определение. Рассмотрены проблемы правового регулирования системы органов государственной власти, АРК и органов местного самоуправления. Предложены основные направления по усовершенствованию территориальной организации власти в Украине.

*Ключевые слова:* территория, территориальная организация власти, административно-территориальная единица, административно-территориальное устройство, полномочия органов власти в сфере территориального устройства.

Проблематика территориальной организации власти в юридической науке не является новой. В последнее время она стала приоритетной относительно дальнейшего реформирования системы государственного управления, а усовершенствование последней является чуть ли не единственным средством для дальнейшей экономии бюджетных ресурсов, направляемых в эту сферу. Рационально построенная система органов власти, четко регламентированная их взаимозависимость, координация деятельности, пределы ответственности дадут возможность повысить уровень социального и экономического благосостояния населения. Все эти вопросы

приобретают актуальность именно сейчас, когда Президентом Украины инициируется пересмотр действующей Конституции созданной Конституционной Ассамблеей, поскольку развитие системы органов государственной власти, АРК и органов местного самоуправления, а также их регламентация в Основном Законе должны происходить в соответствии с четко определенными территориальными принципами их деятельности. Кроме того, в составе указанной Ассамблеи создана отдельная секция по развитию административно-территориального устройства страны.

В основе развития и деятельности системы органов власти лежит территория, на которой

они функционируют, их представительства, территориальные подразделения, реализуются организационные и правовые формы работы и т. п. Иными словами, первичным звеном, требующей реформирования в процессе развития территориальной организации власти в стране, становится территория. Эффективность же реформирования административно-территориального устройства зависит от четкости уровня правового регулирования этого вопроса на современном этапе и определения основных направлений для дальнейших действий.

Территориальной организации власти и административно-территориальному устройству уделяли внимание такие ученые, как С. В. Зозуля, Н. И. Корниенко, В. Малиновский, В. В. Мамонова, Н. В. Пухтинский, К. Е. Соляник [См.: 9-12; 16-18] и др. Однако наиболее распространенными являются исследования проблематики территориальной организации государства [См.: 3; 5]. Вопросы территориальной организации власти публичной считаются производными от упомянутых, а поэтому надлежащего им внимания в этих публикациях не уделялось.

В правовой литературе можно встретить различные взгляды на сущность конструп-

ции «территориальная организация власти». В большинстве научных работ она употребляется преимущественно относительно системы местного самоуправления и ее децентрализации. При этом характеризуется преимущественно понятие «децентрализация», имеющее и территориальную окраску, поскольку именно местное самоуправление должно быть наиболее приближенным к конкретным жителям, гарантируя предоставление им муниципальных услуг [2].

М. В. Ярмистый указывает, что система территориальной организации власти в Украине основывается на организации и деятельности местных государственных администраций, органов местного самоуправления и территориальных органов центральной исполнительной власти [20, с. 3]. Существует подход, при котором основной целью этой системы является построение ее децентрализованной модели, способной в условиях рыночной экономики результативно и эффективно воздействовать на процессы социально-экономического и культурного развития регионов, обеспечивать качественный уровень предоставления управленческих услуг населению на уровне европейских стандартов, и кото-

рая также способна к самосовершенствованию и саморегулированию [7]. Н. Гегедюш под территориальной организацией власти понимает определенные правила обустроенности как составных частей государственной территории, так и государства в целом. С их помощью власть устанавливает соответствующие взаимоотношения между территориальными единицами, а также осуществляет публичную власть с учетом деления территории [6, с. 115].

Синтез различных точек зрения относительно поднятого вопроса позволяет определить территориальную организацию власти как компактную, логически построенную систему органов публичной власти и взаимоотношения между ними. Эта система формируется в соответствии с административно-территориальным устройством государства и имеет особенности функционирования на разных уровнях территориальных образований.

Территориальная организация власти получила 2 направления правового регулирования в Украине, существенно различающихся между собой. Первое – это государственная регламентация территориальной организации власти, которая заключается в установлении основных начал и принципов,

общих основ взаимодействия между различными органами публичной власти. Второе направление – это локальное нормотворчество органов местного самоуправления, направленное на усовершенствование территориальной организации власти. При этом Конституция, Законы Украины «О местном самоуправлении в Украине», «О местных государственных администрациях» и Положение о порядке разрешения вопросов административно-территориального устройства Украинской ССР, которые посвящены вопросам территориальной организации власти в Украине [4; 1996. – № 30. – Ст. 141; 1999. – № 20-21. – Ст. 190; 1997. – № 24. – Ст. 170; 14], условно можно разделить на декларативно-концептуальные и те, что имеют практико-прикладную направленность.

Основу территориальной организации власти составляет конкретная, четко определенная соответствующими границами территория. Потому проблематика правового регулирования территориальной организации власти связана непосредственно с недостатками правового толкования понятий «территория», «административно-территориальное устройство», «деление», а также соответствующих полномочий органов власти по воз-

действию на формирование последней.

Толковый словарь термин «территория» трактует как земельное пространство, на которое распространяется юрисдикция государства или административной единицы (территориального образования) в ее составе [19]. Согласно Закону Украины «О регулировании градостроительной деятельности» территория – это часть земной поверхности с воздушным пространством и расположенными под ней недрами в определенных пределах (границах), имеющая соответствующее географическое положение, естественные, а также созданные в результате деятельности людей условия и ресурсы [13; 2011. – № 18. – Ст. 735]. Понятие территории, ее сущности и значения для развития государства анализировались многими учеными. В частности, Г. Эллинек отмечает, что правовая роль территории имеет двойную направленность: (а) отрицательную – при которой любая другая, не подчиненная государству власть не может осуществлять свое господствование без прямого разрешения со стороны государства, и (б) положительную – когда все субъекты, находящиеся в пределах территории, подвластны государству [8, с. 383]. Наряду

с этим указывается важное для территориальной организации власти замечание, что государство не вправе господствовать над своей территорией непосредственно, минуя своих подданных. Господствование над территорией имеет публично-правовой характер.

Как видим, территория имеет существенное значение для организации власти в государстве. К сожалению, приходится констатировать, что на современном этапе развития Украины правовое нормирование территориальной организации власти осуществляется недостаточно. На правовом уровне большего распространения приобрело использование категорий «административно-территориальная единица» и «административно-территориальное устройство». Дефиниция первой закреплена в Законе «О местном самоуправлении в Украине», который к административно-территориальной единице относит территории области, района, города, района в городе, поселка и села, не раскрывая при этом сущности данной категории [4; 1997. – № 24. – Ст. 170].

Согласно энциклопедическому словарю административно-территориальное устройство – понятие, тождественное государственному устройству,

представляющее собой: (1) способ территориальной организации государства, который характеризуется определенной формой конституционно-правовых отношений между государством в целом и его составными частями, проявляется в особенностях правового статуса административных единиц и в распределении властных полномочий между центральными и местными органами власти; (2) предусмотренную законами территориальную организацию государства с целью обеспечения наиболее оптимального решения задач и осуществления функций общества и государства. Осуществляется это, как правило, путем деления территории государства на части – территориальные единицы, являющиеся пространственной основой для создания и деятельности соответствующих органов государственной власти и органов местного самоуправления [1]. Однако на законодательном уровне дефиниции «административно-территориальное устройство» не существует.

Основным документом правового характера, регламентирующим территориальное устройство в государстве на современном этапе, является Положение о порядке разреше-

ния вопросов административно-территориального устройства Украинской ССР, которое существенно устарело и не соответствует современным публичным отношениям. В то же время оно остается действующим, что подтверждено Верховной Радой Украины, которая впервые внесла в него изменения в мае 2012 г. [14].

Иные нормы, касающиеся данного понятия, распорошены в национальном законодательстве, а поэтому требуют надлежащей унификации. Вопросам территориальной организации власти посвящены лишь статьи 1, 26, 37 и 43 Закона «О местном самоуправлении в Украине» и п. 13 ч. 1 ст. 25 Закона Украины «О местных государственных администрациях» [4; 1999. – № 20-21. – Ст. 190]. Отдельного законодательного акта, который системно урегулировал бы административно-территориальное устройство, сейчас не существует, а первый из названных Законов, который уделяет этим вопросам наибольшее внимание, даже не содержит отдельного раздела, где речь шла бы о территориальной основе или административно-территориальном устройстве государства. В то же время активизация законопроектной деятельности в этом направлении показывает, что некоторые вопросы терри-

ториальной организации власти находят отображение в законо-проектах об административно-территориальном устройстве, о территориальных общинах и их объединениях, об органах самоорганизации населения и т. п., а также в иных актах, альтернативных указанным.

Достаточно весомое значение имеет территориальная организация государственной власти, которая является системообразующей по отношению к иным видам публичной власти. Именно органы государственной власти имеют наибольшие полномочия для воздействия на становление и развитие территориальной организации власти. Согласно Конституции административно-территориальное устройство определяется исключительно законами Украины, поскольку любые изменения территориальных границ или их наименования касаются каждого жителя. Перечень и названия областей закреплены в ст. 133 Основного Закона, что является определенной гарантией стабильности конституционно закрепленных основных территориальных единиц страны, наибольших по территории по сравнению с другими. Их изменение возможно лишь путем внесения изменений в Конституцию. Основные структурные элементы в пред-

елах областей – это территории районов и городов. Разрешение вопросов по поводу этих единиц отнесено к ведению парламента, к полномочиям которого принадлежат вопросы создания и ликвидации районов, установления и изменения границ районов и городов, отнесение населенных пунктов к категории городов, наименование и переименование населенных пунктов и районов (п. 29 ст. 85 Конституции). Закон «О регламенте Верховной Рады Украины» [4; 2010. – № 14-15, № 16-17. – Ст. 133], принятый в развитие Конституции, не предусматривает никаких особенностей и процедур по осуществлению парламентских полномочий, связанных с реорганизацией территорий. В то же время эти вопросы имеют особое значение, поскольку от количества административно-территориальных единиц районного и городского уровня зависит функционирование системы исполнительной власти.

Для эффективного функционирования системы органов исполнительной власти особое значение имеет территориальная организация ее центральных органов, создающих свои представительства территориальные (на уровне АРК, областей, городов Киева и Севастополя, районов, районов в городах,

городов областного, республиканского (АРК) значения) и межрегиональные, полномочия которых распространяются на несколько административно-территориальных единиц. Закон Украины «О центральных органах государственной исполнительной власти» не только содержит перечень территорий, в пределах которых могут создаваться территориальные представительства центральных органов исполнительной власти, но и вводит конструкцию «межрегиональный уровень территориальной организации власти», который состоит из нескольких административно-территориальных единиц независимо от их уровня [4; 2011. – № 38. – Ст. 385]. Иначе говоря, территориальные представительства центральных органов власти могут действовать на территории города и села (поселка) или нескольких городов. Такую территориальную подведомственность определяет для своих территориальных подразделений соответствующий центральный орган исполнительной власти.

На практике межрегиональные территориальные органы создаются Государственной службой статистики, Укрморречинспекцией и др. Министерства, как правило, создают территориальные

представительства в пределах отдельных самостоятельных административно-территориальных единиц. Например, Министерство юстиции Украины создало свои территориальные органы на уровне АРК, областей, городов Киева и Севастополя, в подчинении которых находятся органы, функционирующие в районах, районах в городах, городах областного значения.

Особенность территориальной организации власти заключается в том, что в отдельных регионах создаются специфические органы исключительно для определенного региона. Такими территориями являются столица Украины – г. Киев и территория АРК. В частности, на последней функционирует Постоянное представительство Президента Украины в АРК, Совет представителей и Меджлис крымско-татарского народа в г. Симферополе. На территории г. Киева функционирует крымское землячество и Постоянное представительство АРК. Кроме того, органы государственной власти могут создавать государственные предприятия по отраслевой направленности, располагающиеся, как правило, в определенных территориальных единицах, которые удовлетворяют требованиям производства.

Полномочия по разрешению вопросов правового статуса других уровней административно-территориального деления Украины – сел, поселков, районов в городах – принадлежат органам местного самоуправления (п. 41 ст. 26 Закона «О местном самоуправлении в Украине»). Определенные особые полномочия в сфере административно-территориального устройства имеют органы местного самоуправления в г. Киеве, где именно городской совет может принимать решения о ликвидации или создании районов в городе [13; 2001. – № 29. – Ст. 1327].

Существенное значение для развития территориальной организации власти на муниципальном уровне имеет принцип децентрализации последней. Именно он гарантирует наличие системы местного самоуправления и определяет территориальные уровни, в пределах которых она образовывается. Важное значение этот принцип приобретает для системы органов местного самоуправления, которые локализируются на уровне отдельных микрорайонов, домов, кварталов, улиц и представлены в виде органов самоорганизации населения. Поэтому в системе принципов этих органов необходимо закрепить принцип

децентрализации как одно из основоположных начал развития местного самоуправления.

Для эффективности территориальной организации власти во время ее постепенного реформирования применяется институт делегирования полномочий как важный инструмент функционирования органов власти и реализации их компетенции. В сущности, этот институт является средством экономии материально-финансовых ресурсов и кадрового потенциала, с помощью которого население обеспечивается необходимыми услугами. Основным его недостатком является нехватка мобильности в процессе делегирования полномочий. В условиях исключительно правового закрепления перечня последних достаточно сложно наладить эффективное предоставление услуг и координацию работы различных подсистем власти. В то же время есть опасения относительно злоупотреблений в исполнении делегированных полномочий в случае их передачи иными способами. Вот поэтому важно в законодательстве четко регламентировать направления и механизм делегирования полномочий в системе органов публичной власти.

Действующее законодательство тоже имеет отдельные

недостатки в правовой регламентации территориальной организации власти в государстве, среди которых, считаем, можно выделить оперделенные группы.

Во-первых, это недостатки теоретического характера. Отсутствие унифицированных терминологических понятий влечет за собой возникновение конфликтов в применении законодательства. Полагаем целесообразно закрепить легальные дефиниции таких категорий, как «административно-территориальное устройство», «административно-территориальное деление», «административно-территориальная единица», «населенный пункт», «регион», «делегирование полномочий», «орган публичной власти». Попытки сформулировать отдельные из них, касающиеся территориальной организации власти в государстве, осуществлены учеными при разработке проекта Концепции реформирования территориальной организации власти в Украине [15], которая сейчас находится в стадии обсуждения. Однако к этому вопросу необходимо подойти системно и дать определение указанным правовым понятиям в связи с их взаимодействием с организационными,

финансовыми и другими особенностями функционирования органов публичной власти.

Вторую группу недостатков правового регламентирования территориальной организации власти можно объединить под названием «организационные недостатки». Существование различных концепций и положений не позволяет выработать однозначную формулу территориальной организации власти. В частности, существует 2 основных направления реформирования – глобальное и поверхностное. Конечно, данное деление является условным. Первое предусматривает изменение границ административно-территориальных единиц в связи с предлагаемым их укрупнением, а также статуса отдельных органов публичной власти на местах. В отдельных моделях такого реформирования наряду с изменением границ предлагается введение новых территориальных образований как самостоятельных административно-территориальных единиц. Поверхностное, в отличие от предложенных моделей, предусматривает лишь упорядочение взаимоотношений в системе административно-территориальных образований, в частности, внедрение в действие определенных критериев изменения статуса

указанных единиц, установление количественных показателей и уровня инфраструктуры относительно соответствующего уровня территориального деления.

Третью группу составляют недостатки правового характера, среди которых следует назвать важность реформирования правовой базы, касающейся территориальной организации власти на всех уровнях, начиная с конституционного. Именно в развитие Основного Закона страны должны быть приняты

законы «Об административно-территориальном устройстве», «О территориальной общине», «О принципах территориальной организации власти и взаимоотношениях между властными институтами».

Таким образом, территориальная организация власти в Украине требует усовершенствования правового регулирования с учетом общих тенденций реформирования системы государственной исполнительной власти и местного самоуправления.

**Список литературы:** 1. Адміністративно-територіальний устрій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/> 2. Бугай С. М. Про напрямки вдосконалення територіальної організації місцевого самоврядування / С. М. Бугай, Я. Ф. Жовнірчик // Продуктивні сили України. – 2009. – № 1. – С. 126-134. 3. Верменич Я. В. Територіальна управлінська система в Україні: теоретико-методологічні проблеми оптимізації / Я. В. Верменич // Укр. істор. журн. – 2006. – № 6. – С. 177-189. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Воронин А. А. Территориальная организация государства: теоретический и исторический аспекты: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. А. Воронин. – Казань, 2003. – 23 с. 6. Гегедюш Н. Государственное и муниципальное управление: конспект лекций / Н. Гегедюш, М. Мокеев, Е. Масленникова. – М.: Высш. образование, 2008. – 192 с. 7. Децентралізація як фактор налагодження територіальної організації влади [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://guo.pp.ua>. 8. Еллинек Г. Общее учение о государстве: моногр. / Г. Еллинек. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 752 с. 9. Корнієнко М. Територіальна організація влади в Україні: якою вона має бути? / М. Корнієнко // Право України. – 2010. – № 4. – С. 239-248. 10. Малиновський В. Територіальна організація влади: підходи до розуміння поняття / В. Малиновський // Вісн. Нац. акад. держ. управління при Президенті України. – 2007. – № 2. – С. 165-171. 11. Малиновський В. Територіальна організація влади України: європейські орієнтири реформування / В. Малиновський // зб. наук. пр. НАДУ при Президенті України. – 2007. – № 1. – С. 156-167. 12. Мамонова В. В. Територіальна організація влади в Україні: опорний консп. лекцій. – [Вид. 3-тє] / В. В. Мамонова, Є. Л. Кисельов. – Х.: Вид-во ХарPI НАДУ «Магістр», 2005 – 32 с. 13. Офіційний вісник України. 14. Положення про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР: указ Президії Верхов. Ради УРСР від 12.03.1981 р., № 1654-Х. 15. Проект Концепції реформування територіальної організації влади в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://municipal.gov.ua/articles/show/module/default/article/240>. 16. Пухтинський М. Територіальна організація влади в Україні / М. Пухтинський // Укр. право. – 1996. – № 1(3). – С. 24-39. 17. Соляник К. Територіальна організація влади в Україні: проблеми і перспективи розвитку / К. Соляник // Аспекти самоврядування: часопис укр.-амер. програми «Партнерство громад». – 2004. – № 1. – С. 14-18. 18. Територіальна організація влади в Україні: навч.-метод. посіб. / упор. С. В. Зозуля. – Чернівці: ЦППК, 2009. – 68 с. 19. Територія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Територія>. 20. Ярмистий М. В. Територіальна організація влади в Україні: навч. посіб. / М. В. Ярмистий. – Чернівці: Прут, 2003. – 39 с.

# ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАНЬ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ Лялюк О. Ю.

Здійснено аналіз поняття територіальної організації влади, наведено авторське визначення цієї дефініції. Розглянуто основні проблеми правового регулювання територіальної організації органів державної влади, органів місцевого самоврядування та органів влади в АРК. Запропоновано основні напрямки щодо удосконалення територіальної організації влади в Україні.

*Ключові слова:* територіальна організація влади, територія, адміністративно-територіальна одиниця, адміністративно-територіальний устрій, повноваження органів влади у галузі територіального устрою.

## LEGAL REGULATION OF QUESTIONS THE TERRITORIAL ORGANIZATION OF THE POWER IN UKRAINE Lyalyuk A. U.

The analysis of concept of the territorial organization of the power is carried out, author's definition of the given definition is resulted. The basic problems of legal regulation of the territorial organization of public authorities, municipal authority and the power in the autonomous republic Crimea are considered. The basic directions on improvement of the territorial organization of the power in Ukraine are offered.

*Key words:* the territory, the territorial organization of the power, an administrative and territorial unit, the administrative-territorial device, powers of authorities in sphere of the territorial device.

*Поступила в редакцію 10.07.2012 з.*

УДК 347.62

Я. В. Новохатская,  
канд. юрид. наук, доцент  
Национальный университет  
«Юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого»,  
г. Харьков

### ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ В БРАКЕ И ПОСЛЕ ЕГО РАСТОРЖЕНИЯ

В статье анализируется правовое регулирование отношений по содержанию в браке и после его расторжения. Основное внимание уделяется общим условиям предоставления содержания супругу.

*Ключевые слова:* супруги, права и обязанности супругов, содержание, права и обязанности по содержанию.

Последняя кодификация семейного законодательства привнесла существенные изменения в правовое регулирование отношений супругов по содержанию, что во многом явилось результатом общественной переоценки социальных приоритетов в семейных отношениях в целом. Впервые закреплено: (а) право мужа на содержание в случае проживания с ним ребенка; (б) право на содержание женщины и мужчины, проживающих одной семьей без регистрации брака; (в) взаимное участие жены и мужа в расходах на лечение; (г) право на содержание экономически зависимой стороны супружеских отношений после расторжения брака и др. В связи с этим сущность отдельных правовых категорий, конструкций и механизмов регулирования отношений супругов по содержа-

нию существенно изменилась, приобрела новое значение. Рассматриваемые правоотношения всегда представляли особый интерес для ученых, в частности, Л. В. Афанасьевой, Л. В. Липец, З. В. Ромовской. Поэтому анализ новелл правовой регламентации указанных отношений представлен в статье с учетом правовых традиций с обозначением перспектив развития.

Общие условия предоставления содержания в браке и после его расторжения являются основополагающими и определяющими в упорядочении отношений по содержанию в целом. К ним относятся: а) нетрудоспособность одного из супругов; б) потребность в материальной помощи (нуждаемость); в) способность другого из супругов предоставлять материальную помощь (ч. 2 ст. 75 СК Украины).

*Нетрудоспособность* лица приводит к ограничению его жизнедеятельности и потребности в социальной защите. В семейном законодательстве нетрудоспособность определяется по одному из 2-х критериев – возрастному либо медицинскому. Соответственно, нетрудоспособными считаются 2 категории – лица, достигшие установленного законом пенсионного возраста, и инвалиды (ч. 3 ст. 75 СК Украины).

По общему правилу к первой относятся лица, достигшие 60 лет. Отдельные условия назначения пенсии для женщин устанавливаются законом (ст. 26 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании» от 9 июня 2003 г., № 1058-IV [1; 2003. – № 49 – 51. – Ст. 376]). Лица, получившие право на пенсию раньше (например, по выслуге лет, в связи с занятостью на вредных или тяжелых работах и т.п.), не приобретают права на содержание до достижения общего пенсионного возраста. Статус лица, нетрудоспособного по возрасту, не изменяется ввиду возможности трудоустройства.

Вторую категорию нетрудоспособных лиц составляют инвалиды. В зависимости от степени стойкого расстройства функций организма, обус-

ловленного заболеванием, травмой (ее последствиями) или врожденными недостатками, и возможного ограничения жизнедеятельности при взаимодействии с внешней средой вследствие утраты здоровья лицу, признанному инвалидом, устанавливается I, II или III группа инвалидности (ч. 3 ст. 7 Закона Украины «О реабилитации инвалидов в Украине» от 6 октября 2005 г., № 2961-IV [1; 2006. – № 2 – 3. – Ст. 36]). Инвалидность устанавливают при стойком нарушении трудоспособности, приведшем лицо к необходимости прекратить трудовую деятельность, приостановить ее на длительный период или значительно изменить условия труда.

Праву трудовому и социального обеспечения известно понятие «временная нетрудоспособность», означающее невозможность лица по состоянию здоровья выполнять работу в продолжение относительно небольшого промежутка времени. Случаи временной нетрудоспособности оставались за рамками регулирования КоБС Украины. В СК Украины этот пробел ликвидирован путем закрепления отдельной нормы о взаимном участии супругов в расходах на лечение. Жена и муж обязаны принимать взаимное участие в расходах,

связанных с болезнью или увечьем одного из них (ст. 90 СК Украины). Права на содержание в этом случае не возникает.

Нетрудоспособность может наступить во время брака, а также до его заключения. Если этот факт либо тяжелое заболевание было скрыто при регистрации брака, права на содержание могут лишиться либо ограничить его сроком по решению суда (ст. 83 СК Украины). Лицо, ставшее нетрудоспособным вследствие противоправного поведения своего супруга, имеет право на содержание независимо от права на возмещение вреда, причиненного здоровью (ч. 6 ст. 75 СК Украины, ч. 3 ст. 1195 ЦК Украины).

Необходимым условием для возникновения права на содержание является также *потребность в материальной помощи (нуждаемость)*. Лицо считается нуждающимся в материальной помощи в случае, если заработная плата, пенсия, доходы от использования его имущества, иные доходы не обеспечивают ему прожиточного минимума, установленного законом (ч. 4 ст. 75 СК Украины). Категория «прожиточный минимум» закреплена в Законе Украины «О государственных социальных стандартах и государственных социальных гарантиях» от 5 октября 2000 г., № 2017- III

как стоимостная величина достаточного для обеспечения нормального функционирования организма человека, сохранения его здоровья набора продуктов питания, а также минимального набора непродовольственных товаров и набора услуг, необходимых для удовлетворения основных социальных и культурных потребностей личности [1; 2000. – № 48. – Ст. 409]. Прожиточный минимум законодательством устанавливается ежегодно. На 2012 г. в расчете на месяц для лиц, утративших трудоспособность, он составлял: с 1 января – 822 грн, с 1 апреля – 838 грн, с 1 июля – 844 грн, с 1 октября – 856 грн, с 1 декабря – 884 грн (ст. 12 Закона Украины «О Государственном бюджете Украины на 2012 год» от 22 декабря 2011 г., № 4282-VI [1; 2012. – № 34 – 35. – Ст. 414]).

В семейном законодательстве состояние нуждаемости определено впервые. С одной стороны, оно внесло некоторую определенность в отношении по содержанию, с другой – вызвало дополнительные сложности. Основная проблема заключается в том, что норма ч. 4 ст. 75 СК Украины не позволяет учитывать возможные варианты жизненных ситуаций, исключая альтернативу. Нуждаемость прямо соотносится

с обеспеченностью человека средствами в размере установленного законом прожиточного минимума. Таким образом, полномочия суда в установлении факта нуждаемости в материальной помощи фактически сведены к подсчету размера заработной платы, пенсии, доходов от использования имущества, иных доходов лица и определению их соотношения с прожиточным минимумом. Если суд, принимая во внимание все источники, составляющие доход нетрудоспособного супруга, придет к выводу, что он обеспечивает прожиточный минимум последнего, права на содержание со стороны другого супруга не возникает. Однако нетрудоспособное лицо может нуждаться в материальной помощи и в случае, если оно обеспечено средствами в соответствующем размере либо даже превышающем прожиточный минимум. Из законодательного определения прожиточного минимума следует, что такой стоимостной величины достаточно в случае нормальной жизнедеятельности человека, поскольку в дефиниции этого понятия речь идет о *сохранении* здоровья, *минимальном* размере товаров и услуг, удовлетворении *основных* потребностей и т. п. Однако нетрудоспособное лицо помимо удовлетворения обычных

потребностей вынуждено производить дополнительные расходы (в частности, на восстановление здоровья, лечение, оплату постороннего ухода), чтобы приблизить свою жизнь к нормальной. Размеры необходимых затрат разнятся в зависимости от степени нетрудоспособности, места проживания, иных условий жизни человека. Таким образом, устанавливаемый Госбюджетом ежегодный прожиточный минимум не может служить жестким критерием, одинаково равным для всех случаев. Необходимо предоставить более широкие полномочия судебным органам в установлении наличия у лица потребности в материальной помощи. Прожиточный минимум может лишь браться за основу при принятии ими решения с учетом всей совокупности фактических обстоятельств конкретного дела.

Третьим условием возникновения права на содержание является *способность другого супруга предоставлять материальную помощь* (ч. 2 ст. 75 СК Украины). В законе не определено, при каких условиях другой из супругов считается способным предоставлять материальную помощь. Несомненно, лицо может считаться таким, если само не нуждается в ней. Из положения ч. 4 ст. 75 СК

Украины вытекает, что лицо не является нуждающимся и, соответственно, способным предоставлять материальную помощь другому супругу, если его заработная плата, пенсия, доходы от имущества, иные доходы обеспечивают прожиточный минимум, закрепленный Госбюджетом. При этом принимается во внимание уровень доходов именно этого супруга, что осложнено распространением законного режима общей совместной собственности на заработную плату, пенсию, иные доходы (ч. 2 ст. 61 СК Украины). Действительный уровень доходов плательщика устанавливается на основании данных декларации о доходах, справки о заработной плате, показаний свидетелей и иных доказательств. Существенное значение имеет наличие у плательщика алиментов иных лиц, которых он по закону обязан содержать (детей, нетрудоспособных родителей, совершеннолетних дочери, сына, супруга в повторном браке). Суд признает ответчика неспособным предоставлять материальную помощь, если вследствие исполнения обязанности по содержанию он сам оказался бы нуждающимся. Право на содержание не может появляться одновременно у обоих – мужа и жены. Ни один

из них не может быть обязан предоставлять помощь другому, если сам нуждается в материальной помощи.

Право на содержание может иметь место в период брака либо с его расторжением. Каждый случай отличается своей спецификой. Право на содержание, возникшее в течение брака, не прекращается в связи с его расторжением (ч. 1 ст. 76 СК Украины). Оно прекращается по общим основаниям, очерченным законом (ст. 82 СК Украины). Бывший муж (жена) может быть также лишен этого права либо оно может быть ограничено сроком (ст. 83 СК Украины).

Для получения содержания после расторжения брака необходим набор тех же условий, что и в течение брака, т. е. нетрудоспособность, потребность в материальной помощи (нуждаемость) и способность другого супруга предоставлять материальную помощь. При этом определяющим выступает первое условие: вид нетрудоспособности (пенсионный возраст/инвалидность), причина и время наступления, соотношение с моментом расторжения брака. Самостоятельное значение приобретает и длительность совместного проживания сторон в браке. В зависимости от указанных обстоятельств

варьируются возможность возникновения и длительность существования права на содержание.

После расторжения брака лицо имеет право на содержание, если оно стало нетрудоспособным в период брака либо в течение одного года с момента его расторжения (абз. 1 ч. 2 ст. 76 СК Украины). Может случиться, что один из супругов стал нетрудоспособным во время брака, однако не приобрел такого права из-за недостатка иных необходимых условий – его нуждаемости либо способности другого из супругов предоставлять ему содержание. Позднее стороны расторгли брак и нетрудоспособное лицо в силу жизненных обстоятельств начало нуждаться в материальной помощи либо же другой из супругов стал в состоянии его содержать. Если все необходимые факты «собрались» вместе после расторжения брака, тогда и имеет место право на содержание. Аналогично решается вопрос в случае возникновения нетрудоспособности одного из супругов вскоре после расторжения брака. Необходимый компонент юридического основания для получения содержания от бывшего супруга без каких-либо дополнительных усло-

вий – это наступление нетрудоспособности на протяжении одного года со дня расторжения брака. Вид нетрудоспособности (пенсионный возраст/инвалидность) при этом не имеет определяющего значения (абз. 1 ч. 2 ст. 76 СК Украины).

Если лицо стало нетрудоспособным по истечении одного года с момента расторжения брака, право на содержание возникает, если его нетрудоспособность связана: (а) с инвалидностью как следствием противоправного поведения другого супруга в период брака (абз. 2 ч. 2 ст. 76 СК Украины) либо (б) с пенсионным возрастом, наступившим не позднее чем через пять лет после расторжения брака при условии, что супруги совместно проживали в браке не менее десяти лет (ч. 5 ст. 76 СК Украины).

В первом случае большее значение имеет тот факт, что инвалидность причинена именно противоправным действием одного из супругов. Суд устанавливает причинную связь между противоправным поведением и инвалидностью. Обязательным условием является время совершения противоправного поведения – в период брака. Если вред здоровью причинен после его расторжения, право на содержание невозможно. Срок возникнове-

ния инвалидности в соотношении с моментом расторжения брака ограничен одним годом.

Во втором случае, связанном с достижением пенсионного возраста, временная граница для возникновения нетрудоспособности установлена в пять лет с момента расторжения брака. Имеет также значение фактическая длительность брачных отношений сторон. В законодательной норме речь идет о десяти годах совместного проживания, а не формального существования брака. В буквальном смысле совместное проживание, разумеется, не обязательно (ст. 56 СК Украины). Право на содержание возникает при условии, что нетрудоспособное лицо нуждается в материальной помощи, а его бывший муж (жена) способен ее предоставлять. К сожалению, закон этого условия не содержит, что, несомненно, является упущением законодателя.

Следующий отдельный случай, предусмотренный ч. 4 ст. 76 СК Украины, значительно отличается от предыдущих, поскольку право на содержание существует здесь независимо от трудоспособности. Значение придается тому факту, что на протяжении брака один из супругов не имел возможности получить образование, работать, занять соответствующую

должность в связи с воспитанием ребенка, ведением домашнего хозяйства, заботой о членах семьи, болезнью либо иными влияющими обстоятельствами. В норме СК приводится приблизительный перечень причин, препятствовавших одному из супругов приобрести определенный профессиональный и, соответственно, социальный статус. Помимо них суд может признать существенно значимыми, например, исполнение в интересах семьи обязанностей по наследственному договору либо договору пожизненного содержания, социально значимых обязательств и т.п. Определяющим признаком является осуществление соответствующих действий в интересах семьи в ущерб личностному росту. В случае расторжения брака такой супруг оказывается в менее благоприятном положении, нежели супруг, приобретший определенный профессиональный уровень, будучи по общей договоренности в той или иной степени освобожденным от исполнения семейных обязанностей за счет усилий другого. И хотя в семейном праве осуществление функций по воспитанию детей и ведению домашнего хозяйства традиционно ценится не менее материального обес-

печения семьи, закон стал на защиту интересов наиболее слабой стороны в браке непосредственно впервые. В юридических научных изданиях эта новелла получила диаметрально противоположные оценки. Одни ученые отмечают это правило как одно из наиболее прогрессивных среди положений СК Украины, другие сомневаются в его обоснованности, целесообразности и своевременности. В зарубежном семейном праве механизмы защиты интересов более слабой стороны в браке выработаны издавна. Развитие украинского семейного законодательства в этом направлении следует признать позитивным.

При наличии предусмотренных законом обстоятельств право на содержание в этом случае возникает с момента расторжения брака и длится на протяжении 3-х лет. Вследствие нарушения семейных связей финансовая обеспеченность экономически зависимой стороны попадает под угрозу. Последняя, не имея самостоятельных финансовых рычагов, не в состоянии поддерживать уровень жизни, достигнутый супругами взаимными усилиями, а для приобретения определенного профессионального уровня необходимо немалое время. Поэтому стоит

признать справедливым законодательное закрепление обязанности на протяжении трехгодичного срока содержать того из бывших супругов, который нуждается в материальной помощи, если другой способен ее предоставлять. Если иск о взыскании алиментов подан в суд по истечении некоторого времени с момента расторжения брака, они присуждаются только за период, оставшийся до окончания 3-годичного срока. Суд может постановить решение о взыскании алиментов за прошлое время, но не более чем за один год (ч. 2 ст. 79 СК Украины).

Права и обязанности супругов не имеют места в случае недействительности брака. Сумма алиментов, уплаченных в таком браке, считается полученной без достаточного правового основания и подлежит возврату согласно Гражданскому кодексу Украины, но не более чем за последние три года. Такие правовые последствия применяются к лицу, которое знало о препятствиях к регистрации брака, но скрыло их от другой стороны и (или) от государственного органа регистрации актов гражданского состояния (ст. 45 СК Украины). Лицо, которое не знало и не могло знать о препятствиях к регистрации брака, имеет право на алименты в соответствии со статьями 75, 84, 86 и 88 СК Украины (п. 3 ч. 1 ст. 46 СК Украины).

**Список литературы:** 1. Відомості Верховної Ради України.

## ЗАГАЛЬНІ УМОВИ НАДАННЯ УТРИМАННЯ У ШЛЮБІ Й ПІСЛЯ ЙОГО РОЗІРВАННЯ Новохатська Я. В.

У статті аналізується правове регулювання відносин по утриманню у шлюбі й після його розірвання. Основна увага приділяється загальним умовам надання утримання одному з подружжя.

*Ключові слова:* подружжя, права й обов'язки подружжя, утримання, права й обов'язки по утриманню.

## GENERAL STIPULATIONS OF SUPPORT IN MARRIAGE AND AFTER IT'S DISSOLUTION Novokhatska Ia. V.

The legal regulation of support relations in marriage and after its dissolution is analyzed in the article. The main attention is paid to general stipulations of spouse's support.

*Key words:* spouses, spouses' rights and obligations, support rights and obligations, support.

*Поступила в редакцію 14.11.2012 г.*

УДК 347.472 (477)

**А. Н. Исаев,**  
*канд. юрид. наук, доцент*  
*Национальный университет*  
*«Юридическая академия Украины*  
*имени Ярослава Мудрого»,*  
*г. Харьков*

## ИНСТИТУТ ДАРЕНИЯ: ДОГОВОРНАЯ И НЕДОГОВОРНАЯ КОНЦЕПЦИИ

В статье исследуются основные характеристики договорной и недоговорной концепций института дарения. Рассмотрены основания и критерии, по которым дарение определялось как договор или как односторонняя сделка. Сделан вывод о договорной природе дарения, что следует из существенных признаков этого института.

*Ключевые слова:* договорная и недоговорная концепции дарения, воля и волеизъявление в договоре дарения.

Природа отношений дарения имеет сложный и противоречивый характер и остается дискуссионным вопросом науки гражданского права. Для его выяснения необходимо обратиться к первоисточникам, от которых берет начало безвоз-

мездная передача имущества в собственность. Определенные предложения по квалификации отношений дарения учеными уже высказаны. Проанализируем, каким же путем шли ученые-цивилисты, исследуя природу этих отношений. История нау-

чно-теоретической мысли свидетельствует, что решающую роль по установлению наличия договорных отношений юристы разных времен отдавали воле и волеизъявлению сторон. Вполне оправданной считаем точку зрения, согласно которой договор представляет собой согласованное волеизъявление нескольких сторон касательно определенного объекта, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Но сложность и внутренняя противоречивость общественных отношений, лежащих в основе дарения, лишают определенности и уверенности во время его правовой характеристики. Отметим, что процесс познания этого института никогда не прекращался, а изменения в законодательстве побуждают науку к активизации исследований в этом направлении.

Указанной проблематикой занимались такие выдающиеся юристы прошлого, как Г. Ф. Шершеневич, Д. И. Мейер, К. П. Победоносцев и др. Позже О. С. Иоффе и Ю. К. Толстой исследовали ее в советское время. Среди современных ученых этот вопрос освещают М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, И. В. Елисеева, А. Ю. Кабал-

кин, А. М. Эрделевский в России, А. В. Дзера, В. В. Хахулин, А. М. Домбругова, Г. В. Лаптун и другие – в Украине. Изучение трудов указанных правоведов свидетельствует о сложности и неоднозначности правоотношений дарения.

Исследования и анализ точек зрения, а также концепций, разработанных на их основе, помогут выяснить сущность рассматриваемого института, определить роль, которую играют воля и волеизъявление сторон в юридической квалификации дарения, что и является непосредственной целью данной публикации. В свою очередь, изучение названных вопросов послужит базой для дальнейшего совершенствования отечественного гражданского законодательства, что является перспективной целью статьи.

Раскрывая взаимосвязь воли, волеизъявления и природы отношений дарения, заметим, что в науке гражданского права сформировались 2 принципиально отличные концепции, согласно которым институт дарения признается договором или отдельным основанием приобретения права собственности.

Среди сторонников первой – договорной – были в разные времена Г. Ф. Шерше-

невич, О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, А. Л. Маковский и другие цивилисты. Тезис, что дарение является договором, в целом аргументируется потребностью и наличием согласованного волеизъявления обеих сторон в правоотношениях дарения [3, с. 135].

Представителями другой позиции (внедоговорной) является К. П. Победоносцев, В. В. Хахулин, частично Д. И. Мейер (при условии передачи дара, без предварительной договоренности сторон об этом). Не уделяя особого внимания анализу воли сторон, свои рассуждения они объясняли безобязательственным характером отношений дарения.

Рассмотрим в первую очередь договорную концепцию дарения, которая в гражданском праве не является новой. В ее разработку значительный вклад был внесен Редакционной комиссией по подготовке проекта Гражданского Уложения Российской империи еще в начале XX в., которая рассмотрела несколько точек зрения на природу дарения. Свои выводы ученые аргументировали на основании анализа юридических действий, которые лежат в основе отношений дарения. При этом главное внимание уделялось моменту принятия имущества одаряемым и его согласию

на получение дара. Таким образом, необходимо было выявить волевою направленность этого лица на принятие или непринятие имущества, при условии его непосредственной передачи.

Отмечалось, что в случаях, когда дарение происходит по консенсуальной модели (т. е. в случае выдачи дарителем письменного обязательства об отчуждении своего имущества в пользу одаряемого), договор не может быть действительным, потому что отсутствует согласие одаряемого принять дар. Это связано с тем, что обязательство по его передаче (как и договоры вообще) основано на согласии обеих сторон. Отношения же между ними характеризуются этическими и личностными признаками. Учитывая это, одаряемый не может быть равнодушным к тому, кто именно, из каких побуждений и с какой целью намерен передать дар. И предмет дарения тоже не всегда приносит выгоду одаряемому, а порой может привести даже к убыткам. Если учесть факт возложения законодателем определенных обязанностей на одаряемого (например, при определенных обстоятельствах обязанность по возвращению дара дарителю), можно сделать вывод, что дарение не может осуществляться без учета воли одаряемого относи-

тельно принятия дара [2, с. 291, 292].

Как видим, в соответствии с первой концепцией принятие дара (волеизъявление одаряемого, свидетельствующее о согласии и желании его получить) вытекает из самой сути дарения. Если же дарение не может быть осуществлено без взаимного согласия сторон, это и есть договор, так как согласие 2-х или более лиц о приобретении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей признается договором. Иными словами, дарение признается договором с учетом такого универсального признака, как взаимное согласие обеих сторон относительно предмета и иных условий сделки.

Как уже отмечалось, существует и вторая – недоговорная концепция дарения, основы которой заложены еще римским правом, где дарение (*donatio*) не признавалось юридическим действием вообще и было лишь основанием (*causa*) для реализации имущественно-правового акта любого вида. Дарение имело место только там, где подобный акт осуществлялся *d-nis causa* (с целью безвозмездного обогащения), а юридическим действием оно становилось только по закону Константина [1, с. 98, 99].

Недоговорная концепция имела дальнейшее развитие, ибо подчеркивала специфический характер дарения. Д. И. Мейер утверждал, что по договору сторона (или стороны) получает право на чужое действие; если же одно лицо передает в дар другому имущество без предварительной договоренности, имеет место ситуация, где одаряемый получает не право на чужое действие, а право собственности. Исходя из этого ученый признавал передачу дара самостоятельным основанием возникновения права собственности, а не договором [4, с. 193, 194]. К. П. Победоносцев тоже считал дарение способом приобретения права собственности с учетом того, что оно предопределяет перенесение права собственности от одного лица к другому в момент достижения согласия между ними [5, с. 371, 372, 376]. И действительно это имеет место, когда дар передается одаряемому без предварительной договоренности. Иначе говоря, эти ученые, ведя речь о невозможности признания дарения договором, отмечали безобязательственный характер последнего.

Отсутствие обязательственного правоотношения, где субъективному праву кредитора соответствует юридичес-

кая обязанность должника, связано с самой природой дарения как действия, в целом несвойственного человеку. Даритель, с рациональной точки зрения, оказывается в невыгодном положении из-за уменьшения собственной имущественной массы, а одаряемый, наоборот, приобретает блага без осуществления каких-либо расходов. Не важно, какие именно мотивы побуждают дарителя передать дар, а важным является его осознанное отношение к тому факту, что за счет уменьшения его имущества, происходит увеличение имущества одаряемого без встречной компенсации. В такой ситуации даритель, не будучи обязанным (ведь заставить человека к отчуждению своей собственности не может никто, кроме его самого или суда), передает дар, а одаряемый, не имея права требования последнего (ибо нет предварительной договоренности об этом), принимает его.

Можем сделать вывод, что недоговорная концепция дарения основывается на признании тождественными таких явлений, как договор и договорное обязательство: нет договорного обязательства – нет и договора как такового. Вместе с тем эти явления хотя и тесно взаимосвязаны, но не тождественны. Договор – это основание возникновения

обязательства, о чем идет речь в ч. 2 ст. 509 и п. 1 ч. 2 ст. 11 ГК Украины. И только там, где на базе договора как юридического факта возникает договорное обязательство, можно вести речь о договоре-правоотношении как о явлении, тождественном договорному обязательству.

Компромиссом в противоречиях договорной и внедоговорной концепций и их определенным синтезированным результатом является позиция цивилистов, утверждающих, что договор дарения не всегда носит обязательственный характер. Примером такой точки зрения является учение о дарении как о вещном договоре [6, с. 26-28]. Наиболее последовательно теорию последнего обосновывает российский цивилист М. И. Брагинский. Он отмечает, что договор, по которому дар передается одаряемому без предварительной договоренности, нельзя признать консенсуальным, так как никакого обязательства в таком случае не возникает, в связи с чем такой договор невозможно признать и реальным. Далее ученый подчеркивает, что единственное, что делает такое дарение договором, – это необходимость получения согласия одаряемого на передачу ему дара. Таким образом, правовед аргументирует важность согласованного волеизъявления

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

сторон как фактора, позволяющего установить отсутствие или наличие договора как такового [2, с. 338, 339].

В результате исследования договорной и внедоговорной концепций дарения можно

утверждать, что дарение в любом случае является гражданским договором и именно соглашение сторон является фактором, свидетельствующим об обоснованности договорной концепции.

**Список литературы:** 1. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): моногр. / М. Бартошек: пер. с чешск. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с. 2. Брагинский М. И. Договорное право: кн. вторая: Договоры о передаче имущества: моногр. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2004. – 800 с. 3. Гражданское право: учебник. – [В 3-х т. – Т. 2.] – [4-е изд., перераб. и доп.] / Е. Ю. Валявина, И. В. Елесеев и др.; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 848 с. 4. Мейер Д. И. Русское гражданское право: учебник. – [В 2-х ч.; испр. и доп 9-е изд. – Ч. 1.] / Д. И. Мейер. – СПб: Тип. М. Меркушева, 1910. – 651 с. 5. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. – [В 3-х ч. – Ч. 1: Вотчинные права] / К. П. Победоносцев. – СПб.: Синод. тип., 1896. – 745 с. 6. Хаскельберг Б. Л. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве: моногр. / Б. Л. Хаскельберг, В. В. Ровный. – [Изд. 2-е., испр.]. – М.: Статут, 2004. – 124 с.

### ІНСТИТУТ ДАРУВАННЯ: ДОГОВІРНА І НЕДОГОВІРНА КОНЦЕПЦІЇ Ісаєв А. М.

У статті досліджуються основні характеристики договірної й недоговірної концепції інституту дарування. Розглянуто підстави і критерії, за якими дарування тлумачилося як договір або односторонній правочин. Зроблено висновок про договірну природу дарування з огляду на сутнісні ознаки цього інституту.

*Ключові слова:* договірна й недоговірна концепції дарування, воля і волевиявлення в договорі дарування.

### INSTITUTE OF DONATION: CONTRACTUAL AND NON-CONTRACTUAL CONCEPTS Isaev A. N.

The article is dedicated to analysis of main characteristics of contractual and non-contractual concepts of the donation institute. The reasons and the criteria, on which the donation was characterized as a contract or a unilateral legal act, are considered. It is concluded that the contractual nature of the donation follows from the essential features of this institution.

*Key words:* contractual concept of the donation, non-contractual concept of the donation, the will and the declaration of will in the contract of donation.

*Поступила в редакцію 07.12.2012 г.*

УДК 349.23

**И. А. Ветухова,**  
канд. юрид. наук, доцент  
Национальный университет  
«Юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого»,  
г. Харьков

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕТИПИЧНЫХ ВИДОВ ЗАНЯТОСТИ РАБОТНИКОВ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

В статье анализируются нетипичные виды занятости работников, в частности, работа дистанционная, надомная, ее гибкий график. Рассматривается необходимость применения нетипичных видов занятости с точки зрения привлечения большей численности работников в условиях рыночных отношений.

*Ключевые слова:* нетипичные виды занятости, дистанционная работа, надомная работа, гибкий режим рабочего времени.

С развитием науки и техники появились новые виды трудовой деятельности, в частности, работа за пределами территории предприятия, учреждения или организации. Дальнейшее развитие получили также нетипичные формы занятости: работа надомная, дистанционная, с гибким режимом рабочего времени, с частичной занятостью и др. Полагаем, что для целей данного исследования уместно использовать термин «вид занятости», а не «форма занятости». В статье будет идти речь именно о виде занятости работников. Вид – это разновидность, тип; форма – способ существования содержания, неотделимый от него, служит его выражением; внешнее очертание, наружный вид предмета; совокупность приемов и изо-

бразительных средств художественного произведения и др. [6, с. 86, 853]. В научной юридической литературе отмечается, что под воздействием новаций изменяется правовое регулирование, становясь все более гибким, чтобы приспособиться к условиям изменяющегося мира [2, с. 73]. Остановимся подробнее на этом вопросе.

Распространение практики работы на расстоянии от предприятия, как отмечается многими учеными и практиками, приносит взаимные выгоды как работодателю, так и работнику. Для работодателя это экономия средств на создание рабочих мест, на накладные расходы, оптимизацию человеческих ресурсов, улучшение качества работы и др. Для работника в числе преимущ-

ществ это повышение качества жизни, уменьшение расходов на дорогу, уделение больше времени для общения с семьей и для самореализации, гибкое рабочее время, постоянный доступ к рабочему оборудованию, свобода действий и т. п. Для общества в целом – меньшая нагрузка на общественный транспорт, частичное решение дорожных проблем (уменьшение автомобильных заторов, парковка и др.).

С учетом всего этого работодателю придется менять традиционные формы управления наемными работниками. Особую роль при этом играет изменение принципов, методов, средств и форм управления производством, а также интеллектуальными, финансовыми и иными ресурсами. Такой вид трудовой деятельности, как работа за пределами территории предприятия, учреждения или организации, среди ученых и практических работников в области трудового права нашел свое отражение в таких понятиях, как «дистанционная работа», «дистанционная занятость», «дистанционный труд», «дистанционные работники», «удаленные работники», «фрилансеры».

Дистанционная работа определяется как гибкая возможность работать в местности,

расположенной за пределами предприятия. И. Я. Киселев термином «дистанционный труд» обозначал разновидность трудовой деятельности, происходящей в месте, удаленном от центрального офиса, что делает невозможным общение работника с руководством и с сослуживцами [4, с. 123]. Дистанционная занятость представляет собой рабочий процесс, осуществляемый вне традиционного места работы и предполагает общение с работодателем с помощью телекоммуникационных и информационных компьютерных технологий. Появление последних не требует обязательного присутствия некоторых категорий специалистов на рабочем месте.

Украинские компании оценили преимущества этого вида работы еще во времена кризиса 2008 – 2009 гг. и начали урезать расходы на содержание рабочих мест. Как отметил руководитель департамента ИТ – Solutions, такой метод антикризисной политики сэкономил до 40% расходов на персонал. Эксперты утверждают, что барьеры, ранее препятствовавшие работе вне офисов, теперь все больше устраняются с помощью видеоконференцсвязи, онлайн-коммутаторов, дистанционных презентаций и распространения электронных гаджетов. Между

тем сведения украинской компании InMind, входящей в международную исследовательскую сеть Factum Group, свидетельствуют, что в Украине 25 % подчиненных и 43 % руководителей уже работают удаленно.

Быстрее других реагируют на эту новеллу крупные международные компании, для политики которых характерна работа на результат. Ее удаленность не только экономит средства работодателя, но и дает психологические и материальные бонусы персоналу – больше свободы для самореализации, экономия времени и денег на проезд. Отметим, что ворк-шифтинг (с англ. – «удаленная работа») давно прижился в большинстве развитых стран. По данным британской исследовательской компании Vanson Bourne, 37 % компаний сильнейших экономически стран Европы и Америки предлагают своим работникам именно этот вид работы. В Украине их около 12%, хотя ежегодно число таких работодателей растет на 15 %. Соучредитель и директор по развитию компании IT – Solutions отмечает, что никто его не может упрекнуть в том, что он 2 месяца отсутствовал на работе; ведь с тех пор, как он стал работать дома, личная эффективность его деятельности повысилась на 25 % [по материалам Корреспондент.net].

Выполнение определенной работы может происходить в рамках отношений как гражданско-правовых, так и трудовых. Проанализировав особенности первых, приходим к выводу, что именно эти отношения приемлемы для выполнения дистанционной работы. Однако в этом случае физическое лицо включается в общественное производство как самостоятельный субъект, на которого возлагается больше ответственности по организации собственной трудовой деятельности: ее регистрация в качестве индивидуального предпринимателя, изучение рынка, поиски работы, самостоятельное обеспечение рабочего процесса ресурсами, повышение своей квалификации как специалиста и т. п. Все это накладывает на физическое лицо дополнительную нагрузку и связано с разрешением этих вопросов.

Нежелание же решать все эти проблемы приводит к тому, что многие предпочитают работать именно по трудовому договору. При выполнении работы по трудовому договору работник застрахован в системе обязательного государственного социального страхования, что, в свою очередь, обязывает его уплачивать единый взнос. Единый взнос является консолидированным страховым взно-

сом, сбор которого направлен в систему общеобязательного государственного социального страхования в обязательном порядке и на регулярной основе с целью обеспечения в предусмотренных законодательством случаях – на защиту прав застрахованных лиц и членов их семей на получение выплат (услуг) по действующим видам страхования (ст. 1 Закона Украины «О сборе и учете единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование» от 8 июля 2010 г., № 2464-VI с изм.) [9; 2010. – № 156]. Его уплата лежит в основе исчисления страхового стажа для возникновения у работника права на пенсию, на получение других видов пособий по этому виду страхования. Кроме того (что крайне важно), за счет уплаты обязательного взноса пополняется Пенсионный фонд Украины. Таким образом, совершенно очевидно, что при выполнении работы по трудовому договору работник более защищен, нежели если он работает по гражданско-правовому договору.

Чтобы разобраться с такими новыми понятиями, как «дистанционная работа» и «дистанционный труд», и с их правовым регулированием, остановимся сначала на терминологии. Возникают вопросы: (а) какой тер-

мин – «работа» или «труд» – юридически грамотно использовать в данном случае, и (б) каким законодательством эти отношения должны регулироваться – трудовым или гражданским? Согласно ст. 21 КЗоТ Украины трудовой договор является соглашением между работником и собственником предприятия, по которому первый обязуется выполнять работу, определенную этим соглашением, с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а второй – выплачивать работнику заработную плату и обеспечивать условия труда, необходимые для выполнения работы, предусмотренные законодательством о труде, коллективным договором и соглашением сторон. Причем до 1991 г. трудовой договор в законодательстве толковался как соглашение между трудящимся и предприятием, по которому трудящийся обязывался выполнять работу по определенной специальности, квалификации или должности. Как видим, законодатель оперирует термином «работа», а не «труд». В теории трудового права род выполняемой работы определяется трудовой функцией, которая, в свою очередь, включает профессию, специальность, квалификацию и должность работника. Таким образом, в трудовых правоот-

ношениях последний выполняет работу по определенной профессии, специальности, квалификации или должности. На практике предприятия подыскивают работников для дистанционной работы с указанием именно профессии (например: нужны переводчик английского языка в международную компанию восточного региона, программист, переводчик с японского или голландского языка, удаленный переводчик с немецкого языка и пр.). Поэтому считаем, что договоры с такими лицами должны считаться трудовыми и регулироваться исключительно трудовым законодательством.

Отметим, что дистанционная работа в чем-то схожа с надомной, которую тоже относят к нетипичным видам занятости. Согласно п. 1 Положения об условиях труда надомников, утвержденного постановлением Госкомтруда по труду и социальным вопросам СССР и Секретариата ВЦСПС от 29 сентября 1981 г., надомниками считаются лица, заключившие трудовой договор с объединением, комбинатом, предприятием, учреждением, организацией или колхозом о выполнении работы на дому личным трудом из материалов и с использованием орудий и средств труда, выделяемых предприятием или приобретае-

мых за счет средств последнего. Администрация может разрешать таким работникам изготовление изделий для предприятия из собственных материалов и с использованием своих механизмов и инструментов [1; 1982. – № 1. – С. 14-17]. Отличие надомной работы заключается в том, что при работе дистанционной результат не имеет материальной формы и может быть подготовлен не обязательно дома, но и в другом месте и передан работодателю в любом месте, а не только на территории предприятия. Разновидностью этого вида является работа в режиме on-line, когда работодатель и работник поддерживают контакт с помощью специальных технических средств, находясь при этом в разных местах. Труд надомников направлено, как правило, на производство товаров народного потребления, оказание отдельных видов услуг гражданам и предприятиям (к примеру, через ателье и приемные пункты системы бытового обслуживания населения). Иными словами, результат надомной работы имеет материальный характер, что и является одним из ее отличий от работы дистанционной.

К отрицательным моментам дистанционной работы относят то, что отсутствует возможность контроля за работником

со стороны работодателя. По нашему убеждению, трудовые отношения с лицами, работающими дистанционно, не могут нормально существовать без доверия к ним со стороны работодателя и добросовестности самих работников. Необходимо учитывать то обстоятельство, что при выполнении трудовой функции работники находятся вне постоянного непосредственного контроля со стороны работодателя. Следует считать дистанционную работу особым видом работы, которая имеет свои отличительные черты. Это значит, что и формы контроля за работником со стороны работодателя должны быть иными, нежели при выполнении работы по трудовому договору на предприятии. Такими формами контроля работодателя могут быть планы-графики работника, его ежедневные задачи, ежедневные или еженедельные отчеты. Одной из мер обеспечения трудовой дисциплины в таком случае может быть детальное согласование сторонами трудовых обязанностей работника по его трудовой функций. К негативным особенностям этого вида работы относят также отсутствие соответствующей социальной среды – трудового коллектива, существенно влияющего на формирование личности, прививающего ему чувство

ответственности перед коллегами и обществом. Однако следует заметить, что появление новых видов занятости, в частности дистанционной работы, продиктовано временем, новыми технологиями и экономией. С позиции сегодняшнего дня такой вид занятости является выгодным и для работника, и для работодателя.

Право на заключение трудового договора о дистанционной работе следует отдавать категориям граждан, которым в современных условиях сложно найти работу, а именно: (а) женщинам, имеющим детей до 16 лет (детей-инвалидов – до 18 лет); (б) инвалидам; (в) лицам с пониженной трудоспособностью, которым в установленном порядке рекомендуется труд в домашних условиях; (г) лицам, ухаживающим за инвалидами или тяжело болеющими членами семьи, которые по состоянию здоровья нуждаются в уходе; (д) лицам, которые по объективным причинам не могут быть заняты непосредственно на производстве в данной местности, и др.

Анализ украинского трудового законодательства позволяет сделать вывод о недостатке правового регулирования дистанционной работы, что недопустимо во времена активного развития компьютерных

технологий и информационно-телекоммуникационных сетей. Вот почему считаем необходимым дополнить книгу 1У «Особенности регулирования трудовых отношений с участием отдельных категорий работников и работодателей» проекта Трудового кодекса Украины (от 2 апреля 2012 г.) главой 5 под названием «Особенности регулирования труда при выполнении дистанционной работы». Она должна содержать дефиницию понятия «дистанционная работа», форму трудового договора, его содержание, рабочее время и время отдыха, формы обеспечения трудовой дисциплины и др. Аналогичные нормы существуют в трудовом законодательстве других государств: разд. 3 гл. 23<sup>1</sup>, статьи 221<sup>1</sup> – 221<sup>3</sup> ТК Республики Казахстан; ст. 115 ТК Литовской Республики. В настоящее время в Госдуме РФ рассматривается законопроект «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования труда дистанционных работников». Закрепление в трудовом законодательстве Украины указанных норм позволит работнику и работодателю строить цивилизованные правовые отношения между собой и при правильном юридическом обеспечении трудовой дисциплины оказывать положи-

тельное взаимовлияние.

Другим нетипичным для Украины видом занятости работников является гибкий режим рабочего времени. В современных условиях работодатели с целью улучшения использования капитала, управления наемными работниками выработали такие предпринимательские стратегии, как новые методы гибкого производства, гибкие способы организации труда, включая рабочее время. Гибкий график работы – одна из форм организации рабочего времени, при которой для отдельных работников или коллективов подразделений допускается саморегулирование начала, общей продолжительности и окончания рабочего дня. В научной правовой литературе отмечается возрастающая роль регламентации режимов труда, гибкого разделения рабочего времени в течение учетного периода (месяца, квартала, года), значительное распространение суммированного учета рабочего времени, причем чаще при годовом периоде [5, с. 401]. По мнению И. Я. Киселева, все это рассматривается как неотложная потребность в связи с сокращением рабочего времени. Особенностью сегодняшнего дня является тенденция к индивидуализации и персонализации режимов работы.

Как отмечает ученый, многими исследователями это расценивается как важнейшая черта современного производства, как модернизированная организация труда, которая будет иметь далеко идущие последствия. Как они предполагают, это будет характерным признаком использования рабочей силы в XXI в., когда начнет учитываться специфика конкретного трудящегося (возраст, семейное положение, психика, личные склонности, биологический ритм т. п.), на основании чего определяться трудовая загруженность каждого работающего [5, с. 402].

С точки зрения И. Я. Киселева, при усилении гибкости в регламентировании режимов рабочего времени необходимо также учитывать экономическую конъюнктуру и постоянно меняющуюся ситуацию на рынке труда без использования сверхурочных работ и одновременно с сохранением занятости работников в так называемые «мертвые сезоны». Как подчеркивает ученый, эксперименты по разработке и внедрению новых режимов труда проводятся в странах Запада уже несколько десятилетий. В частности, прорабатываются различные варианты разделения рабочего времени в течение дня и недели. Некоторые из них

сопровождаются серьезными изменениями порядка работы, который традиционно существовал (переменный или гибкий график работы), другие изменения предусматривают более или менее значительные корректировки тех либо иных элементов режима дня или недельного рабочего времени (сжатую рабочую неделю, многоступенчатый порядок начала и окончания рабочего дня, уплотненный рабочий день, т. е. работа с максимально коротким обеденным перерывом). Наибольшее распространение получил гибкий график работы (в основном в европейских странах) и сжатый рабочая неделя (главным образом в США) [3, с. 83].

Законодатели зарубежных государств учли нынешние тенденции относительно введения для работников гибкого режима работы. Так, в ст. 102 ТК РФ предусмотрена работа в режиме гибкого рабочего времени. При этом работодатель обеспечивает отработку работником суммированного количества рабочих часов в течение соответствующих учетных периодов (рабочего дня, недели, месяца). Подробнее порядок установления гибкого рабочего времени приведен в ТК Республики Беларусь (ст. 128). Составные элементы и варианты таких режимов представлены в ст. 129 ТК,

а в ст. 131 – ограничение их применения.

Учитывая сказанное, подчеркнем, что Украина не может оставаться в стороне от этих проблем и не учитывать современные тенденции развития гибкого режима работы. На заседании «круглого стола» в Федерации профсоюзов Украины определенное внимание было уделено такой категории, как рабочее время, где его участники назвали понятие «гибкость рабочего времени» «сомнительным сроком». Они обратили внимание на то, что нарушения трудового законодательства в этой сфере является одним из самых острых вопросов. По их мнению, в условиях глобализации, жесткой конкуренции многие предприятия переходят на 7-дневную рабочую неделю; имеют место случаи, когда рабочее время в одних может быть увеличено, в других, наоборот, – сокращено. В таких случаях нарушаются права и возможности работающих, усложняется выполнение ими обязанностей перед семьями, ограничивается их социальная жизнь. Проблема «нетипичного» рабочего времени связана с возникновением стрессов, недовольством своим существованием и пр. [7; 2008. – № 38. – Октябрь].

С одной стороны, можно понять опасения участников

«круглого стола». Но все же, на наш взгляд, украинский законодатель должен исходить из условий сегодняшнего дня, уровня развития производства, учитывать требования, предъявляемые и к работодателям. Поэтому считаем уместным, что в ст. 145 проекта ТК Украины (от 2 апреля 2012 г.) предусмотрен гибкий режим рабочего времени. В ней отмечается, что по соглашению между работником и работодателем может вводиться гибкий режим рабочего времени с установлением периода, когда работник обязан находиться на своем рабочем месте; времени, когда он имеет право по своему усмотрению определять начало и окончание работы, а в этих пределах использование перерыва для отдыха и питания. При этом следует соблюдать закрепленную для работника ежедневную продолжительность рабочего времени, еженедельную его норму или норму за определенный учетный период с соблюдением требований соответствующих статей проекта ТК.

Режим гибкого рабочего времени ранее уже предусматривался трудовым законодательством. Так, 6 июня 1984 г. Государственный комитет СССР по труду и социальным вопросам и Секретариат ВЦСПС утвердили Положение о порядке и усло-

виях применения гибкого графика работы женщин, имеющих детей [1; 1982. – № 1. – С. 23-25]. Этот нормативно-правовой акт сохранил свою силу и на сегодняшний день и распространяется на отдельных субъектов трудового права – женщин, имеющих детей. Для них гибкий график работы является специальной формой регламентации трудового распорядка на предприятии, предусматривает личное участие женщин, имеющих детей, в определении сроков своей работы в соответствии с ее повседневными социально-бытовыми и другими личными потребностями и с учетом интересов производства. Настоящее Положение предусматривает правовые нормы, обеспечивающие работницам при работе по гибкому графику более благоприятные условия для сочетания ими функций материнства с профессиональной деятельностью и с участием в общественной жизни.

В дальнейшем стало возможным применение гибкого переменного графика работы и в отношении других субъектов трудовых правоотношений, в связи с чем 30 мая 1985 Государственный комитет СССР по труду и социальным вопросам и Секретариат ВЦСПС утвердили Рекомендации по применению режимов гибкого рабочего вре-

мени на предприятиях, в учреждениях и организациях отраслей народного хозяйства [1; 1985. – № 11. – С. 14-17]. Согласно п. 3.1. этих Рекомендаций введение таких режимов осуществлялось по индивидуальным или коллективным просьбам трудящихся, если администрация с учетом производства могла удовлетворить их и это не приводило к осложнениям в работе коллектива, не нарушало ритмичности и внешних связей производства. Инициатива о введении гибкого режима для отдельных работников, подразделений и групп персонала могла исходить также от профсоюзного комитета предприятия, трудового коллектива производственного подразделения (цеха, участка, отдела, бригады и др.).

Сейчас в Украине действуют Методические рекомендации по установлению гибкого режима рабочего времени, утвержденные приказом Министерства труда и социальной политики от 4 октября 2006 г., № 359 [7; 2006. – № 39. – Октябрь]. Согласно их п. 1.2 гибкий режим рабочего времени (далее – ГРПВ) – это форма организации труда, при которой для некоторых категорий работников, для работников отдельных предприятий или их структурных подразделений устанавливается режим работы с саморегулированием времени

начала, окончания и продолжительности рабочего дня. Режим ГРПВ в большинстве случаев предполагает суммированный учет рабочего времени. В этих условиях обязательным требованием является полная отработка работником закрепленного законодательством количества рабочих часов в учетном периоде, принятом для суммированного учета рабочего времени (неделя, месяц, квартал, год). Решение работодателя о возможности введения такого режима труда согласовывается с выборным органом первичной профсоюзной организации. Указанный режим рабочего времени вносится в правила внутреннего трудового распорядка предприятия. Как предусмотрено в Методических рекомендациях, организация работы по ГРПВ предусматривает 3 составляющие, на которые может быть разделен рабочий день (смена): (а) фиксированное время (когда работник обязательно должен быть на рабочем месте и выполнять непосредственно возложенные на него производственные функции); (б) переменное время (когда он по своему усмотрению может начинать и заканчивать свой рабочий день или смену. Это, как правило, один – два часа перед началом (окончанием) смены и время перерыва на отдых и

питание); (в) время перерыва для отдыха и питания (который может составлять от 30 мин. до 2-х часов на смену. Это время работник использует по своему усмотрению и может отсутствовать на рабочем месте). Обязательное условие применения ГРПВ – обеспечение учета отработанного рабочего времени и контроля за трудовой дисциплиной работающих в этом режиме.

Учитывая современные условия производства, следует исходить из того, что один на всех подход к рабочему времени и к занятости трудящихся является нежелательным. В научной литературе по трудовому праву отмечается, что поиски компромисса между требованиями бизнеса и потребностями наемных работников невозможны без соблюдения правил о рабочем времени, которые реализуются в 5-ти измерениях: (а) стимулирование охраны здоровья и безопасности, (б) помощь работникам в более лучшем исполнении их семейных обязанностей, (в) стимулирование гендерного равенства, (г) улучшения работоспособности и (д) усиление со стороны работодателя возможности самостоятельного выбора работником рабочего времени и контроля за ним [8, с. 407].

Следовательно, в настоящее установление удобного рабочего времени и занятости

работников – важная проблема. Считаем, что необходимо создать такое национальное трудовое законодательство, которое гарантировало бы наемным работникам здоровые условия труда. Стоит отметить, что введение гибкого режима работы должно соответствовать адекватному уровню защищенности наемных тружеников. Цель введения такого режима состоит в том, что он должен способствовать целесообразной организации производства, повышению его эффективности, обеспечивать трудовую дисциплину и наилучшее сочетание экономических, социальных и личных интересов трудящихся и производства. Своевременным, с нашей точки зрения, является положение ст. 147 проекта ТК Украины (от 2 апреля 2012 г.) под названием «Работники, которые самостоятельно планируют свое рабочее время». По этой статье руководители юридического лица и обособленных подразде-

лений, труженики, работающие дома, иные категории работников, которые определены коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка, планируют свое рабочее время самостоятельно, если иное не указано в трудовом договоре. Трудовым законодательством может предусматриваться право работников (научных, научно-педагогических и др.) самостоятельно распределять свое рабочее время при условии соблюдения сроков выполнения работ, по которым установлен срок.

Учитывая приведенное и поддерживая идею разумного распространения нетипичных видов занятости в современных условиях, отметим, что сейчас следует достаточно осторожно относиться к новым видам трудовой деятельности, учитывая при этом предыдущий опыт их применения, а также национальные традиции и возможности украинской экономики.

**Список литературы:** 1. Бюллетень Госкомтруда СССР. 2. Жернаков В. В. О некоторых тенденциях развития законодательства о труде / В. В. Жернаков // Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми: тези доп. та наук. повідом. учасн. IV міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5-6 жовт. 2012 р.) – Х.: Право, 2012. – 500 с. 3. Киселев И. Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество) / И. Я. Киселев. – М.: ЗАО «Бизнес – школа «Интел – Синтез» совместно с ООО «Журнал «Управление персоналом», 2003. – 160 с. 4. Киселев И. Я. Сравнительное трудовое право: учебник / И. Я. Киселев. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005. – 242 с. 5. Киселев И. Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда: учебник. – [Изд. 3-е, перераб. и доп.] / И. Я. Киселев, А. М. Лушников; под ред. М. В. Лушниковой. – М.: Изд-во Эксмо, 2008. – 608 с. 6. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов; 70 000 сл.; под ред. Н. Ю. Шведовой. – [22-е изд., стереотип.]. – М.: Рус.яз., 1990. – 921 с.

7. Праця і зарплата: газета. 8. Российский ежегодник трудового права. – 2006. – № 2 / под ред. Е. Б. Хохлова. – СПб.: Изд. дом СПб. ун-та; Изд-во юрид. фак., 2007. – 840 с. 9. Урядовий кур'єр.

### **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕТИПОВИХ ВИДІВ ЗАЙНЯ- ТОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ЗА СУЧАСНИХ УМОВ**

**Встухова І. А.**

У статті аналізуються нетипові види зайнятості працівників, зокрема, робота дистанційна, надомна, її гнучкий графік. Розглядається необхідність застосування нетипових видів зайнятості з точки зору залучення більшої чисельності працівників за сучасних умов ринкових відносин.

*Ключові слова:* нетипові види зайнятості, дистанційна робота, надомна робота, гнучкий режим робочого часу.

### **LEGAL REGULATION OF NON-TYPICAL EMPLOYMENT IN MODERN CONDITIONS**

**Vetuhova A. I.**

The article examines non-typical types of employment of employees, including work in remoted areas, work at home and flexible schedule of work. Necessity to apply non-typical kinds of employment in order to attract more employees in market conditions is considered.

*Key words:* non-typical kinds of employment, work in remoted areas, work at home, flexible schedule of working hours.

*Поступила в редакцію 19.11.2012 г.*

УДК349.6:061.1ЄС

**А. П. Гетьман,**

*д-р юрид. наук, профессор,*

**В. И. Лозо,**

*д-р юрид. наук, профессор*

*Национальный университет «Юридическая академия*

*Украины имени Ярослава Мудрого»,*

*г. Харьков*

## ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОЛОГИИ ГОРОДОВ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Статья посвящена исследованию экологии городов и становлению в ЕС правового механизма разрешения проблем, порождаемых урбанизацией. Особое внимание развитию городов в гармонии с окружающей средой уделено уже в Учредительных договорах, а затем в Экологических программах Евросоюза. На уровне Сообщества определяются качественные цели, долгосрочные критерии и стандарты окружающей среды городов, действуют Сети наблюдения и контроля за процессом концентрации народонаселения.

*Ключевые слова:* экологические программы ЕС, законодательные и горизонтальные инструменты экологической политики, стратегия правовой охраны экологии городов.

Загрязненный воздух, мусор, нехватка воды, перегруженный трафик – условия и качество жизни в мегаполисах планеты стремительно ухудшаются. Население крупных городов из года в год неуклонно увеличивается. Все больше городов превращаются в мегаполисы. Массовая урбанизация человечества порождает множество глобальных проблем: изменение климата, расточительное обращение с энергоресурсами, дефицит питьевой воды и трудности с утилизацией отходов. Этим объясняется актуальность исследования проблемы экологии городов и становления механизма ее решения в Евросоюзе.

Учитывая рекордную интенсивность урбанизации Европы,

индустриальный характер цивилизации континента и гуманистические традиции, правовая регламентация «экологического измерения» развития городов приобрела наибольшую эффективность в условиях европейской интеграции. Особое внимание развитию городов в гармонии с окружающей средой было уделено уже в ст. 2 Договора о ЕЭС 1957 г., которая в качестве одной из фундаментальных задач Сообщества закрепила согласование экономической активности и непрерывного сбалансированного развития.

В Первой экологической программе ЕС на 1973 – 1977 гг. [1] одной из главных задач Сообщество определило *улучшение качества жизни и соблюдение*

*экологических параметров при градостроительстве.* Экологическая стратегия Евросоюза со своими принципами, целями, проектами, приоритетами и комплексом контрольно-управленческих мер ставила прогресс на службу человечества. Ответственность за осуществление стратегии возлагалась на Комиссию ЕС.

На уровне Сообщества определяются *качественные цели* и долгосрочные критерии для различных аспектов окружающей среды городов. Качественные цели представляют собой общие требования, которым должна удовлетворять она или ее элементы. При установлении комплекса качественных целей предусматривается, чтобы достижение одной цели не было в ущерб другой с учетом эффектов для соседних регионов.

Установление *стандартов* – юридически обязательных норм, закрепляющих уровни загрязнения или ущерба, которые не должны быть превышены в данной окружающей среде или ее части, – признается одним из средств достижения или приближения к качественным целям. Стандарты непосредственно или косвенно адресованы ответственным лицам или органам с определением уровней загрязнения или

неблагоприятного воздействия, не подлежащих превышению. Они могут быть установлены посредством законов, инструкций, административных мер, взаимным соглашением или добровольным принятием.

Для определения вредной для экологии городов деятельности ЕС регламентирует обмен информацией между *Сетями наблюдения и контроля*, что позволяет проверять степень практического соблюдения предписанных мер, обеспечивать информацией периодические обзоры вредных эффектов для человеческого здоровья и экосистем. Региональные и национальные сети призваны снабжать полной и точной информацией, сопоставимой на уровне Сообщества и в рамках сетей наблюдения, запланированных ООН на мировом уровне. Для каждого типа сетей наблюдения и контроля (за почвой, воздухом и водой) Комиссия привлекает компетентных национальных экспертов, детально регламентируя процедуру обмена информацией.

Улучшение условий жизни в плотно населенных областях невозможно без того, чтобы поставить *под контроль* общей политики Сообщества сам процесс концентрации народонаселения. Любое регулирование

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

в одной стране имеет последствия в других. Если национальная политика остается изолированной, страна, претерпевающая воздействие, может лишь смягчать вредные последствия, поскольку не имеет дела с причинами в целом.

Проблемы окружающей среды городов, географического распределения населения и его деятельности в странах ЕС не только схожи, но подчас идентичны в силу единства экономического пространства, регулируемого совместной политикой. Экологическая стратегия Сообщества в соединении с региональной координацией содействует сравнительному анализу достижений и поиску совместного подхода к оптимизации городской экологии, включая рациональное землепользование.

Исходя из этих целей и задач в Евросоюзе были намечены планы правового регулирования деятельности по разрешению 4-х основных экологических проблем городов. Проблема первая – правовая регламентация разрастания городов – приобретают иногда такие масштабы, что вынуждают создавать новые города с различными степенями автономии, чтобы взять под контроль этот процесс и предотвратить негативные последствия раз-

растания мегаполисов. *Вторая* касается *городских центров*, большинство из которых находится в кризисном состоянии. *Третья* охватывает *природные и культурные ландшафты* Европы. Сельская местность и характерные для Европы биотопы, примыкающие к городским центрам, составляют культурное наследие и так же уязвимы. *Четвертая* относится к *прибрежным областям* Сообщества. Расширение городов, развитие индустрии, туризм глубоко изменяют прибрежные регионы, ведут к исчезновению характерных типов побережья и препятствуют их функциям в экологическом балансе.

Во Второй 1977 г. [2] и Третьей 1986 г. [3] программах действий в сфере окружающей среды *профилактика, предупреждение экологических проблем городов стали доминантой* экологической политики ЕС. Признано, что ресурсы окружающей среды не только образуют основание, но и управляют пределами дальнейшего экономического и социального развития. Предотвращение экологических проблем достигается путем интеграции требований окружающей среды в планирование и осуществление деятельности многих экономических и социальных секторов с акцентом на предше-

ствующей оценке воздействия на среду как на неотъемлемый инструмент обеспечения такого внедрения.

С принятием Четвертой экологической программы [4] на 1987 – 1992 гг. экологическая политика неоспоримо заняла центральное место в жизни Сообщества и охрана окружающей среды городов стала фундаментальным фактором принятия экономических решений. Установление строгих экологических стандартов стало не просто выбором, а императивом. Экологическая политика постепенно *переходит от восприятия* проблем окружающей среды городов к *проведению необходимых корректирующих или профилактических мер*, основная цель которых состоит в предотвращении нанесения вреда человеку и окружающей среде или его исправлении.

*Степень неблагоприятных изменений в окружающей среде городов зависит от источников загрязнения, их причин и характера произошедших или ожидаемых последствий.* Проблемы экологии городов по степени могут быть: а) острыми или хроническими; б) ограниченными или географически рассеянными; в) связанными с одним или комбинацией загрязнителей;

г) сконцентрированными в одной среде (воздух, вода или земля) либо затрагивающими несколько и/или вовлекающими движение загрязнителей между ними; д) кроме того, источник любой проблемы может быть локальным или рассеянным, устойчивым или изменчивым, связанным с одним или несколькими индустриальными секторами.

Четвертая экологическая программа констатировала, что быстрая урбанизация и перемещение населения из сел в города имеют следствием размещение прибывающих в неблагоустроенном жилье, перегруженную городскую инфраструктуру, ухудшение качества окружающей среды. Правовые методики разрешения этих проблем дополняются комплексными экологическими программами, включающими восстановление брошенной и загрязненной земли, создание парковых зон, защитную обработку и восстановление старых зданий. Такие действия стимулируют местную экономику и создают основы экологической регенерации.

Приоритетными становятся *научно-исследовательские программы* по разработке чистых технологий, рентабельных методов утилизации отходов и экологической профилактики, способствующих

улучшению качества городской жизни. *Городские схемы возобновления* получают адекватный уровень финансирования как со стороны государства, так и за счет местной промышленности. *Экологические стандарты городов* осознаются не только как фактор должной охраны окружающей среды и улучшения качества жизни, но и как *экономические стимулы* повышения конкурентоспособности ЕС.

Пятая экологическая программа ЕС [5] для реализации поставленных целей наметила *расширение диапазона инструментов* 4-х видов:

– *законодательных*, предназначенных для установления фундаментальных уровней обеспечения здравоохранения и защиты окружающей среды городов, особенно в случаях высокого риска;

– *рыночных*, разработанных с целью сделать производителей и потребителей ответственными в использовании природных ресурсов и предотвращении загрязнения;

– *горизонтальных* (поддерживающих), включая адекватные базовые данные, улучшенное секторное и странственное планирование, информирование и просвещение общественности и потребителей;

– *финансовых*, механизмы которых должны быть чувствительны к правовым экологическим требованиям.

В экологическом законодательстве ЕС развивается *принцип субсидиарности*, означающий на практике полный учет традиций и уязвимых сторон различных городов Сообщества, рентабельность и оптимальный выбор действий и сочетание указанных инструментов. Субсидиарность комбинируется с более широкой концепцией *разделяемой ответственности*, предусматривающей не столько выбор действия на одном уровне, исключая другие, сколько сочетание акторов – учебников международных отношений – и инструментов на различных уровнях. Для обеспечения действенности намеченных мер по охране экологии городов *вместо прежнего подхода «сверху вниз»* предлагается вовлечение всех экономических и социальных партнеров по формуле *«снизу вверх»*.

*Стратегия охраны экологии городов* состоит в интеграции экологического и других сопричастных политик при активном участии всех главных акторов общества (администрации, предпринимателей, широкой общественности) в расширении и углу-

блении инструментов контроля и поведенческого изменения. *Сверхзадачей стратегии* управления городской экологией является преобразование параметров роста с целью достичь устойчивого пути развития. Это подразумевает признание того, что (а) развитие человечества зависит от качества окружающей среды, природных ресурсов и должного их сбережения и (б) поведение граждан должно отражать признание ограниченности природных ресурсов: ни одно поколение не должно потреблять ресурсы за счет последующих.

В 1990 г. Комиссия ЕС издала Зеленую книгу об окружающей среде городов [6], в которой предложила возможный диапазон действий в этой области: а) планирование использования земли в условиях урбанизации; б) оптимальное регулирование индустриального и экономического роста, потребление энергии и «отходности» производства; в) модернизацию городского транспорта; г) защиту исторического и экологического наследия городов. На этой основе значение экологических факторов урбанизации было закреплено в Решении Совета ЕС от 28 января 1991 г. о Зеленой книге городской окружающей среды [7]. Краткий

обзор проблем экологии городов позволил выявить *разнообразие городских моделей и различные стартовые ситуации* в государствах – членах ЕС. В соответствии с принципом субсидиарности первичная ответственность за городскую экологию возлагается на местные власти, регионы и национальные правительства, а определение перспектив в этой сфере вынесено на уровень политики Сообщества. Удачные решения на местном уровне вносят вклад в разрешение региональных и глобальных проблем. Таким образом, *городская политика становится частью политики более широкой – охраны окружающей среды*, что повышает значимость сотрудничества и обмена информацией между городами.

*Улучшение городской экологии и предупреждение ее деградации является факторами социально-экономического единства* в пределах Сообщества. Города представляют собой самодостаточную ценность как средоточия исторического и культурного наследия. Следует отметить особую важность городского и регионального планирования, в русле которых происходит интеграция решений в области использования земли, услуг и инфраструктур. В этом контексте

Совет ЕС совместно с Европейским экологическим агентством и национальными экспертными группами регламентирует анализ актуальной экологической ситуации, прогнозирование будущего городов и стратегическое планирование природоохранной деятельности.

На основании концепции разделения ответственности ряд усилий в этой сфере возлагается на индустриальный, деловой и транспортный секторы, а также индивидуально на граждан-потребителей. При этом качество окружающей среды в городах улучшается по мере разрешения проблем охраны воздуха, воды и сокращения отходов в иных секторах.

Одной из самых неотложных проблем городов становится *шумовое загрязнение*. Подверженность звуковым воздействиям в ЕС снижается посредством принятия директив о дальнейшем сокращении шумовой эмиссии (автомобилей, самолетов, подъемных кранов и пр.) [8]. Производится стандартизация оценки и измерения уровня шума, разрабатываются меры зонирования транспортных путей, регламентируются полеты и индустриальные процессы в ночное время.

В сфере правового регулирования *горизонтальных*

*мер* дополнительное внимание уделяется следующим параметрам, а именно: (а) *установлению правильных цен* (оценке экологических ресурсов городов и учету «теневых» таблиц ВВП при их убыли); (б) *финансовым стимулам* (требованиям защиты окружающей среды городов в финансовую политику); (в) *всестороннему пересмотру государственной помощи* в области охраны окружающей среды городов; (г) *экологическому аудиту* главных государственных и частных предприятий с обзором отчетов об эффективности осуществляемых мер. На этом же уровне совершенствуются *программы профессионального обучения* для природоохранных специальностей, внедряются экологические семинары для политиков и менеджеров. В правовом обеспечении *механизмов поддержки* происходит интеграция экологического измерения городов в выплаты из структурных фондов, обеспечение финансовой помощи при ориентации на устойчивое развитие, согласование городского и сельского развития.

При объединении *отраслевого, секторного и отраслевого* *планирования* для достижения устойчивой экологии городов компетентным государственным органам

предписывается обеспечивать так называемую «оптимизацию соединения» промышленности, энергетики, транспорта, жилого строительства, досуга, туризма, вспомогательных услуги поддерживающей инфраструктуры, совместимую с пропускной способностью окружающей среды городов. *Планирование – развитие – защита окружающей среды городов* – эта структура предполагает осуществление принципа subsidiarity посредством принятия решений на оптимальном уровне.

Для разрешения трансграничных проблем городов усиливается *региональное сотрудничество*. Приоритет отдается введению эффективных правил по управлению и защите разделяемых экологических ресурсов городских регионов для предотвращения вредных трансграничных воздействий, а также принятию соглашений о гражданской ответственности и компенсации за экологический ущерб.

Шестая экологическая программа 2002 – 2012 гг. [9] поставила задачу *расстыковки давления на окружающую среду городов и экономического роста*. Планета имеет ограниченные возможности удовлетворять возрастающие потребности в ресурсах, абсорбировать выбросы и отходы

от их использования, а существующие запросы человечества превышают допустимые пределы эксплуатации окружающей среды. Для решения поставленных задач предусматривается: а) разработка нового законодательства Сообщества и его эффективная имплементация, б) дальнейшее внедрение требований охраны окружающей среды городов в различные сферы политики, в) содействие устойчивой структуре производства, г) укрепление сотрудничества с социальными партнерами и информирование индивидуальных потребителей, д) экологическая интеграция в финансовом секторе, е) создание режима экологической ответственности, а также ж) содействие природоохранной активности граждан ЕС в соответствии с Орхусской конвенцией 1998 г. о доступе к информации, участии общественности в принятии решений и доступе к правосудию по делам экологического характера. [10]

В число задач и приоритетов городской экологии включены: (а) достижение понимания угроз окружающей среде и человеческому здоровью для их предупреждения и снижения, (б) интегрированный подход к улучшению качества жизни в городских районах, (г) обес-

печение устойчивого качества вод и воздуха, (д) значительное снижение числа людей, страдающих от воздействия шума. Эти задачи решаются посредством международной *координации национальных программ* в области здравоохранения и экологии, в таких сферах, как а) потенциальное воздействие на здоровье электромагнитных источников загрязнения, б) определение экологических параметров здоровья людей, в) обновление стандартов здоровья с учетом воздействия экологических факторов, г) совершенствование механизма предупреждения непредвиденных проблем.

В настоящее время в ЕС реализуется Тематическая стратегия охраны городской окружающей среды [11], направленная на содействие Локальной повестке дня на XXI век и на определение параметров экологии городов. Предусмотренные в ней принципы и меры нацелены на улучшение последней и касаются обмена опытом и информацией на оптимальных уровнях управления, чтобы гарантировать эффективное осуществление законодательства и реализацию местными властями передовых методов. Согласно Сообщению Комиссии ЕС от 11 января 2006 г. о тематической стратегии охраны городской

окружающей среды [12] ее цель состоит в том, чтобы делать города более привлекательными и здоровыми для жизни, работы и вложения капиталов и уменьшать их неблагоприятное воздействие на окружающую среду. В рамках названной Стратегии исследуются потенциальное воздействие на здоровье электромагнитных источников загрязнения, экологические параметры здоровья людей, основные тенденции и механизмы предупреждения непредвиденных проблем.

Главные меры, предложенные в этой Стратегии:

- интеграция правовых методов охраны окружающей среды в городскую политику с улучшением планирования и предотвращением конфликтов между различными мерами;

- внедрение экологических принципов в планирование устойчивого городского транспорта для перевозки пассажиров и товаров посредством безопасного и эффективного использования высококачественных режимов, менее загрязняющих среду;

- поддержка процессов обмена лучшими методами путем организации сети информации и учреждения сети национальных центров;

- расширение диапазона информации для местных влас-

тей через Интернет и обучение работников региональных и местных органов власти решению проблем городской экологии;

– разработка программ коммунитарной поддержки в контексте политики единства Сообщества и совместных исследований.

Комплексная природа проблем городского управления требует, чтобы любая стратегия улучшения городской окружающей среды была скоординирована с другими экологическими аспектами политики, включая изменение климата (устойчивая схема повышения эффективности энергетики, городские транспортные планы и пр.), охрану природы и биоразнообразия (сдерживание разрастания городов, преобразование индустриальных пустошей и т. д.), качество жизни и здоровье людей (уменьшение загрязнения воздуха, снижение уровня шума и пр.), устойчивое использование природных ресурсов, предотвращение и переработку отходов.

Четыре пятых европейцев живут в городских районах, сталкиваясь со сходными проблемами: плохое качество воздуха, нарастающие потоки транспорта, нетерпимый уровень шумового загрязнения, низкокачественная

искусственная среда, заброшенные земельные участки, эмиссии парниковых газов, разрастание городов, некондиционная ликвидация отходов и сточных вод. Эти сложные проблемы со взаимосвязанными причинами требуют комплексного подхода. Учитывая широкое разнообразие проблем городских территорий, требующее особых решений, вместе с трудностями, с которыми приходится сталкиваться при установлении общих городских экологических стандартов, руководящие принципы и меры по координации представляются более приемлемыми инструментами, чем узко направленное законодательство. Поэтому стратегия городской экологии, основанная на принципе субсидиарности, уделяя первостепенное значение местным инициативам, продвигает сотрудничество между различными уровнями принятия решения (Сообщество, уровень национальный и местный) и подключает различные стороны городского управления.

Согласно Сообщению Комиссии ЕС от 11 февраля 2004 г. «К тематической стратегии охраны городской окружающей среды» [13] Евросоюз усиливает вклад экологической политики в устойчивое развитие городских территорий с акцентом на совершенствовании город-

ского управления, организации транспорта, планирования и строительства. Поддерживая местные власти в разрешении проблем охраны окружающей среды на базе финансовой и технической помощи в достижении устойчивого развития, Решение Европарламента и Совета ЕС № 1411/2001/ЕС о коммунитарных рамках сотрудничества в сфере устойчивого развития городов [14] наметило следующие пункты:

1. Состояние городской окружающей среды, где проживает около 80 % европейцев, является поводом для беспокойства на местном, европейском и глобальном уровнях. Истощение природных ресурсов и нарастание загрязнения и отходов воздействует на местные, региональные и глобальные экосистемы.

2. Саммит в Рио и Повестка дня 21, выраженная в специальном Протоколе, предусматривают в каждой стране процесс консультаций местных властей со своим населением.

3. После Сообщения Еврокомиссии под названием «Устойчивое городское развитие в Европейском союзе: структура

деятельности» [15], Решение Совета ЕС и Европейского парламента позиционирует структуру Сообщества для сотрудничества по определению, обмену и осуществлению передовых методов устойчивого городского развития в рамках Повестки дня 21. Главные партнеры – Комиссия ЕС и Европейская кампания устойчивых городов и поселков – это организация, объединяющая 540 местных органов власти, поставивших целью обеспечение устойчивого развития.

Данная схема сотрудничества открыта для участия Украины и других стран Восточной Европы, заключивших договоры о сотрудничестве с Сообществом [16]. В настоящее время эти программы регулируются Регламентом № 614/2007 Европарламента и Совета ЕС от 23 мая 2007 г. о финансовом инструменте для охраны окружающей среды LIFE+[17], Сообщением Комиссии Совету ЕС и Европарламенту о Тематической стратегии охраны городской окружающей среды [18], а также Сообщением Комиссии ЕС от 11 февраля 2004 г. [19].

**Список литературы:** 1. 1st Environmental Action Programme 1973 – 1976 // Official Journal – OJ C 112 20.12.1973. 2. 2nd Environmental Action Programme 1977 – 1982 // OJ C 139, 13.6.1977. 3. 3rd Environmental Action Programme 1983-1986 // OJ C 46, 17. 2. 1983. 4. 4th Environmental Action Programme 1987-1992 // OJ C 328 07.12.1987. 5. Resolution of the Council and the Representatives of the Governments of the Member States, meeting within the Council of February 1993 on a Community programme of policy and action in relation to the environment and sustainable development // OJ C 138 17.05.1993. 6. COM (90) 218, 27. 6. 1990 [Электрон. ресурс]. Режим доступа: [http://ec.europa.eu/green-papers/pdf/urban\\_environment\\_green\\_paper\\_com\\_90\\_218final\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/green-papers/pdf/urban_environment_green_paper_com_90_218final_en.pdf). 7. OJ C 033 08.02.1991. 8. OJ L 371 19.12.1992 p.1–31; 84/533/EEC, 84/536/EEC, 84/537/EEC и 84/538/EEC OJ L 300 19.11.1984 p.123-178 с изм.: OJ L 001 03.01.1994 p.263; OJ L 162 03.07.2000 p.1. 9. Решение Европарламента и Совета № 1600/2002/ЕС от 22 июля 2002 г. о Шестой программе действий Сообщества в области окружающей среды // OJ L 242, 10.9.2002. 10. Aarhus Convention [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.unece.org/environmental-policy/treaties/public-participation/aarhus-convention.html>. 11. Решение Европарламента и Совета № 1141/2001/ЕС о структуре сотрудничества по устойчивому развитию городов // OJ L 191, 13.7.2001. 12. COM(2005) 718 final [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: [http://ec.europa.eu/environment/urban/pdf/com\\_2005\\_0718\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/environment/urban/pdf/com_2005_0718_en.pdf). 13. COM (2004) 60 final // Official Journal C 98, 23.04.2004. 14. Official Journal L 191 of 13.07.2001. 15. COM (1998) 605 final. – [Электрон. ресурс]. Режим доступа: <http://www.paperbackswap.com/Com-1998-605-Final-Brussels/book/0119760932/>. 16. Decision No OJ L 191 of 13.7.2001 // OJ L 191, 13.7.2001. 17. Regulation (EC) No 614/2007 of the European Parliament and of the Council of 23 May 2007 concerning the Financial Instrument for the Environment (LIFE+) // Official Journal L 149 of 9.6.2007. 18. COM (2005) 718 final [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: [http://ec.europa.eu/environment/urban/pdf/com\\_2005\\_0718\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/environment/urban/pdf/com_2005_0718_en.pdf). 19. COM (2004) 60 // Official Journal C 98 of 23.04.2004.

### ДЕРЖАВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЇ МІСТ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Гетьман А. П., Лозо В. І.

Стаття присвячена дослідженню екології міст і становленню в ЄС правового механізму вирішення проблем, що породжуються урбанізацією. Особливу увагу розвитку міст у гармонії з довкіллям приділено вже в Установчих договорах, а потім в Екологічних програмах Євро-союзу. На рівні Співтовариства визначаються якісні цілі, довгострокові критерії і стандарти довкілля міст, діють Мережі нагляду й контролю за процесом концентрації народонаселення.

*Ключові слова:* екологічні програми ЄС, законодавчі й горизонтальні інструменти екологічної політики, стратегія правової охорони екології міст.

### THE LEGAL REGULATION OF EU CITIES' ENVIRONMENT

Getman A. P., Lozo V. I.

The article is devoted to research of EU cities' environment and evolution of a legal mechanism of the urbanization problems resolving. The special attention to harmonisation cities' development with environment has given already in EU Establishment Treaties, and then in EU environmental programs. The qualitative purposes, long-term criteria and standards of environment of cities are defined at Community level, the Supervision and control networks regulate a process of population concentration.

*Key words:* EU environmental programs, legislative and horizontal tools of environmental policy, strategy of cities' ecology legal protection.

*Поступила в редакцію 13.12.2012 г.*

УДК 349.415 (1-751.3)

**Т. В. Лисовая,**  
*канд. юрид. наук, доцент,*  
**С. В. Шарапова,**  
*канд. юрид. наук, доцент*  
*Национальный университет*  
*“Юридическая академия Украины*  
*имени Ярослава Мудрого”,*  
*г. Харьков*

### **АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ ПРИРОДНО-ЗАПОВЕДНОГО ФОНДА**

Статья посвящена комплексному исследованию актуальных вопросов правовой охраны земель природно-заповедного фонда в условиях современной земельной реформы. Всесторонне обосновывается необходимость усовершенствования действующих нормативно-правовых актов, касающихся поднятой проблемы.

*Ключевые слова:* земли, земельная реформа, природно-заповедный фонд Украины, охрана, использование.

Проблема правовой охраны земель природно-заповедного фонда (далее – ПЗФ) является одной из актуальных в условиях современной земельной реформы. За годы независимости Украины площадь ПЗФ увеличилась вдвое, но доля природно-заповедных территорий страны составляет значительно меньше по сравнению с большинством стран Европы, где на площади, занятые природно-заповедными территориями, приходится в среднем 15 %. В состав ПЗФ в соответствии с Законом “Об Основных принципах (стратегии) государственной экологической политики Украины на период до 2020 года” от 21 декабря 2010 г. входят более чем 7608 объектов общей площадью 3,2 млн га

(5,4 общей площади страны) и 402,5 тыс. га в пределах акватории Черного моря [2; 2011. – № 26. – Ст. 218]. Участились случаи нецелевого использования и изъятия земель этого фонда, несоблюдения режимов его территорий и объектов. Все это нуждается во всестороннем анализе и изучении для разрешения вопросов правовой охраны территорий и объектов ПЗФ государства.

Выбор темы этой статьи определен не только актуальностью поднятой проблемы, но и недостаточным уровнем государственного управления относительно сохранения режима природных объектов ПЗФ. Проблема правовой охраны земель ПЗФ рассматривалась в работах таких ученых, как В. М. Бев-

зенко, П. А. Гвоздик, А. И. Годованюк, В. В. Зозуля, Е. Н. Ковтун, М. А. Товкун [См.: 1; 3 – 6; 9] и др. Однако большинство их трудов касаются освещения лишь отдельных ее аспектов; комплексного же ее анализа фактически не существует.

Цель данной публикации – углубленное изучение ряда вопросов правовой охраны земель ПЗФ, а также разработка предложений по повышению эффективности и контроля за режимом объектов ПЗФ.

В соответствии со ст. 43 Земельного кодекса Украины (далее – ЗКУ) [2; 2002. – № 3 – 4. – Ст. 27], а также со ст. 7 Закона «О природно-заповедном фонде Украины» от 16 июня 1992 г. [2; 1992. – № 34. – Ст. 502] земли ПЗФ представляют собой участки суши и водного пространства с естественными комплексами и объектами, имеющими особую природоохранную, экологическую, научную, эстетическую, рекреационную и иную ценность, которым в соответствии с законом предоставлен статус территорий и объектов ПЗФ.

В гл. 7 ЗКУ говорится, что земли ПЗФ и иного природоохранного назначения являются самостоятельной категорией, которой присущ особый правовой режим. Согласно ст. 44 указанного Закона земли

ПЗФ состоят из 2-х видов: (а) природных территорий и объектов (природные и биосферные заповедники, национальные природные парки, региональные ландшафтные парки, заказники, памятники природы, заповедные урочища) и (б) искусственно созданных объектов (ботанические сады, дендрологические и зоологические парки, парки-памятники садово-паркового искусства).

Отметим, что объектам ПЗФ присущ разный правовой режим. Так, согласно ст. 3 Закона природными территориями и объектами являются природные заповедники, биосферные заповедники, национальные природные и региональные ландшафтные парки, заказники, памятники природы, заповедные урочища. К искусственно созданным объектам относятся ботанические сады, дендрологические и зоологические парки, парки-памятники садово-паркового искусства. Заказники, памятники природы, ботанические сады, дендрологические и зоологические парки и парки-памятники садово-паркового искусства в зависимости от их экологической, научной и историко-культурной ценности могут быть общегосударственного или местного значения. Природные запо-

ведники, биосферные заповедники, национальные природные парки, ботанические сады, дендрологические и зоологические парки общегосударственного значения, а также региональные ландшафтные парки являются юридическими лицами. Ботанические сады, дендрологические и зоологические парки местного значения и парки-памятники садово-паркового искусства в соответствии с законодательством Украины могут быть также признаны юридическими лицами.

Законодательством предусмотрено особый порядок оглашения территорий объектами ПЗФ (статьи 51 – 55 Закона). Подчеркнем, что решение о создании природных заповедников, национальных природных парков, а также относительно иных территорий и объектов ПЗФ общегосударственного значения принимаются Президентом Украины.

Целесообразно отметить, что в определенных случаях для создания объектов ПЗФ земельные участки могут отчуждаться по мотивам общественной необходимости и выкупаться для удовлетворения общественных нужд. В иных случаях объекты ПЗФ могут создаваться на принадлежащих на праве собственности земельных участках, что позволяет приоб-

ретендовать в частную собственность земельные участки ПЗФ. При этом изменяется целевое назначение земельного участка или его части.

Уместно согласиться с А. И. Годованюк, что землеохранный аспект является одним из элементов правового режима земель ПЗФ [4, с. 12]. Охрана территорий и объектов ПЗФ – это система правовых, организационных, экономических, материально-технических, образовательных и иных мероприятий, направленных на сохранение, воссоздание и обеспечение особенного режима использования этих территорий и объектов [6, с. 4, 5]. Понятие «правовая охрана» в свое время было предложено в научных исследованиях представителей науки экологического права. С точки зрения В. В. Петрова, правовая охрана осуществляется путем принятия и соблюдения правовых норм, содержащих перечень мероприятий сохранения и рационального использования природных ресурсов, предостережения их от истощения, загрязнения, обеспечения качества природной среды [7, с. 231, 232]. Однако действующее законодательство не дает четкого толкования конструкции «правовая охрана ПЗФ Украины».

Охрана территорий и объектов ПЗФ обеспечивается Конституцией, Законом Украины «Об охране окружающей природной среды» [2; 1991. – № 41. – Ст. 546], постановлениями Кабинета Министров Украины, указами Президента Украины и др. Основные требования к охране ПЗФ сформулированы в этом Законе и конкретизируются в законодательстве, которое касается различных видов территорий и объектов этого фонда. Например, на территории природных заповедников запрещается или ограничивается любая хозяйственная или иная деятельность, противоречащая целевому назначению заповедника, нарушающая естественное развитие процессов и явлений или создающая угрозу вредного влияния на их природные комплексы и объекты. На территории заказника ограничивается или запрещается деятельность, противоречащая целям и задачам, предусмотренным положением об этом объекте. Хозяйственная, научная и иная деятельность, не противоречащая целям и задачам заказника, осуществляется с соблюдением общих требований относительно охраны окружающей природной среды.

Заметим, что пришло время четко определить орган государственного управления, который

должен осуществлять полномочия относительно обеспечения и осуществления надзора (контроля) по использованию и охране земель ПЗФ. Необходимо разграничить полномочия в этой сфере Государственной инспекции сельского хозяйства Украины и Государственной экологической инспекции Украины.

Охрана территорий и объектов ПЗФ осуществляется не только путем рационального и целевого использования природных ресурсов, но и полного или частичного изъятия природных комплексов из хозяйственного пользования. Для них устанавливается особый режим охраны, который определяется с учетом классификации и целевого назначения природных ресурсов и комплексов, суть которого заключается в полном запрете либо ограничении хозяйственной или иной деятельности, что противоречит целям этих объектов. Одним из основных средств их сохранения является установление заповедного режима, в зависимости от степени обеспечения которого выделяются такие виды режимов: абсолютно заповедный, относительно заповедный и смешанный. Для некоторых рассматриваемых территорий и объектов законодательством установлен

дифференцированный правовой режим охраны (например, для биосферных заповедников в соответствии с функциональным зонированием территорий с выделением заповедной и буферной зон и зоны антропогенных ландшафтов). На территории национальных природных парков выделяются такие зоны: заповедная, регулируемой рекреации, стационарной рекреации и хозяйственная.

В правовой научной литературе неоднократно рассматривался вопрос относительно четкого разграничения понятий «заповедный режим» и «правовой режим» и закрепления их на законодательном уровне [См.: 5, с. 6; 9, с. 201, 202]. По мнению Е. Н. Ковтун, правовой режим территорий и объектов ПЗФ Украины – это установленный нормами права порядок их охраны, использования, воссоздания и управления ими, что основывается на принципе заповедности, за нарушение которого предусмотрена повышенная юридическая ответственность. А. И. Годованюк правовым режимом земель ПЗФ считает установленный правовыми нормами порядок охраны земель, предусматривающий сохранение, воспроизводство, использование по целевому назначению земель разных форм собственности,

обеспечение и охрану прав всех субъектов прав на эти земли, осуществление управления последними, обеспечение контроля за соблюдением законодательства, а также применение ответственности за его нарушение [4, с. 5]. С позиции Е. Н. Ковтун, заповедный режим – это закрепленный в правовых нормах порядок сохранения и эксплуатации территорий и объектов ПЗФ в соответствии с их целевым назначением [6, с. 4, 5].

Согласно инструкции «О содержании и составлении документации государственного кадастра территорий и объектов природно-заповедного фонда Украины», утвержденной приказом Министерства охраны окружающей природной среды Украины от 16 февраля 2005 г., № 67, выделяются такие режимы охраны и использования ПЗФ:

- заповедный – полное невмешательство или вмешательство человека лишь в исключительных случаях в структуру экосистем и естественные процессы;

- абсолютной заповедности – полное невмешательство человека в природные процессы с любой целью;

- регулируемой заповедности – научно обоснованное ограниченное вмешатель-

ство человека в природные процессы, при котором не ставятся никакие цели, кроме сохранения видов живого и (или) сообществ на принципах поддержания экологического равновесия, т. е. применения природоохранных, биотехнических и научно-технических мероприятий с целью регулирования и предотвращения возникновения негативных изменений в экосистемах путем сенокосения, выжигания, выпаса, реаклиматизации, упорядочения численности определенных видов фауны и флоры, оптимизации гидрологического режима и т. п.;

– заказной – запрет осуществления некоторых видов и форм хозяйственной деятельности с целью обеспечения сохранения отдельного компонента или отдельных экосистем;

– непрямого использования и охраны – ограничение использования природных ресурсов в рекреационных, оздоровительных, спортивных, туристических, образовательных и иных познавательных целях;

– прямого природопользования – осуществление традиционно сбалансированной хозяйственной деятельности, не вызывающей дестабилизации экологического равновесия на природно-заповедной тер-

ритории или ухудшения общего состояния окружающей среды в регионе [8].

Независимо от конкретного вида природно-заповедного режима неизменным остается общее требование, вытекающее из принципа заповедности. Оно заключается в запрете любого вмешательства в естественное состояние окружающей среды, если это противоречит цели, для достижения которой создается соответствующий заповедный объект или комплекс [7, с. 293].

Задачи, научный профиль, характер функционирования и режим территорий и объектов ПЗФ определяются в положениях о них. Однако на сегодня не все объекты и территории ПЗФ имеют соответствующие положения, где закреплялись бы конкретные требования к режиму пользования ими. Законодательством не установлен ни порядок охраны этих объектов и территорий, ни характер допустимой деятельности на них.

Опираясь на изложенное, можем сделать некоторые выводы и предложения. Правовая охрана земель ПЗФ Украины требует совершенствования. Необходимо повысить эффективность их правовой охраны за счет улучшения системы управления в сфере организации, охраны и использования этого фонда, а

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

именно: (1) четко скоординировать деятельность между субъектами управления; (2) установить контроль за выполнением функций управ-

ления (мониторинг, кадастр); (3) усовершенствовать нормативную основу управления ПЗФ, отдельными его территориями и объектами.

**Список литературы:** 1. Бевзенко В. М. Управління природно-заповідним фондом в Україні: організаційно-правові питання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Бевзенко Володимир Михайлович. – Х., 2005. – 210 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Гвоздик П. О. Правові засади збереження біологічного різноманіття: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Гвоздик Павло Олександрович. – К., 1999. – 192 с. 4. Годованюк А. Й. Правовий режим земель природно-заповідного фонду України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / А. Й. Годованюк. – К., 2008. – 20 с. 5. Зозуля В. В. Правовой режим государственных природных заповедников и национальных парков: автореф. дис. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / В. В. Зозуля. – М., 2006. – 20 с. 6. Ковтун О. М. Правові аспекти охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / О. М. Ковтун. – К., 2008. – 20 с. 7. Петров В. В. Правовая охрана природы в СССР: учебник / В. В. Петров. – М.: Юрид. лит., 1984. – 384 с. 8. Про зміст та складання документації державного кадастру територій та об'єктів природно-заповідного фонду України: наказ М-ва охорони навкол. природ. середовища України від 16.02.2005 р., № 67 // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 11. – Ст. 540. 9. Товкун М. О. Особливості правового режиму біосферних заповідників як складника екологічної мережі / М. О. Товкун // Пробл. законності: акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України. – 2008. – Вип. 95. – С. 200 – 204.

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ

Лісова Т. В., Шапапова С. В.

Статтю присвячено комплексному дослідженню актуальних питань правової охорони земель природно-заповідного фонду в умовах сучасної земельної реформи. Всебічно обґрунтовується необхідність удосконалення чинних нормативно-правових актів, що стосуються порушеної проблеми.

*Ключові слова:* землі, земельна реформа, природно-заповідний фонд України, охорона, використання.

### THE ACTUAL ISSUES OF LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION OF LANDS OF THE NATURAL PRESERVED FUND

Lisova T. V., Sharapova S. V.

The article focuses on the complex analysis of actual issues of legal regulation of the protection of lands of the Ukrainian natural preserved fund during the current land reform. The necessity of the improvement of the legislation in force with the purpose of effective use of land resources is thoroughly grounded in this article.

*Key words:* lands, land reform, Ukrainian natural preserved fund, protection, use.

*Поступила в редакцію 31.10.2012 г.*

**УДК 342.9:5.08**

**Л. П. Коваленко,**  
*канд. юрид. наук, доцент*  
*Национальный университет*  
*«Юридическая академия Украины*  
*имени Ярослава Мудрого»,*  
*г. Харьков*

## **ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

В статье уточняются понятия «систематизация информационного права» и «систематизация законодательства», определяются система и структура законодательства в информационной сфере Украины, вносятся предложения по его усовершенствованию.

*Ключевые слова:* информация, систематизация информационного права, систематизация законодательства, информационное право, система законодательства, структура законодательства, информационная сфера Украины.

На пути Украины к информационному обществу возникла потребность адаптации органов публичной власти к новым социальным отношениям и устремления их в желательном для нашего государства направлении соотношения интересов человека, общества и государства. Одна из проблем, требующая разрешения, – это повышение эффективности системы информационно-аналитического обеспечения деятельности органов исполнительной власти Украины путем соответствующих реформ.

После провозглашения независимости Украины создан значительный массив законодательных и подзаконных нормативных актов, являющихся базой нормативно-правового регулирования общественных

информационных отношений. Совокупность юридических норм в этой сфере уже достигла значительного объема, что позволяет на научном уровне условно выделить их в автономную отрасль законодательства – информационное законодательство и юридическую научную институцию – информационное право. В отличие от норм некоторых отраслей права нормы права информационного по объективным причинам невозможно объединить в единый нормативно-правовой акт. Действующее информационное право регулирует широкий круг информационных отношений. Его нормы содержатся в многочисленных актах различной юридической силы. Субъекты этого права характеризуются высоким уровнем

нормотворчества, динамичности, частым появлением новых норм, что усложняет содержание и структуру правового материала и ограничивает возможность его кодификации. В связи с этим упорядочивание информационного права осуществляется путем издания системы кодифицированных актов объединенных единым объектом правового регулирования и регламентирующих те или иные стороны информационных отношений. Разнообразные информационно-правовые нормы содержатся в многочисленных нормативных актах общего, местного и ведомственного характера, принятых в разное время. Весь этот нормативно-правовой материал требует определенной систематизации [2, с. 18]. Под *систематизацией* понимают упорядочивание и усовершенствование действующего законодательства и иного нормативно-правового материала путем его обработки и изложения по определенной системе в виде сборников (справочников), актов (предметных, системно-предметных, хронологических и др.) или в форме сводных (собранных) кодифицированных актов. Систематизация законодательства является объективно необходимым элементом правовой государственной деятель-

ности, ее совершенствования, укрепления правового фундамента государственной и общественной жизни.

Кодификация, как направление систематизации информационного права, осуществляется путем объединения в одном комплексном документе информационно-правовых норм, содержащихся в различных актах, но принадлежащих к одному институту, а также усовершенствования их содержания, устранения устаревших норм, заполнения пробелов в информационно-правовом регулировании с целью повышения его эффективности, обеспечения надлежащих условий для пользования нормативным материалом. Конечным результатом этого процесса всегда выступают новые комплексные акты – кодексы, уставы, положения и др. Одновременно прекращается действие многих норм, претерпевших кодификацию. Последняя всегда отличается официальным характером, осуществляется государственными органами, имеющими соответствующую компетенцию [1, с. 34].

*Инкорпорация* представляет собой упорядочивание нормативно-правового материала путем его обработки и изложения по определенной системе в виде

хронологических, системно-предметных и предметных сборников. Она осуществляется заинтересованными органами, должностными лицами, учеными. Подготовленные ими виды сборников не подлежат утверждению. Инкорпорация имеет целью облегчить поиск нормативного материала для научных исследований в отрасли права, обеспечить эффективную подготовку специалистов – юристов. В инкорпорированные сборники могут быть включены только действующие законодательные документы.

В образовательной деятельности это нашло свое проявление в том, что в некоторых юридических и технических высших учебных заведениях Украины в учебные программы введены такие учебные дисциплины, как «Информационное право», «Информационная безопасность» и подобные им по содержанию иные дисциплины, основным предметом изучения которых является правовое регулирование общественных информационных отношений. Все это свидетельствует о неотложности комплексного научного обоснования решения проблем правового регулирования бурно развивающихся в Украине общественных информационных отношений.

Что касается путей правового регулирования информационных отношений, то в государстве сейчас формируются 2 направления: первый базируется на доктрине англо-американской системы права (фрагментарное решение на законодательном уровне в отдельных законах проблем правового регламентирования информационных отношений); второй – на доктрине европейской (континентальной) системы права (легальное определение отраслей законодательства и их систематизация на уровне кодификации).

Первое направление преобладает среди общественных, научных и государственных деятелей, которые считают, что решение проблем нормативно-правового обеспечения в сфере информационных отношений возможно на основе ситуационного подхода. Эта доктрина характерна для национальных систем, в которых или правовое регулирование общественных отношений находится на стадии зарождения (простое копирование правовой системы метрополии либо заимствования положений из других правовых национальных систем без учета их специфики), или относительно правового регулирования этих отношений существует некоторая обще-

ственная неопределенность. Этот подход был характерным для нормативно-правового регламентирования многих сфер общественных отношений на заре утверждения независимости Украины. Следствием такой правотворческой практики является то, что некоторые принятые законы Украины, прямо или опосредствовано регулирующие общественные информационные отношения, концептуально не согласованы между собой, а содержащиеся в них нормы противоречат друг другу, порождая правовой хаос [3, с. 21].

В последнее время теория и практика нормотворчества в Украине склоняется ко второму подходу, более традиционному для государства – к юридической доктрине легальной систематизации законодательства на уровне кодификации. Это характерно для тех его отраслей, в которых множество правовых норм в определенной сфере общественных отношений достигло критического количества, а потому возникла необходимость проведения научных исследований относительно их систематизации на уровне легальной кодификации.

Что касается информационного законодательства, то эта доктрина была продекларирована в научных кругах

и публично апробирована на научно-практических конференциях, посвященных вопросам его реформирования.

Сегодня уже созданы научные принципы относительно систематизации информационного законодательства на уровне Информационного кодекса Украины. Этот шаг – новация в теории права как Украине, так и за рубежом. Реализация положений такого кодифицированного акта позволит избежать неопределенности и многозначности относительно содержания и сущности правового регулирования в условиях интеграции Украины к информационному обществу. Это должно способствовать адекватности процесса нормотворчества в сфере общественных информационных отношений потребностям практики (в частности, на законодательном уровне), комплексному, системному разрешению проблем усовершенствования информационной деятельности общественных институций страны.

Один из основных отличительных признаков современного мирового социального прогресса – это всевозрастающая значимость информации в общественных отношениях. Общественные информационные отношения

постоянно развиваются, особенно с усовершенствованием техники и технологий сбора, обработки, хранения и передачи информации, в меру овладения человечеством законами природы, роста общественного интеллекта по принципу «совершенство не имеет ограничений». Отмеченные процессы и определяют понятие «информационное общество», сущность которого раскрыта в 1993 г. Комиссией Европейского Союза: «это общество, в котором деятельность людей осуществляется на основании использования услуг, которые предоставляются с помощью информационных технологий и технологий связи».

Не находится вне этого процесса и Украина. После провозглашения 24 августа 1991 г. государственной независимости в стране создается национальная система законов и подзаконных нормативных актов, касающихся правовой регламентации социальных отношений, весомой составляющей которых является именно информация. В общественных информационных отношениях для упорядочивания и урегулирования на государственном уровне возникла потребность юридически определиться в наиболее важных правовых нормах поведения их участников, в том

числе и возможности предотвращения и борьбы с правонарушениями, которые совершаются с использованием современных информационных технологий. Это, в свою очередь, обусловило необходимость отделения и фиксирования в государственном управлении напрямую (институции), что определяется как государственное управление в отрасли общественных информационных отношений. Целью его функционирования – воплощение в жизнь государственной политики в условиях развития информационных отношений в Украине: методов и средств создания информационных ресурсов, их обращение, сбор, накопление, систематизация, использование, хранение и защита [4; с. 78]. Важным аспектом информационных отношений является обеспечение национальной информационной безопасности как важной составляющей национальной безопасности.

Национальное право Украины имеет значительный массив нормативно-правовых актов, которые непосредственно или опосредствовано, регулируют общественные информационные отношения. Действующее законодательство из регулирования социальных информационных

отношений базируется на таких нормативных актах: Конституция Украины, законы Украины «Об информации», «О государственной тайне», «О научно-технической информации», «О телевидении и радиовещании», «О печатных средствах массовой информации (прессу) в Украине», «О защите информации в автоматизированных системах», «О библиотеках и библиотечном деле», «Об информационных агентствах», «О связи», «О национальном архивном фонде и архивных учреждениях», «О национальной программе информатизации», «О концепции национальной программы информатизации», «Об обязательном экземпляре документов» и др. Все они создают определенные условия для развития их положений в системе подзаконных актов.

Вместе с тем в правовом регулировании общественных информационных отношений в Украине существует ряд проблем, которые требуют решения. По нашему мнению, в этой сфере нормотворчество в государстве осуществляется путем решения ряда вопросов в отдельных законах и подзаконных нормативных актах фрагментарно. В то же время значительный массив норм, касающихся информации,

размещен в кодифицированном законодательстве, в частности в Гражданском, Административном, Трудовом, Криминальном кодексах. Таким образом, в Украине сформировалась национальная специфическая смешанная доктрина права, сочетающая в себе элементы англо-американской и европейской континентальной доктрины права.

Как представляется, среди недостатков законотворческой деятельности в исследуемой области можно назвать нижеперечисленные:

1. Правотворческий процесс часто осуществляется без согласования с действующим законодательством, не учитывается специфика национальной ментальности, правовой культуры систематизации права, которые являются основанием правосознания населения, а также иные особенности социальной и государственной жизни.

2. Различные законы и подзаконные акты, регламентирующие общественные отношения, объектом которых является информация, принимались в разное время без согласования понятийного аппарата, а потому они содержат ряд неявляющихся достаточно корректными, терминов, которые следовательно, понимаются неоднозначно участниками общественных

информационных отношений. Некоторые категории вообще не имеют четкого определения своего содержания, что вызывает их неоднозначное применение на практике (например, «информация», «тайная информация» и «тайна», «документ» и «документированная информация», «интеллектуальная собственность», «автоматизированная система» др.). Это, в свою очередь, порождает социальные конфликты (правонарушения) среди участников информационных отношений и создает условия для избежания ответственности правонарушителей, что негативно влияет на формирование высокой культуры правоотношений на уровне наилучших достижений мировой цивилизации [6, с. 59].

3. Значительное количество юридических норм, регулирующих общественные информационные отношения, расплывчато по разным законам и подзаконным нормативным актам. Это усложняет их поиск, анализ и согласование в практическом применении.

4. Имеет место расхождение относительно понимания структуры системы законодательства в сфере информационных отношений и подходов к ее формированию. Очень часто в отдельных законах в систему законодательства

включают нормы, выраженные в подзаконных нормативных актах, что противоречит положениям Конституции Украины. В результате этого в правоприменительной практике возникает коллизия – игнорирование норм закона в пользу норм подзаконного акта.

5. Новые юридические нормы в области общественных информационных отношений часто не согласованы с ранее принятыми, что вызывает правовой хаос, снижение авторитета публичного права, нигилистическое отношение субъектов общественных отношений к законодательству.

6. Из-за несогласованности правового регулирования в законодательстве относительно сбора информации на разных уровнях государственного управления, в частности, персональных данных, некоторые органы государственной власти вынуждают граждан предоставлять справки из различных учреждений для получения еще какой-нибудь справки. Существует недоверие к документу, выданному иной инстанцией, вследствие чего граждане вынуждены тратить уйму времени на хождение по разным государственным учреждениям для подтверждения правомерности выданных ранее документов. Это должно

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

искореняться, в том числе и правовыми средствами, в частности, на уровне законодательства.

7. Совокупность правовых норм в сфере общественных информационных отношений, содержащихся в законах и подзаконных актах, достигли по количеству критического состояния (критической массы), что предопределяет потребность выделения их в конкретную отрасль законодательства.

8. Возрастает угроза человеку, обществу, государству от такого негативного явления, как компьютерная преступность, в частности, совершение преступлений с использованием информационных технологий и технологий связи. Вот почему одним из путей преодоления проблем правового регулирования общественных информационных отношений является законодательная систематизация информационного законодательства которую, по нашему мнению, необходимо проводить в 3 этапа:

– первый – инкорпорация законодательства – определение иерархической системы и структуры информационного законодательства на уровне правовой доктрины;

– второй – выделение в системе законодательства соответствующей отрасли и офи-

циальное ее закрепление под названием «Информационное законодательство»;

– третий – кодификация – разработка и принятие Верховной Радой Украины такого нормативного акта, как Информационный кодекс Украины.

В Информационном Кодексе необходимо объединить, систематизировать и согласовать между собой нормы отечественного законодательства с обязательствами Украины относительно их адаптации в мировом сообществе в соответствии с Программой интеграции Украины к Европейскому Союзу.

Следует отметить, что в Украине относительно систематизации законодательства сложились определенные успешные национальные традиции, действенность которых проверена временем. Идея инкорпорации и кодификации правовых норм в сфере информационных отношений, определенная и научно обоснованная в исследованиях отечественных ученых, имеет соответствующие теоретические наработки [5, с. 32]. Одного в условиях развития информатизации система существующих правовых норм регулирования социальных информационных отношений требует мониторинга относительно их действенности

в новых условиях и согласования с новыми социальными отношениями, в частности, относительно выявления проблем в этих отношениях с научным обоснованием их решения. Это прежде всего необходимо для предубеждения негативных социальных последствий.

В основание законодательной инкорпорации положены отработанные юридической наукой и проверенные практикой нормы действующего законодательства Украины. При систематизации информационного законодательства внимание должно уделяться определению структуры и места юридических норм в системе правового регулирования. Существует потребность четко определиться из субъектами и объектами информационных отношений, с правилами поведения участников, их правами и обязанностями. Специалисты, привлекаемые к систематиза-

ции информационного законодательства, должны владеть знаниями в отрасли права и информатики, теории и практики.

Правотворчество должно базироваться на основании методологии системного и комплексного подходов, на теории формирования комплексных иерархических гиперсистем информационного законодательства, ибо развитие конституционных норм отражается в системообразующих законодательных актах, регулирующих общественные информационные отношения в Украине. Системообразующим законодательным актом и должен стать принятый Верховной Радой Информационный кодекс Украины, в котором будут развиваться определенные в Конституции Украины положения об общественных информационных правоотношениях.

**Список литературы:** 1. Антопольский А. А. Информационное общество: правовые вопросы социальных и демократических процессов в условиях использования информационных технологий (Ежегодный теоретический семинар) / А. А. Антопольский, М. В. Демьянец // Гос-во и право. – 2011. – № 8. – С. 111-121. 2. Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти: моногр. / І. В. Арістова; за заг. ред. О. М. Бандурки. – Х.: Ун-т внутр. справ, 2000. – 368 с. 3. Арістова І. В. Еволюційний розвиток поняття «інформаційна сфера» / І. В. Арістова // Віс. Нац. ун-ту внутр. справ. – 2005. – Вип. 31. – С. 239-245. 4. Арістова І. В. Місце та роль інформаційного права у розвитку відомчої освіти України // Інформатизація вищих навчальних закладів МВС України: матер. наук.-практ. конф, Харків, 11-12 квіт. 2006 р. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – С. 93-97. 5. Артеменко О. О. Інформація як спосіб забезпечення екологічного захисту громадян / О. Артеменко, О. Яра // Підпр-во, госп-во і право : наук.-практ. госп.-прав. журн. – 2010. – № 10. – С. 29-31. 6. Артемов В. Ю. Управління інформаційною безпекою як сутнісна складова побудови інформаційного суспільства // Вчені зап. ун-ту «Крок». – Вип. 18: за матер. Міжнар. наук.-практ. конф. «Виклики та потреби бізнесу ХХІ століття», 28 лист. 2008 р. – [В 4-х т. –Т. 4.] – 2008. – С. 4-8.

# ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

## ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА Коваленко Л. П.

У статті уточнюються поняття «систематизація інформаційного права» й «систематизація законодавства», визначаються система і структура законодавства в інформаційній сфері України, надаються пропозиції щодо його вдосконалення.

*Ключові слова:* інформація, систематизація інформаційного права, систематизація законодавства, інформаційне право, система законодавства, структура законодавства, інформаційна сфера України.

## PROBLEMS OF SYSTEMATIZATION OF INFORMATIVE RIGHT AND LEGISLATION Kovalenko L. P.

The concepts of systematization of informative right and legislation are specified in the article; the problems of their systematization are determined; the system and structure of legislation are determined in the informative sphere of Ukraine; suggestions are given in relation to his improvement.

*Key words:* systematization of informative right; systematization of legislation; informative right; system of legislation; structure of legislation; informative sphere of Ukraine; information.

*Поступила в редакцію 27.11.2012 з.*

УДК 343.353(477)

Ю. В. Гродецкий,  
канд. юрид. наук, доцент  
Национальный университет  
«Юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого»,  
г. Харьков

## **ПОНЯТИЕ НЕПРАВОМЕРНОЙ ВЫГОДЫ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ**

Статья посвящена исследованию нового для уголовного права Украины понятия «неправомерная выгода», выделены его признаки. Предложено более совершенное определение этой правовой категории.

*Ключевые слова:* неправомерная выгода, должностные преступления.

Понятие «неправомерная выгода» является новым для уголовного права Украины, а потому исследование его содержания и признаков имеет первоочередное значение.

Законом «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения» от 11 июня 2009 г., № 1508-VI [4; 2009. – № 53. – Ст. 1824] Уголовный кодекс Украины (далее – УК) был дополнен новым разделом VII-A «Преступления в сфере служебной деятельности в юридических лицах частного права и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг» и внесены изменения в ряд статей этого Кодекса. Именно данным Законом в УК было введено новое понятие – «неправомерная

выгода». Для преступлений, которые были предусмотрены статьями 235<sup>4</sup>, 235<sup>5</sup>, 368<sup>1</sup> и 369<sup>1</sup> УК, неправомерная выгода выступала предметом преступления, а для преступлений, которые были предусмотрены статьями 235<sup>1</sup> и 235<sup>3</sup> УК, использовалась при описании цели преступления.

Определение рассматриваемой категории было приведено в п. 1 примечания к ст. 235<sup>1</sup> УК, согласно которому неправомерная выгода – это денежные средства или другое имущество, преимущества, льготы, услуги материального или нематериального характера, которые без законных на то оснований обещают, предлагают, предоставляют или получают бесплатно или по цене, ниже минимальной рыночной.

Введение в действие отмеченных норм было доста-

точно сложным. Несколько раз дата вступления их в силу переносилась, а срок действия вообще стал рекордно малым для уголовного законодательства – с 1 до 5 января 2011 г. В указанном Законе отмечалось, что он вводится в действие одновременно с введением в действие Законов Украины «О началах предотвращения и противодействия коррупции» от 11 июня 2009 г., № 1506-VI [4; 2009. – № 53. – Ст. 1822] и «Об ответственности юридических лиц за совершение коррупционных правонарушений» от 11 июня 2009 г., № 1507-VI [4; 2009. – № 53. – Ст. 1823]. Последними изменениями к ним устанавливалось, что они вводятся в действие с 1 января 2011 г. Впрочем, в соответствии с Законом «О признании утратившими силу некоторых законов Украины относительно предотвращения и противодействия коррупции» от 21 декабря 2010 г., № 2808-VI [4; 2011. – № 1. – Ст. 2] все три названных закона утратили силу со дня его опубликования, которое состоялось впервые в газете «Голос Украины» 5 января 2011 г. Следовательно, все три закона от 11 июня 2009 г. были введены в действие с 1 января 2011 г., действовали 1, 2, 3 и 4 января 2011 г. и утратили силу с 5 января 2011 г. Именно эти 4 дня термин «неправо-

мерная выгода» впервые стал частью действующего уголовного законодательства Украины. Конечно, что за эти несколько дней никакого весомого влияния на правоприменительную практику эти новации не осуществили.

В последующем законодатель не отказался от оперирования исследуемым понятием. Уже 7 апреля 2011 г. был принят Закон «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения» № 3207-VI [4; 2011. – № 44. – Ст. 1765], который вернул эту правовую категорию в УК. Данным Законом разд. XVII Особенной части УК был изложен в новой редакции, в соответствии с которой Кодекс был дополнен ст. 364<sup>1</sup>, которая содержит примечание с пояснением такого содержания: «В статьях 364<sup>1</sup>, 365<sup>2</sup>, 368<sup>2</sup>, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup>, 369<sup>2</sup> настоящего Кодекса под неправомерной выгодой следует понимать денежные средства либо иное имущество, преимущества, льготы, услуги, нематериальные активы, которые без законных на то оснований обещают, предлагают, предоставляют или получают бесплатно или по цене, ниже минимальной рыночной». Заметим, что аналогичные

формулировки используются и в других отраслях права (см.: прим. 2 к ст. 172<sup>2</sup> КУАП, абз. 7 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О началах предотвращения и противодействия коррупции» от 7 апреля 2011 г., № 3206-VI [4; 2011. – № 44. – Ст. 1764], то есть понятие неправомерной выгоды является сквозным и имеет системный межотраслевой характер.

В статьях 368<sup>2</sup>, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup>, 369<sup>2</sup> УК неправомерная выгода является предметом преступлений, предусмотренных этими статьями, в статьях 364<sup>1</sup> и 365<sup>2</sup> УК она применяется для описания цели преступления, а в ст. 370 УК – как характеристика отдельных признаков провокации коммерческого подкупа. Толкование этой категории в примечании к ст. 364<sup>1</sup> УК не содержит указания на ст. 370 УК, однако нет никаких оснований считать, что содержание понятия «неправомерная выгода» в этой статье отличается от приведенного в названном примечании.

Современная интерпретация рассматриваемой категории несколько изменилась по сравнению с предыдущей, которую содержал п. 1 примечания к ст. 235<sup>1</sup> УК. Вместе с правками редакционного характера новая ее трактовка имеет и иные отличия. Например, услуги отра-

жаются уже без указания на 2 их вида – материального или нематериального характера, а перечень ценностей, с помощью которых раскрывается содержание неправомерной выгоды, дополнен нематериальными активами.

Анализ указанной дефиниции исследуемого понятия позволяет выделить такие его признаки: а) перечень ценностей (благ) – денежные средства или иное имущество, преимущества, льготы, услуги, нематериальные активы; б) перечень возможных деяний с этими ценностями – их обещают, предлагают, предоставляют или получают; в) указание на незаконность – без законных на то оснований; г) стоимостные характеристики ценностей – бесплатно или по цене, ниже минимальной рыночной.

Понимая недостатки перечня ценностей в предыдущей формулировке неправомерной выгоды (п. 1 примечания к ст. 235<sup>1</sup> УК), законодатель в примечании к ст. 364<sup>1</sup> УК сделал попытку его усовершенствовать, однако и новое определение не лишено некоторых недостатков, что можно установить, исследуя содержание отдельных терминов, которые в него входят. По своей природе они не являются уголовно-правовыми, что предопределяет необходимость обра-

таться к нормам иных отраслей права. Изучение последних определенной ясности в содержание понятия неправомерной выгоды, к сожалению, не вносит. Например, в п. 2.1 гл. 2 разд. I Инструкции о порядке составления и обнародования финансовой отчетности банков Украины, утвержденной постановлением Правления Национального банка Украины от 7 декабря 2004 г., № 598 и зарегистрированной в Министерстве юстиции Украины 28 декабря 2004 г., № 1660/1025 [4; 2004. – № 52. – Ст. 3456], *денежные средства* толкуются как наличные средства в кассе и депозиты до востребования. А в п. 4 разд. I Национального положения (стандарта) бухгалтерского учета в государственном секторе 101 «Представление финансовой отчетности», утвержденного приказом Министерства финансов Украины 28 декабря 2009 г., № 1541 и зарегистрированного в Министерстве юстиции Украины 20 января 2011 г., № 95/18833 [4; 2011. – № 9. – Ст. 424], под денежными средствами понимается наличность, средства на счетах в органах Государственного казначейства Украины, в банках и депозиты до востребования. Как видим, последнее толкование к денежным средствам добавляет еще и средства на счетах в органах Госказ-

начейства Украины и в банках. В правовых актах разного уровня существует около 10-ти трактовок термина «денежные средства» и каждое из них имеет свою специфику. Так, в Гражданском кодексе Украины «денежные средства» и «деньги» используются в качестве равнозначных понятий (см., например, ст. 192 ГКУ). При таких условиях установить четкое понимание категории «денежные средства» достаточно проблематично.

Следующий термин в исследуемом перечне ценностей – это *имущество*. В соответствии с ч. 1 ст. 190 ГК Украины имуществом как особым объектом считаются отдельная вещь, совокупность вещей, а также имущественные права и обязанности. Иначе трактуется данное понятие в ч. 1 ст. 139 Хозяйственного кодекса Украины: это совокупность вещей или других ценностей (включая нематериальные активы), которые имеют стоимостное определение, производятся или используются в деятельности субъектов ведения хозяйства и отображаются на их балансе или учитываются в иных предусмотренных законом формах учета имущества этих субъектов. В последней дефиниции имущество поглощает нематериальные активы, а в примечании к ст. 364<sup>1</sup> УК эти 2

понятия стоят в одном перечне, что свидетельствует об их самостоятельности.

Законодательство Украины предусматривает еще около двух десятков трактовок термина «имущество». К тому же есть смысл отметить, что Конвенция ООН против коррупции, подписанная от имени Украины 11 декабря 2003 г. и ратифицированная (с заявлениями) Законом Украины от 18 октября 2006 г., № 251-V [4; 2010. – № 10. – Ст. 506] в п. «d» ст. 2 тоже содержит формулировку имущества, к которому относит любые активы, материальные или нематериальные, подвижные или неподвижные, выраженные в вещах или в правах, а также юридические документы или активы, подтверждающие право собственности на них или интерес в них. В связи с этим возникает проблема выбора однозначного исходного толкования. Такая ситуация, опять же, не способствует установлению четкого содержания понятия «имущество». Сложность возникает и относительно выяснения содержания конструкции «нематериальные активы», которая в законодательстве определяется с помощью двух десятков различных трактовок.

В отличие от вышерассмотренных, толкование следующих из исследуемого перечня цен-

ностей понятий – «преимущества» и «льготы» – не имеют такого многообразия. Однако существующие дефиниции вряд ли можно использовать в данном случае. Так, нам удалось установить в законодательстве лишь одно определение термина «преимущества», под которым понимают право на первоочередное движение относительно других участников дорожного движения (см.: абз. 56 п. 1.10 Правил дорожного движения, утвержденных постановлением КМУ от 10 октября 2001 г., № 1306 [4; 2001. – № 41. – Ст. 1852]). Даже без анализа понятно, что с целью углубленного изучения исследуемой категории «неправомерная выгода» им пользоваться не следует. Еще хуже ситуация обстоит с выяснением содержания термина «льготы». Несмотря на его значительное распространение в законодательстве и в правоприменительной практике, общего его нормативного толкования не существует.

В Налоговом кодексе Украины (далее – НКУ) в п. 30.1 ст. 30 приведена трактовка налоговой льготы, а в подп. 14.1.120 п. 14.1 ст. 14 – нематериальных активов. А вот в п. 1.1 ст. 1 говорится, что НКУ регулирует отношения, возникающие в сфере взимания налогов и сборов, в частности,

определяет исчерпывающий перечень налогов и сборов, которые взимаются в Украине, порядок их администрирования, а также их плательщиков, их права и обязанности, компетенцию контролирующих органов, полномочия и обязанности их должностных лиц во время осуществления налогового контроля и ответственность за нарушение налогового законодательства. Вот почему возникают сомнения относительно возможности применения названных дефиниций в уголовном праве. Например, освобождение от уплаты коммунальных платежей в домах ведомственного жилищного фонда как разновидность льгот в правовой литературе относят к неправомерной выгоде [2, с. 259], хотя понятием «налоговая льгота» оно не охватывается.

Сложность возникает также со стоимостной характеристикой некоторых льгот. В частности, основаниями их предоставления являются особенные заслуги перед Родиной (ветеран войны, ветеран труда, участник боевых действий, лица, пострадавшие в результате Чернобыльской катастрофы), семейные отношения (мать), наличие заболевания (инвалид). Все они предоставляют право пользования льготами, но лицо их приобретает не в обмен на деньги или

иные материальные ценности, а потому такие льготы не могут быть выражены в денежном эквиваленте. Нельзя деньгами оценить и такие социальные статусы, как «ветеран войны», «участник ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС», однако они предоставляют определенные льготы по уплате коммунальных услуг, бесплатному лечению, проезду в городском транспорте и т. п. Следовательно, невозможно установить стоимостные характеристики льгот, которые лицо получает при наличии указанных оснований. Можно измерить то, что лицо получило при пользовании льготами, но сами они, как правило, денежного измерения не имеют. Иными словами, невозможно определить такой обязательный признак неправомерной выгоды, как бесплатность, или цену, ниже минимальной рыночной, в результате чего указанные льготы нельзя будет относить к неправомерной выгоде.

Последнее понятие из исследуемого перечня – *услуги*. Гражданский кодекс Украины в разд. III «Отдельные виды обязательств» содержит гл. 63 «Услуги. Общие положения», из названия которой вытекает, что входящие в нее нормы, должны раскрывать содержание понятия «услуги». Однако в

ч. 1 ст. 901 ЦК приводится лишь толкование договора о предоставлении услуг: «По договору о предоставлении услуг одна сторона (исполнитель) обязуется по заданию другой стороны (заказчика) предоставить услугу, которая потребляется в процессе совершения определенного действия или осуществления определенной деятельности, а заказчик обязуется оплатить исполнителю указанную услугу, если иное не установлено договором». Зато п. 17 ст. 1 Закона Украины «О защите прав потребителей» [5] содержит необходимую дефиницию: «Услуга – деятельность исполнителя по предоставлению (передаче) потребителю определенного договором известного материального или нематериального блага, осуществляемая по индивидуальному заказу потребителя для удовлетворения его личных потребностей». Отметим, что законодательство Украины знает еще около пятидесяти формулировок разнообразных услуг.

Нужно также отметить, что раскрытие содержания любой языковой конструкции с помощью установленного перечня относительно узких по содержанию других терминов несет в себе риск оставления за пределами случаев, которые по своей природе и значимости должны

охватываться определяемым понятием, но существующий перечень не позволяет этого сделать (например, за пределами остаются ситуации страхования и выполнения работ).

Итак, следует признать, что перечень ценностей (благ) в трактовке неправомерной выгоды в примечании к ст. 364<sup>1</sup> УК является несовершенновым по следующим причинам: (1) понятия, в него входящие, имеют в законодательстве разные определения; (2) большинство из этих интерпретаций рассчитаны совсем на иную (не уголовно-правовую) сферу правового регулирования, (3) некоторые разновидности названных законодателем ценностей (благ) не имеют стоимостных характеристик, что делает невозможным их отнесение к категории «неправомерная выгода»; (4) отдельные понятия перекрещиваются по содержанию, что свидетельствует об их системной несогласованности; (5) за пределами перечня остались случаи, которые по своей природе и значимости должны были бы к нему относиться.

Опираясь на изложенное, предлагаем заменить существующий перечень более совершенным, выделив сначала существенные его признаки. Во-первых, денежные средства, иное имущество, преимущества,

льготы, услуги, нематериальные активы по своей сути являются ценностями (благами). Во-вторых, в этом перечне законодатель сосредоточил ценности, принадлежащие к 2-м сферам, – материальной и нематериальной. В-третьих, как уже подчеркивалось, понятия из этого перечня не являются, собственно, уголовно-правовыми. Считаю, что в данном случае можно позаимствовать из других отраслей права более удачные языковые конструкции.

Получение выгоды путем использования денежных средств, иного имущества, преимуществ, льгот, услуг, нематериальных активов охватывается сферой гражданско-правового регулирования. В уголовное право при таких условиях не нужно вводить понятия, уже установленные другими отраслями права. Оперирование едиными по содержанию межотраслевыми терминами помогает установлению системных правовых связей, устраняет противоречия и способствует эффективной правоприменительной практике. Гражданский кодекс Украины, как основной правовой акт гражданского права, в ст. 177 наводит трактовку видов объектов гражданских прав, под которыми понимаются вещи, в том числе деньги и ценные бумаги, иное

имущество, имущественные права, результаты работ, услуги, результаты интеллектуальной, творческой деятельности, информация, а также иные материальные и нематериальные блага. В конце этой дефиниции указаны наиболее общие категории, с помощью которых можно описать все объекты гражданских прав, – материальные и нематериальные блага. Представляется, что это наиболее удачное словосочетание, которым можно заменить перечень ценностей в определении неправомерной выгоды в примечании к ст. 364<sup>1</sup> УК.

*Вторым признаком неправомерной выгоды* является перечень возможных деяний с ценностями: их обещают, предлагают, предоставляют или получают. Целесообразность выделения этого признака вызывает сомнения. Исследуемое понятие должно характеризоваться совокупностью существенных признаков, под которыми в логике понимают те из них, «без которых сам предмет суждения не может существовать» [3, с. 53]; признаки же второстепенные, несущественные не должны включаться в его дефиницию. А категория «неправомерная выгода» как предмет суждения может функционировать и осо-

знаваться отдельно от других и без названного признака. К тому же указание на деяние характеризует не саму неправомерную выгоду, а скорее лицо и его поступок. При любой операции – обещании, предложении, предоставлении или получении неправомерной выгоды – свойства последней не изменяются. Осуществление таких операций или их отсутствие не влияет на вид выгоды и на ее признаки. Следовательно, второй признак не является существенным и может быть исключен из этого понятия без всякого вреда для него.

Исследование статей 368<sup>2</sup>, 368<sup>3</sup>, 368<sup>4</sup> и 369<sup>2</sup> УК позволяет выделить дополнительный аргумент в пользу устранения второго признака неправомерной выгоды. В этих преступлениях законодатель установил такие виды деяний: предложение, предоставление (ч. 1 ст. 368<sup>3</sup>, ч. 1 ст. 368<sup>4</sup>, ч. 1 ст. 369<sup>2</sup> УК), передача (ч. 1 ст. 368<sup>3</sup>, ч. 1 ст. 368<sup>4</sup> УК), получение (ч. 1 ст. 368<sup>2</sup>, ч. 3 ст. 368<sup>3</sup>, ч. 3 ст. 368<sup>4</sup>, ч. 2, 3 ст. 369<sup>2</sup> УК). В трактовании неправомерной выгоды (примечание к ст. 364<sup>1</sup> УК) тоже предусмотрены виды деяний, которые можно совершить с ценностями (благами): их обещают, предлагают, предоставляют или получают. Сравнение этих 2-х перечней показывает

их несогласованность между собой. В первом указывается на передачу, тогда как во втором ее нет; второй перечень предусматривает обещание, о котором не упоминается в первом. Самый простой путь избежать такого несоответствия – исключить указание на перечень деяний из официального толкования неправомерной выгоды.

Кроме того, обнаруженная несогласованность значительно осложняет понимание содержания отдельных норм. Если, к примеру, с целью раскрытия сущности нормы, предусмотренной ч. 1 ст. 369<sup>2</sup> УК, заменить понятие «неправомерная выгода» на его полную трактовку из примечания к ст. 364<sup>1</sup> УК, образуется следующая диспозиция:

«1. *Предложение* или *предоставление* денежных средств или иного имущества, преимуществ, льгот, услуг, нематериальных активов, которые без законных на то оснований обещают, *предлагают*, *предоставляют* или получают бесплатно или по цене, ниже минимальной рыночной, лицу, которое *предлагает* или обещает (соглашается) за такую выгоду повлиять на принятие решения лицом, уполномоченным на выполнение функций государства» [курсив автора – Ю. Г.]

Из приведенного непонятно, кто же именно должен предлагать или предоставлять неправомерную выгоду; идет речь об одном лице или о нескольких, которые должны предлагать или предоставлять последнюю. Предоставление, как одно из видов деяний исследуемого преступления, предусмотрено также еще и как признак неправомерной выгоды. Другое понятие употребляется в 3-х вариациях – предложение, предлагают, предлагает. Четкость правовых понятий, их смысловая однозначность – необходимая предпосылка справедливых нормативно правовых решений [1, с. 80]. В приведенном случае это требование не соблюдено. Вот почему с целью упрощения понимания указанных выше уголовно-правовых норм существующую дефиницию конструкции «неправомерная выгода» следует заменить на более простую и совершенную, в которой перечень возможных деяний с ценностями необходимо устранить.

*Третий признак неправомерной выгоды* – это отсутствие законных оснований для установления цены, ниже минимальной рыночной, или неприменение стоимостного определения ценностей (благ), которые обещают, предлагают, предоставляют или получают. В исследуе-

мом толковании неправомерной выгоды указание на незаконность является обязательным, с чем необходимо согласиться. Исключение из него перечня деяний значительно упростит и понимание незаконности как отдельного признака, который при этом нисколько не потеряет своего предыдущего значения. С учетом этих рассуждений содержание рассматриваемого признака станет таким: отсутствие законных оснований для установления цены, ниже минимальной рыночной, или неприменение стоимостного определения ценностей (благ). В самой же дефиниции термина «неправомерная выгода» признак незаконности целесообразно указывать так, как это сделал законодатель – «без законных на то оснований».

*Четвертый признак неправомерной выгоды* – стоимостные характеристики ценностей (благ), которые законодатель описал с помощью 2-х видов, – бесплатные ценности (блага) и ценности (блага), цена которых является ниже минимальной рыночной.

В подп. 14.1.13 п. 14.1 ст. 14 НКУ содержится трактовка, которая по содержанию ближе всего к понятию бесплатных ценностей (благ), – бесплатно предоставленные товары, работы, услуги: а) товары,

предоставляемые согласно договору дарения, другим договорам, по которым не предусматривается денежная или иная компенсация их стоимости или их возвращения, либо без заключения таких договоров; б) работы (услуги), выполняемые (предоставляемые) без выдвижения требования относительно компенсации их стоимости; в) товары, переданные юридическому или физическому лицу на ответственное хранение и использованные им. Из этого определения вытекает, что одна из главных характеристик бесплатности – отсутствие компенсации стоимости. Считаем, что эту характеристику целесообразно позаимствовать для совершенствования четвертого признака неправомерной выгоды.

Содержание второго вида – ценностей (благ), цена которых является ниже минимальной рыночной, понять достаточно сложно.

Во-первых, в соответствии со ст. 7 Закона Украины от 21 июня 2012 г., № 5007-VI «О ценах и ценообразовании» [4; 2012. – № 58. – Ст. 2309] свободные цены устанавливаются по согласованию сторон субъектами хозяйствования самостоятельно на все товары, кроме тех, относительно которых осуществляется госу-

дарственное регулирование цен. Это значит, что стороны вправе устанавливать те цены, о которых они договорились. Единственным ограничением являются цены и тарифы, регулируемые государством. Во многих случаях информация о ценах на продукцию, товары и услуги закрыта, поскольку стороны не заинтересованы в ее распространении, а потому иногда бывает достаточно сложно установить, какая же цена является минимальной.

Во-вторых, этот показатель нельзя применить ко всему перечню ценностей (благ) в определении неправомерной выгоды. Цена – это выраженный в денежной форме эквивалент единицы товара (см.: п. 15 ч. 1 ст. 1 указанного Закона). Конечно, что этот вид ценностей (благ), как денежные средства, не может иметь такого отдельного признака, как выражение в денежной форме.

В-третьих, правила установления цен, являющихся ниже минимальных рыночных, – достаточно сложны и предназначены только для отдельных отраслей права. Так, в соответствии с подп. 14.1.219 п. 14.1 ст. 14 НКУ рыночная цена – это цена, по которой товары (работы, услуги) передаются другому владельцу при условии, что продавец

желает их передать, а покупатель получить добровольно. При этом обе стороны взаимно независимы юридически и фактически, владеют достаточной информацией о таких товарах (работах, услугах), а также о ценах, сложившихся на рынке идентичных (а при их отсутствии – однородных) товаров (работ, услуг) в сравниваемых экономических (коммерческих) условиях.

Для полного раскрытия содержания понятия «рыночная цена» нужно сначала определить такие категории, как «идентичные товары (работы, услуги)» и «однородные (подобные) товары (работы, услуги)». Согласно подп. 14.1.80 п. 14.1 ст. 14 НКУ идентичные товары (работы, услуги) – товары (работы, услуги), имеющие одинаковые характерные для них основные признаки. Под идентичными понимаются товары, имеющие одинаковые признаки с оцениваемыми товарами, в том числе: физические характеристики, качество и репутация на рынке, страна производства (происхождения), производитель. Однородные (подобные) товары (работы, услуги) – товары (работы, услуги), которые не являются идентичными, но имеющие похожие характеристики и состоящие из похожих компонентов, в

результате чего они выполняют одинаковые функции по сравнению с оцениваемыми товарами и считаются коммерчески взаимозаменяемыми. Для определения товаров в качестве однородных (подобных) учитываются такие признаки: качество и деловая репутация на рынке, наличие торговой марки, страна производства (происхождения), производитель, год производства, новый или бывший в употреблении, срок годности (подп. 14.1.131 п. 14.1 ст. 14 НКУ).

Однако применение этих многочисленных требований при установлении рыночной цены все же не даст надлежащего результата, если речь будет идти об уникальных ценностях (благах). На них эти нормы не распространяются. Кроме того, указанные положения НКУ определяют рыночную цену без указания на ее минимальную величину. Для понимания же неправомерной выгоды этого недостаточно. Следует помнить и о том, что НКУ не рассчитан на регулирование уголовно-правовых отношений, а его нормы изменяются значительно быстрее по сравнению с нормами уголовного права. Если в последних будут использоваться без необходимости нормы налогового права, в будущем это может привести

к непредсказуемым изменениям содержания норм УК.

Выходом из достаточно сложной ситуации при установлении стоимостной величины ценностей (благ) может быть замена этого показателя на более простую конструкцию высшего уровня обобщения. Отправным для ее формулировки целесообразно взять термин «компенсация», часто используемый при установлении стоимостных характеристик. Следовательно, указанный признак может иметь такое содержание: не предусматривается компенсация стоимости ценностей (благ) или такая компенсация предусматривается лишь частично.

Таким образом, с учетом изложенного дефиницию в примечании к ст. 364<sup>1</sup> УК предлагаем заменить следующей: *«Под неправомерной выгодой следует понимать материальные и нематериальные блага, по которым без законных на то оснований не предусматривается компенсация их стоимости или такая компенсация предусматривается лишь частично»*. На основании этого определения можно выделить такие признаки неправомерной выгоды: (1) перечень ценностей – материальные и нематериальные блага; (2) указание на незаконность – без

законных на то оснований; (3) стоимостные характеристики – не предусматривается компенсация их стоимости или такая компенсация предусматривается лишь частично. При этом первый признак раскрывает содержание понятия «выгода» путем указания на 2 ее виды – блага материальные и нематериальные. Третий признак является вспомогательным для второго, а вместе они объясняют, почему такая выгода является неправомерной. Этих признаков, считаем, достаточно, чтобы раскрыть все существенные моменты исследуемой правовой категории.

Примечание к ст. 368<sup>2</sup> УК также нуждается в определенном совершенствовании. В существующем виде оно сформулировано неудачно: признак для установления неправомерной выгоды в значительном размере («на сумму, превышающую сто необлагаемых минимумов доходов граждан») размещен после слов «бесплатно или по цене, ниже минимальной рыночной». Следовательно, возможно такое толкование: сумма, превышающая сто необлагаемых минимумов доходов граждан, касается минимальной рыночной цены. Конечно, оно неправильно, но закон должен иметь высокий уровень законодательной техники,

при котором трактовка содержания его положений должна быть однозначной. Исправить этот недостаток можно с помощью перестановки приведенных словосочетаний с учетом новой дефиниции «неправомерная выгода». На основании этого предлагаем такую формулировку указанного примечания: *«Неправомерной выгодой в значительном размере считаются материальные и нематериальные блага на сумму, превышающую сто*

*необлагаемых минимумов доходов граждан, по которым без законных на то оснований не предусматривается компенсация их стоимости или такая компенсация предусматривается лишь частично; в крупном размере – на сумму, превышающую двести необлагаемых минимумов доходов граждан; в особо крупном размере – на сумму, превышающую пятьсот необлагаемых минимумов доходов граждан».*

**Список литературы:** 1. Законодательная техника: науч.-практ. пособ. / – М.: Городец, 2000. – 272 с. 2. Кримінальне право України: особл. ч.: підруч. – 4-те вид., перероб. і доп. / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х.: Право, 2010. – 608 с. 3. Логіка: підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / за заг. ред. В. Д. Тутова. – Х.: Право, 2005. – 208 с. 4. Офіційний вісник України. 5. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р., № 1023-XII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

### ПОНЯТТЯ НЕПРАВІМІРНОЇ ВИГОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ Гродецький Ю. В.

Стаття присвячена дослідженню нового для кримінального права України поняття «неправімірна вигода», виділені його ознаки. Запропоновано більш досконале визначення цієї правової категорії.

*Ключові слова:* неправімірна вигода, службові злочини.

### A CONCEPT OF ILLEGAL IS IN A CRIMINAL RIGHT OF UKRAINE Grodetskiy Yu. V.

The article is devoted research of new for the criminal law of Ukraine concept “Illegal benefit”, his signs are selected. More perfect definition of this legal category is offered.

*Key words:* illegal benefit, malfeasance.

*Поступила в редакцію 09.10.2012 г.*

УДК 343.9 : 340.15

**В. Ф. Оболенцев,**  
*канд. юрид. наук, доцент*  
*Национальный университет*  
*«Юридическая академия Украины*  
*имени Ярослава Мудрого»,*  
*г. Харьков*

## **ИСТОРИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СИСТЕМНОГО МЕТОДА В ИССЛЕДОВАНИИ СВОЙСТВ ПРЕСТУПНОСТИ**

Статья посвящена истории использования системного метода при изучении преступности. Обосновывается перспективность его применения в криминологических исследованиях.

*Ключевые слова:* история криминологии, преступность, системный метод.

На фоне сложной криминогенной ситуации в Украине очевидна потребность общества в новых криминологических знаниях, которые обеспечивали бы максимальную эффективность правоохранительной деятельности. Но, оценивая современное состояние науки о преступности, специалисты критически отмечают, что при нынешнем арсенале научных средств и концептуально определенных целей она себя исчерпала [13, с. 6].

С учётом сложившейся ситуации мы решили раскрыть историю и перспективы применения системного метода в отечественной криминологии. Есть все основания утверждать, что его принципы были заложены еще несколько веков назад. Философское толкование Вселенной как взаимосвязанных элементов и закономерностей

описывалось в трудах Платона и Аристотеля, где рассматривались единство и отличие частей и целого [22, с. 26, 27]. Именно тогда обращалось внимание на то, что свойства сложных явлений как целостных объектов и их отдельных частей могут отличаться.

В работах И. Канта подчеркивалась системность развития общества, что подтверждается фактами истории [12, с. 43-59]. Относительно природы В. Гегель указывал, что её нужно рассматривать как систему ступеней, с необходимостью возникающих одна из другой. Причем последняя обуславливается не материальными обстоятельствами, а внутренней идеей [2, с. 172]. На аналогию развития социальных и природных явлений и наличие универсалий научного мира обращал внимание Г. Спенсер [23, с. 26]. В соответствии с

системными принципами материализма исследовали природные и социальные явления К. Маркс и Ф. Энгельс [16].

Как целостная теория системный подход был обоснован относительно недавно – в начале XX ст. Специалисты утверждают, что впервые системотехника нашла свое отражение в трудах философа, экономиста и естествоиспытателя А. Богданова. В работе «Тектология. Всеобщая и организационная наука» [1] он обозначил базовые принципы новой системно-тектологической методологии, согласно которой не материя, а энергия утверждалась инструментом упорядочивания – доминантного процесса в природе и в социуме.

В дальнейшем значительный вклад в развитие теории систем внесли Н. Винер, Р. Мертон, И. Пригожин, У. Р. Эшби, А. И. Уемов, Э. Г. Юдин, В. В. Садовский и другие учёные. Благодаря их работам удалось разрешить многие проблемы теоретического и практического характера различных наук.

Практика применения системного подхода реализовывалась и в криминологии советского периода. Теорию систем использовали для исследования преступности,

личности преступника, мер предотвращения преступлений. Объем этой публикации не позволяет в полном объеме осветить все взгляды наших коллег в этой сфере. Но мы считаем необходимым отметить основное.

Н. Ф. Кузнецова, используя системный подход, основательно рассмотрела причины и условия преступности как криминогенной системы. Она подчеркнула, что последняя состоит из взаимодействующих подсистем и элементов, образующих иерархически структурированную целостность. Противостоит этой системе внешняя для нее система уголовной юстиции и профилактики правонарушений. Криминогенная и антикриминогенная системы, взаимодействуя по диалектическому закону единства и борьбы противоположностей, входит в более общую для них систему общественных отношений. По мнению исследовательницы, криминогенная система является открытой, поскольку взаимодействует с иными такими же социальными образованиями. Характерной для неё является особая целостность внутренних блоков-подсистем и элементов, хотя по причинам ее стихийной стохастичности она относится к системам с низкой степенью системности [15, с. 32].

В 1980 г. В. В. Лунеев опубликовал статью «Системный подход к изучению преступного поведения», в которой указывалось, что в мотивации преступного поведения компоненты социальный, социально-психологический и психофизиологический составляют новое образование со специфическими свойствами, отличающимися как от свойств этих отдельно взятых компонентов, так и от их механического объединения. Во всех случаях поведение подчиняется вероятностным закономерностям, которые могут устанавливаться на статистическом уровне анализа [19, с. 5].

Ученый утверждает, что мотивация преступного поведения соответствует основным характеристикам систем: целостности, структурности, взаимозависимости, иерархичности, множественности описания и др. Поскольку ее основные элементы и уровни тесно взаимосвязаны генетически, причинно и функционально, т. е. находятся в определенных взаимоотношениях, рассмотрение этого явления как системы с прикладной криминологической целью является достаточно целесообразным и перспективным [19, с. 6].

По его мнению, такое логическое построение системы

представляет собой полное и системное проявление отдельных особенностей и частных закономерностей мотивации преступного поведения. В указанной статье правовед привел результаты исследования, подтвердившие существование статистических закономерностей взаимодействия криминогенных факторов и криминологически значимых признаков личности правонарушителей по различным видам мотивации преступного поведения. Фильтром избирательности тех или иных факторов, с его точки зрения, служит содержание мотивации преступного поведения как системы [19, с. 6].

Отметим, что со временем В. В. Лунеев возвратился к проблеме системного характера преступности и констатировал 4 условные формы её самодетерминации, а именно: (а) удачно содеянное и нераскрытое преступление часто порождает другое, (б) совершение так называемых вспомогательных преступлений (к примеру, дача взятки) предопределяет основные посягательства (преступные действия) должностных лиц, (в) самодетерминация преступности связана с проявлениями организованной преступности (в частности, между преступными группировками существует

национальное и международное, так сказать, разделение труда), (г) самодетерминация преступности проявляется через психологию неустойчивости части населения, наблюдающего безнаказанность преступников и склоняющегося к совершению преступлений [20, с. 593].

Достаточно содержательно обосновывала системный характер преступности и российский криминолог А. И. Долгова. По её убеждению, преступность – это специфическая подсистема более общей системы противоправных общественных отношений как элемента социума в целом. Исследовательница усматривает определенную целостность преступности и утверждает, что конкретные элементы (подструктуры) преступности находятся во взаимосвязи, что обуславливает новые качественные характеристики явления в целом. По её мнению, преступность – это социальная система, и потому она имеет некоторые её свойства (целеустремленность, открытость, самодетерминация т.д.) [6, с. 52].

Перспективность использования системного подхода в изучении преступности убедительно подтверждают разработки российских коллег. В этом направлении ими разработана

и используется модульная теория социума (А. А. Давыдов, А. М. Чураков) [3], согласно которой Д. А. Ли проанализировал социум преступников и установил его структурные закономерности [17, с. 51-53]. Показательно, что практический прогноз ученого о количестве осужденных в Российской Федерации в 1996 г. отклонился от фактических данных всего на 1,6947 % [17, с. 159].

Есть все основания утверждать, что и отечественные криминологи с использованием системного метода постоянно накапливали материал, подтверждавший системный характер кримиогенных явлений. Таким образом подтвердилась точка зрения А. П. Закалюка о перспективности этого метода для анализа преступности, её причин и условий, личности преступника в разработке теории и практики предотвращения преступных проявлений [9, с. 104].

В частности, в отечественной криминологии стала активно утверждаться точка зрения о системном характере преступности. Так, И. М. Даншин предложил рассматривать её как относительно самостоятельную, динамическую, вероятностную систему элементов – конкретных преступлений и их видов, объединенных в

однородные группы [4, с. 8]. Ученый признавал, что такая совокупность составляет не просто суммарное образование, а качественно иное по своему содержанию явление, имеющее новые признаки и специфические закономерности причинности, динамики, развития, структуры и др.

Системный характер преступности усматривает и И. К. Туркевич, считая её относительно массовым, общественно опасным, исторически изменчивым социальным и уголовно-правовым явлением, возникшим на определенном этапе развития социума и представляющим собой систему преступлений и лиц, их совершивших за определенное время на соответствующей территории [26, с. 19]. По её мнению преступность – это сложная общественная система, воспроизводящая саму себя, что объясняет причины её происхождения и существования [26, с. 51].

Как указывал А. Ф. Зелинский, применительно к преступности лучше говорить не как о совокупности, а как о системе, подчиняющейся статистическим закономерностям, т. е. о вероятностном образовании [10, с. 20].

В. Н. Дремин на основании системного подхода предложил теорию институциональной кри-

минологии, предметом исследования которой стала социальная система (подсистемы) в её внутренних и внешних взаимосвязях, в субъектно-объектном разрезе в контексте особенностей криминогенных и антикриминогенных факторов [7, с. 67]. Базовыми для своего системного анализа ученый использовал понятия «человек», «поведение», «общество», «право». Такой подход не является вполне очевидным, поскольку в основе большей части преступлений не содержится единой психологической (мотивационной) основы да и криминогенные социальные факторы тоже неоднотипны (например, встречаются убийства бытовые и заказные; кражи происходят в различных регионах и совершаются разными людьми; существенно различаются налоговые и военные преступления и др.) [8, с. 122, 123]. Однако основным фактором, позволяющим ученому считать преступность системным явлением, является то, что ее фундамент составляют не уголовно-правовые признаки, а человеческая деятельность, социальная практика в рамках конкретных социальных систем [8, с. 123]. Используя предложенный подход, учёный наглядно показал сущность криминогенных процессов в

Украине как части системы общественных отношений.

Достаточно убедительно системность преступности обосновывает А. Г. Фролова. Первым системным признаком этого явления она назвала его целостность: с одной стороны, здесь появляются новые свойства, которых нет у отдельных элементов, а с другой – устойчивые внутренние связи преобладают над внешними. Вторым системным признаком признается иерархичность (многоуровневость) [27, с. 11, 12]; системой признается и практика уголовных наказаний в Украине [27, с. 76].

А. П. Закалюк акцентировал внимание на системности социально-значимых свойств, составляющих сущность личности преступника. Он указывал, что структуризация личности преступника является системным образованием, элементы которого связаны между собой системными связями взаимозависимости и взаимодействия. В каждом случае системную структуризацию необходимо проводить с учетом полноты всех элементов системы. Надо всегда соблюдать ориентацию на системообразующий элемент, с которым связаны конкретные цели этой структуризации [9, с. 257]. Кроме того, ученый, пожалуй, впервые

в специальной литературе подробно раскрыл системный характер знаний, представляющих собой криминологию как науку [9, с. 24-34].

На основании системного метода новый уровень понимания соотношения виктимности и преступности предложил В. А. Туляков. По его мнению, свойство их взаимоопределения и взаимоперевода раскрывается описанными в теории синергетики законами и закономерностями самоорганизации системы общественного организма [25, с. 256]. Отойдя от устоявшихся взглядов предшественников, раскрывавших длительное время эту проблему в механизме «преступник – жертва», он обосновывает взаимодействие виктимности и преступности как одноуровневых явлений в механизме функционирования социума. Ученый защищает точку зрения, в соответствии с которой эти 2 понятия выступают своеобразными формами адаптации процесса девиантности к изменениям социальной структуры [25, с. 254]. Практическое значение такой теории проявляется в предложении правоведа переориентировать правоохранительную политику на потенциального потерпевшего и его защиту [25, с. 257].

С. Ю. Лукашевич обратился к синергетике, изучающей само-

организующиеся системы при исследовании криминологической политики. Он рассмотрел ее как самоупорядоченную и самоурегулированную систему, находящуюся в состоянии постоянного обмена с иными сферами деятельности государства, с субъектами и объектами социального взаимодействия. Ученый утверждает, что такой методологический подход наиболее удачен при изучении и совершенствовании криминологической политики как направления социального влияния на преступность [18, с. 135].

На фоне публикаций, в которых в соответствии с системным подходом рассматривались отдельные проблемы криминологической доктрины, выделяется диссертационная работа А. Е. Манохи «Системный анализ в криминологии» [21]. В ней автор изложил результаты проведенного комплексного системного исследования преступности, её объективных и субъективных факторов, мер предупреждения. Каждый из этих аспектов он раскрыл довольно подробно. Так, на основании системно-криминологического анализа количественно-качественных показателей преступности в Украине за период 1972 – 1995 г.г. ученый продемонстрировал системность связей между её

структурными элементами, а также с внешней средой – процессами общественной жизни. Объективные и субъективные факторы преступности им были изучены системно на основании деятельностно-человеко-мерного принципа. В системном измерении диссертантом рассматривается также и предупреждение преступности.

Таким образом, можно утверждать о наличии конструктивной тенденции современной украинской криминологии, проявляющейся в использовании системного подхода в исследованиях криминологических явлений. Учитывая указанное, мы лишь частично согласны с мнением А. П. Закалюка, что в отечественной криминологии из-за научной привлекательности, ценности и, так сказать, «модности» системно-структурного метода ссылки на его применение можно нередко встретить в исследованиях, где дальше определения структуры предмета дело не шло; системные же связи, зависимости, даже системообразующие оставались нераскрытыми, а возможности современного системного подхода – неиспользованными [9, с. 104].

В то же время мы поддерживаем точку зрения В. Н. Дремина, что и преступность, и система противодействия ей – это

элементы социальной самоорганизации (саморегуляции) социума. Эта система может быть предметом исследования на социально-философском уровне [8, с. 11]. Поэтому обоснованной нам усматривается и позиция В. И. Шакуна: дальнейшее развитие криминологической науки в Украине должно опираться, в частности, на синергетические подходы, т. е. на междисциплинарное поле исследований, на учет общих принципов, управляющих поведением самоорганизующихся систем. В рамках этой парадигмы при условии воплощения новых методов исследования и соответствующего понятийного аппарата следует рассчитывать на появление новых теорий, объясняющих преступность [29, с. 142].

Хотя в целом возможность рассмотрения явления как объекта-системы или отказ от такого подхода решается самим исследователем, предпосылки системного подхода при изучении преступности для нас вполне очевидны. Вообще криминологи считают, что системой в широком её смысле может быть все, что можно рассматривать как отдельную сущность (например, системами являются Вселенная, физические объекты, процессы и понятия

[24, с. 334]. Используя идеи кибернетики, науку можно охарактеризовать как относительно обособленную информационную систему [5, с. 30]. Как системе можно воспринимать даже такие абстрактные объекты, как математические переменные, уравнения, правила и законы, процессы и пр. [28, с. 253].

Принципиальным для исследования преступности как системы выступает следующее обстоятельство: для любой множественности объектов утверждение, что последние не имеют внутренних отношений, ошибочно, потому что всегда можно принять в качестве такового, к примеру, расстояние между их частями [28, с. 254]. Что касается преступности, то криминологической науке уже известны закономерности детерминации преступных проявлений, структурных соотношений их видов и тенденций развития.

Поэтому, по нашему убеждению, одним из перспективных направлений в криминологии должен стать именно системный подход, исследование которого позволит рационализировать правоохранительную деятельность, переориентировав ее из отдельных проявлений – преступлений – на нейтрализацию системных свойств явления преступности в целом.

**Список литературы:** 1. Богданов А. А. Тектология. Всеобщая организационная наука / А. А. Богданов. – М.: Экономика, 1989. – 193 с. 2. Гегель В. Работы разных лет / под ред. А. В. Гулыги. – [В 2-х т. – Т. 2]. – М.: Мысль, 1971. – 630 с. 3. Давыдов А. А. Модульный анализ и моделирование социума: моногр. / А. А. Давыдов, А. Н. Чураков. – М.: ИС РАН, 2000. – 120 с. 4. Даньшин И. Н. Криминология (понятие, предмет, задачи и система криминологической науки): учеб. пособ. / И. Н. Даньшин. – Харьков: ХИВД, 1994. – 34 с. 5. Добров Г. М. Наука о науке: моногр. / Г. М. Добров. – Киев: Наук. думка, 1989. – 304 с. 6. Долгова А. И. Криминология: учебник / А. И. Долгова. – М.: Норма, 2001. – 272 с. 7. Дрёмин В. Н. Институционализация преступности и институциональная криминология: концептуальные подходы / В. Н. Дрёмин // Криминологія в Україні та притидія злочинності: зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна. – О.: Фенікс, 2008. – С. 56-68. 8. Дрёмин В. Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества: моногр. / В. Н. Дрёмин. – Одесса: Юрид. лит., 2009. – 550 с. 9. Закалюк А. П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика. – [У 3-х кн. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української криминологічної науки] / А. П. Закалюк. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2007. – 424 с. 10. Зелінський А. Ф. Криминология: учеб. пособ. / А. Ф. Зелінський. – Харьков: Прапор, 1996. – 130 с. 11. Зелінський А. Ф. Методика криминологічних досліджень: навч. посіб. / А. Ф. Зелінський. – К.: Вид-во НМК ВО, 1992. – 48 с. 12. Кант И. Тракаты и письма / И. Кант. – М.: Наука, 1980. – 709 с. 13. Криминология: приглашение к дискуссии: моногр. / А. В. Баляба, Э. В. Виленская, Э. А. Дидоренко, Б. Г. Розовский. – Луганск: РИО ЛИВД, 2000. – 318 с. 14. Криминология: учебник для вузов – [3-е изд., перераб. и доп.] / под общ. ред. А. И. Долговой. – М.: Норма, 2005. – 912 с. 15. Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации: моногр. / Н. Ф. Кузнецова. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – 208 с. 16. Кузьмин В. П. Принцип системности в теории и методологии К. Маркса. – [3-е изд., доп.] моногр. / В. П. Кузьмин. – М.: Политиздат, 1986. – 399 с. 17. Ли Д. А. Преступность как социальное явление: моногр. / Д. А. Ли. – М.: Информ.-издат. агентство «Русский мир», 1997. – 176 с. 18. Лукашевич С. Ю. Методологічні проблеми підвищення якості діяльності держави з протидії злочинності / С. Ю. Лукашевич // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: матер. наук. конф. 15 травня 2009 р./ за ред. В. І. Борисова. – Х.: Право, 2009. – С. 135-140. 19. Лунеев В. В. Системный подход к изучению мотивации преступного поведения / В. В. Лунеев // Воп. борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит., 1980. – Вып. 33. – С. 3-12. 20. Лунеев В. В. Курс мировой и российской криминологии: учебник для магистров. – [В 2-х т. – Т. 1: Общ. ч.] / В. В. Лунеев. – М.: Юрайт, 2012. – 1003 с. 21. Маноха О. Є. Системний аналіз в криминології / О. Є. Маноха: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. – К., 1996. – 22 с. 22. Платон. Диалоги / пер. с древнегреч.; сост. и ред. А. Ф. Лосев. – М.: Мысль, 1986. – 607 с. 23. Тексты по истории социологии XIX-XX вв.: хрестоматия / под ред. Е. Л. Жукова. – М.: Наука, 1994. – 357 с. 24. Тода М. Логика систем: введение в формальную теорию структуры / М. Тода, Е. Х. Шуфорд // Исследования по общей теории систем. – М.: Прогресс, 1969. – С. 320-383. 25. Туляков В. О. Віктимологія (соціальні та криминологічні проблеми) / В. О. Туляков. – О.: Юрид. літ., 2000. – 336 с. 26. Туркевич І. К. До проблеми про місце криминології в системі наук / І. К. Туркевич // Вісн. Акад. адвокатури України. – 2005. – Вип. 3. – С. 50-55. 27. Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та криминологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів): навч. посіб. / О. Г. Фролова. – К.: АртЕк, 1997. – 208 с. 28. Холл А. Д. Определение понятия системы / А. Д. Холл, Р. Е. Фейджин // Исследования по общей теории систем. – М.: Прогресс, 1969. – С. 252-283. 29. Шакун В. І. Онтологічний вимір у криминології / В. І. Шакун // Право України. – 2010. – № 7. – С. 140-145.

### ІСТОРІЯ ВИКОРИСТАННЯ СИСТЕМНОГО МЕТОДУ В ДОСЛІДЖЕННІ ВЛАСТИВОСТЕЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Оболенцев В. Ф.

Стаття присвячена історії застосування системного методу при вивченні злочинності. Обґрунтовується перспективність його використання у криминологічних дослідженнях.

*Ключові слова:* історія криминології, злочинність, системний метод.

## HISTORY OF THE USE OF SYSTEM METHOD IN RESEARCH OF PROPERTIES OF CRIMINALITY

Obolentsev V. F.

The article is devoted history of criminology. Maintenance of criminology theories, offered the Ukrainian scientists is exposed. Perspective of the use of system method in criminology researches is grounded.

*Key words:* history of criminology, criminality, system method.

*Поступила в редакцию 09.10.2012 г.*

УДК 343.97:343.26

**М. Ю. Валуйская,**  
канд. юрид. наук, доцент  
Национальный университет  
«Юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого»,  
г. Харьков

## ПРОБЛЕМЫ КРИМИНОЛОГИЧЕСКИ ЗНАЧИМОГО ВЛИЯНИЯ НА ЛИЦ, ОСУЖДЕННЫХ К НАКАЗАНИЮ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

В статье «Проблемы криминологически значимого влияния на лиц, осужденных к наказанию в виде лишения свободы» очерчивается круг вопросов, связанных с теоретическими и практическими проблемами предупреждения преступлений лицами, которым назначено наказание в виде лишения свободы. Речь идет о преступлениях, которые могут совершаться не только в местах лишения свободы, но и за пределами этих учреждений.

*Ключевые слова:* криминологически значимое влияние, предупреждение преступности в местах лишения свободы, личность преступника, ресоциализация, исправление.

Курс Украины на демократическое развитие и приоритеты, закрепленные Конституцией Украины, признание жизни и здоровья, чести и достоинства и безопасности человека высшей социальной ценностью – обуславливают необходимость тщательной разработки криминологической политики государства. Политика криминологическая является составной частью

государственной и в соответствии с Основным Законом Украины и интегрированными криминологической наукой знаниями разных отраслей определяет главные методологические основы и направления, которыми руководствуется государство и его институции при осуществлении неперепрессивного противодействия преступности и ее проявлениям

[1, с. 24]. По своей структуре криминологическая политика является комплексной системой базисных составляющих, основой для разработки и претворения в жизнь мер, призванных предупредить возникновение, существование и тенденции к самовоспроизводству преступности вообще и отдельных ее видов. Проблему эффективности противодействия преступности, в том числе и в местах лишения свободы, поднимали в своих научных работах такие отечественные и зарубежные криминологи, как Ю. М. Антонян, В. В. Голина, И. Н. Даньшин, А. Н. Джужа, В. Н. Дремин, А. П. Закалюк, В. С. Зеленецкий, А. Ф. Зелинский, А. Г. Колб, Н. О. Чечиль и др.

Достижение какой-либо цели (в данном случае – предупреждение преступности в местах лишения свободы с учетом наличия и специфики криминологически значимого влияния) осуществляется, как правило, путем выполнения субъектом намеченных мер, направленных на претворение в жизнь желаемых изменений. Но следует учитывать, что очень часто этот процесс сопровождается более или менее активным сопротивлением объекта приложения усилий и/или иных противодействующ-

щих факторов. Таким образом, достижение цели предупреждения преступности в местах лишения свободы обуславливается, с одной стороны, степенью эффективности действия социально-позитивных мер, а с другой – необходимостью нейтрализации контрфакторов, препятствующих достижению целей криминологической политики. Влияние негативных факторов также является криминологически значимым, поскольку без его учета действие социально-позитивных мер может быть сведено к нулю.

В общем виде меры, призванные предупредить возникновение, существование и самовоспроизводство преступности, связанной с лицами, которым назначено наказание в виде лишения свободы, содержатся в Уголовно-исполнительном кодексе Украины. В частности, определяются такие основные меры воздействия на осужденных, как установленный порядок исполнения и отбывания наказания (режим), общественно полезный труд, социально-воспитательная работа, общеобразовательное и профессионально-техническое обучение, общественное влияние, с помощью которых осуществляется их исправление и ресоциализация. Понятие «исправление осужден-

ного» толкуется как процесс позитивных изменений, которые происходят в его личности и создающих у него готовность к самоуправляемому правопослушному поведению. Термин «ресоциализация» понимается как сознательное возобновление осужденного в статусе полноправного члена общества, возвращение его к самостоятельной общепринятой социально-нормативной жизни в социуме. Важным является указание на то, что меры влияния применяются с учетом вида наказания, личности осужденного, характера и степени общественной опасности, мотивов совершенного преступления и поведения во время отбывания наказания.

В числе основных задач уголовно-исполнительного законодательства Украины можно выделить определение: (а) принципов исполнения уголовных наказаний; (б) правового статуса осужденных; (в) гарантий защиты их прав, законных интересов и обязанностей; (г) порядка применения к ним мер влияния с целью исправления и профилактики асоциального поведения; (д) системы органов и учреждений исполнения наказаний, их функций и порядка деятельности; (е) надзора и контроля за исполнением уголовных

наказаний; (ж) особенностей оказания помощи лицам, освобожденным от наказания, осуществления контроля и надзора за ними. Концепцией реализации государственной политики в сфере профилактики правонарушений на период до 2015 года, одобренной распоряжением Кабинета Министров Украины от 30 ноября 2011 г., № 1209-р [2], указана необходимость улучшения условий для исправления и ресоциализации осужденных.

Одним из способов исполнения этого распоряжения видится дополнение схематичности уголовно-исполнительного законодательства и существующих ведомственных подзаконных нормативных актов соответствующими инструкциями и рекомендациями в той их части, которая непосредственно касается влияния на осужденное лицо. Этот сегмент требует более тщательной детализации работы с осужденными с учетом криминологических знаний о личности преступника, детерминант преступности и широкого спектра способов влияния на социально опасных субъектов. Эти знания криминология интегрировала, изучив соответствующие достижения различных отраслей психологии, психиатрии, педагогики, антропологии и других наук.

С позиций криминологической доктрины диалектически обусловлено наличие влияния на осужденного как факторов, действие которых способствует позитивным изменениям, так и тех, которые усиливают существующие у лица морально-психологические деформации и/или создают новые. Таким образом, осужденный постоянно испытывает на себе криминологически значимое влияние, которое может быть как позитивным, так и негативным. Задачи субъектов предупреждения преступности в местах лишения свободы – осуществлять криминологически значимое влияние позитивное и нейтрализовать негативное. Первичная дифференциация первого предусматривает учет реальных условий, при которых оно осуществляется. На основании этого критерия можно выделить 3 большие группы разновидностей социумов, в которых может происходить криминологически значимое влияние: (а) «открытые», (б) «закрытые» и (в) «полузакрытые».

Под «открытым обществом» понимается социальная среда, в которой человек может свободно пользоваться всеми конституционными правами, т. е. ограничений этих прав (законных или противозаконных) не существует. Форм «закрытого

социума» может быть много, а их определяющей чертой является наличие постоянно действующих законных или противозаконных ограничений основных конституционных прав человека. Примером такого общества с противозаконным ограничением прав человека может быть харизматическая секта; его разновидностью с законными ограничениями является учреждение исполнения наказания в виде лишения свободы. Об условиях «полузакрытого общества» может идти речь, когда имеют место систематические, но меняющиеся (законные или противозаконные) ограничения законных прав лица (например, в случаях, когда лицо, отбывая наказание в виде лишения свободы, может некоторое время на законных основаниях находиться за пределами колонии). Каждый из выделенных социальных сегментов требует разработки своей специфической методологии и методик реализации криминологически значимого влияния с социально-позитивным содержанием и способов противодействия криминологически значимому влиянию с антисоциальной направленностью.

Существующие научные труды, освещающие эту проблематику, или представляют

собой масштабные теоретические исследования, или сконцентрированы на прикладном аспекте отдельного вопроса. Однако требование системности и комплексности предусматривает необходимость соединения как изучения теоретических основ проблемы, так и применения фундаментальных положений для развития прикладных методик, которые могут быть претворены в жизнь. Безусловно, это очень трудоемкая работа, поэтому мы остановимся на вопросах криминологически значимого влияния в «закрытом» и «полузакрытом» социумах, которые характеризуются законными ограничениями конституционных прав и свобод лица, т. е. в учреждениях исполнения наказания в виде лишения свободы при разных режимах содержания в них осужденных.

Исходя из цели Криминологической политики Украины, которая находит свое отражение в ряде правовых актов (в частности, в Уголовно-исполнительном кодексе Украины), определение правового статуса осужденных, гарантий защиты их прав, законных интересов и обязанностей, порядка применения к ним мер воздействия с целью исправления и профилактики асоциального и антисоциального поведения,

системы органов и учреждений исполнения наказания, их функций и порядка деятельности, способы осуществления надзора и контроля за исполнением уголовных наказаний, формы участия общественности в этом процессе, а также регламентация порядка и условий исполнения и отбывания уголовных наказаний в виде лишения свободы должны базироваться на научном фундаменте, на системном подходе и учете сложного взаимодействия субъектов криминологически значимого влияния, условий, в которых они осуществляются и т. д.

Существенных противоречий между нормами Конституции Украины, международными нормативными актами, надлежащим образом ратифицированными нашим государством и действующим законодательством и подзаконными нормативными актами, регулирующими порядок и условия исполнения и отбывания уголовных наказаний в виде лишения свободы, в целом не усматривается. Но на практике достаточно часто ощущается нехватка ресурсов, квалифицированных опытных кадров, методических рекомендаций, с помощью которых практические работники могли бы создавать надлежащие условия для исправления,

ресоциализации осужденных, осуществлять предупреждение совершения новых преступлений как последними, так и иными лицами, препятствовать пыткам и нечеловеческому или унижающему честь обращению с осужденными.

Как видим, без научно обоснованных и детально разработанных стратегии и тактики криминологически значимого влияния позитивной направленности и глубокого изучения влияния антисоциальной направленности достижение цели защиты интересов отдельного лица, общества и государства в целом является очень сомнительным.

Стратегической составляющей цели криминологически значимого позитивного влияния на лиц, которым назначено наказание в виде лишения свободы, является формирование у них устойчивых морально-психологических установок на следование общепринятой системе ценностей и адекватного этим установкам поведения в «открытом обществе». К тактической составляющей следует отнести разработку мер, призванных противодействовать совершению преступлений указанными лицами, а также совершению преступлений против этих лиц во время отбывания ими наказа-

ния. Проведенный нами опрос сотрудников Государственной пенитенциарной службы выявил наличие ряда проблем в этой сфере, требующих своего разрешения. Среди них – необходимость применения методов работы с осужденными адаптированных к реальным условиям отбывания наказания в местах лишения свободы в Украине, учет менталитета спецконтингента и отечественного законодательства. Трудности в работе с такими лицами в морально-психологическом, эстетическом, спортивно-оздоровительном, общеобразовательном, профессионально-трудовом направлениях и в сфере правового образования проявляются в сложности преодоления психологического барьера, что обусловлено глубокими и устойчивыми морально-психологическими деформациями осужденного, а также наличием у него такого свойства, как общественная опасность.

Таким образом, основными проблемами криминологически значимого влияния на лиц, которым назначено наказание в виде лишения свободы, являются:

- 1) определение особенностей и расширение возможностей влияния позитивных криминологически значимых факторов на этих лиц;

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

2) изучение специфики негативных криминологически значимых факторов (контрфакторов), влияющих на таких лиц, с целью их нейтрализации;

3) усовершенствование системы основных направлений работы с осужденными, отбывающими наказание в виде лишения свободы;

4) определение круга субъектов криминологически значимого влияния на осужденных, их полномочий и вопросов координации этих субъектов, в том числе специфики требований к кадровому обеспечению учреждений исполнения наказаний (для позитивно влияющих субъектов), а также изучение особенностей действий лиц, влияющих на осужденных негативно;

5) улучшение деятельности системы учета работы с осужденными;

6) введение эффективной системы контроля за соответ-

ствием криминологически значимого позитивного влияния на лиц, которым назначено наказание в виде лишения свободы, целям исполнения этого наказания;

7) совершенствование криминологического прогнозирования и планирования борьбы с преступностью в местах лишения свободы;

8) разработка системы оценки эффективности работы субъектов, осуществляющих деятельность по предупреждению преступности.

Решение изложенных задач требует глубокого исследования ряда теоретических и практических вопросов, касающихся проблемы личности преступника, детерминант преступности, особенностей деятельности по ее предупреждению в условиях лишения свободы и подготовки научно-практических рекомендаций, способствующих достижению целей криминологической политики.

**Список литературы:** 1. Голіна В. Теоретичні та прикладні проблеми втілення кримінологічної політики в Україні / В. Голіна // Право України. – 2009. – № 7. – С. 24-30. 2. Концепція реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року: схвалено розпорядж. КМУ від 30.11.2011 р., № 1209-р // Офіц. Вісн. України. – 2011. – № 93. – Ст. 3389.

### ПРОБЛЕМИ КРИМІНОЛОГІЧНО ЗНАЧУЩОГО ВПЛИВУ НА ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Валуйська М. Ю.

У статті «Проблеми криминологічно значущого впливу на осіб, засуджених до покарання у виді позбавлення волі» окреслюється коло питань, пов'язаних з теоретичними і практичними проблемами запобігання вчиненню злочинів особами, яким призначено покарання у виді позбавлення волі. Ідеться про злочини, які можуть учинитися не тільки в місцях позбавлення волі, а й поза межами означених установах.

**Ключові слова:** криминологічно значущий вплив, запобігання злочинності в місцях позбавлення волі, особа злочинця, ресоціалізація, виправлення.

## **PROBLEMS OF CRIMINOLOGICAL SIGNIFICANT EFFECT ON THE PERSONS BEING SENTENCED TO PRISON**

**Valuyskaya M. Yu.**

The article includes a number of issues related to the theoretical and practical problems of crime prevention by persons who were sentenced to in prisonment. This are not just the crimes that can be committed in prison, but outside of these institutions.

*Key words:* criminological significant impact, crime prevention in prisons, person of offender, resocialization, correction.

*Поступила в редакцию 19.11.2012 г.*

## МЕТОДЫ ПРИНЯТИЯ ТАКТИЧЕСКИХ РЕШЕНИЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Рассмотрены вопросы использования методов при принятии тактических решений в уголовном судопроизводстве. Проанализировано понятие «интуиция» и определена ее роль в расследовании преступлений. Указано на возможность использования при этом рефлексивного мышления.

*Ключевые слова:* тактическое решение, методы принятия решений, интуиция, рефлексивное мышление и управление.

Расследование преступлений предполагает использование средств криминалистической тактики, среди которых тактическое решение занимает особое место. В криминалистической научной литературе категорию «тактическое решение» исследовали такие ученые, как Р. С. Белкин, А. В. Дулов, В. Е. Коновалова, Ю. И. Новик, С. И. Цветков, В. Ю. Шепитько, Г. С. Шостак [См: 2; 3; 7-9; 12] и др. Однако многие аспекты этого понятия остались нераскрытыми и требуют дополнительного рассмотрения.

В частности, до настоящего времени остаются неразработанными должным образом методы принятия тактических решений при расследовании преступлений. Специфика сферы применения средств криминалисти-

ческой тактики обуславливает избрание определенных способов достижения поставленной цели. Процесс представления события преступления, его ретроспективный характер подчинены общим законам познания объективной действительности. Как известно, всеобщим методом познания криминалистической науки является диалектический метод, призванный раскрывать философскую сущность специфичных для криминалистики проблем. Будучи основой формирования и функционирования системы частных методов в криминалистики, этот метод находит в них свое преломление.

По своей гносеологической природе познание при расследовании преступлений тождественно познанию общему, при

## ***Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов***

---

этом оно подчинено и общим законам гносеологии. Законы и категории материалистической диалектики в этой сфере представляют собой общенаучные методы познания [8, с. 190].

Деятельность по раскрытию и расследованию преступлений включает в себя использование общих и специальных методов познания в зависимости от уровня сложности возникающих задач. Выявить следы и механизм возникновения совершенного преступления, их связь с определенными объектами, установить лицо, оставившее следы, невозможно без использования законов логического мышления как основного инструмента познания события прошлого. Определенная роль в этом процессе принадлежит тактическим решениям, принятие которых способствует продвижению по пути установления всех обстоятельств совершенного преступления. Принятие таких решений предполагает использование различных методов – рационального, адаптивного, интуитивного и пр.

Наибольший интерес вызывает интуитивный подход к принятию решений. При этом заметим, что понимание термина «интуиция» весьма неоднозначно. Исследование этого понятия и мыслительных процессов, связанных с получе-

нием ответа на интересующие вопросы в процессе расследования и судебного разбирательства, мы находим в работах А. Р. Ратинова, В. Е. Коноваловой, А. Н. Колесниченко, Г. А. Зорина, М. С. Строговича и других правоведов-криминалистов. Анализ их трудов позволяет сделать вывод об имеющихся 2-х подходах к пониманию и трактовке категории «интуиция» – идеалистическом и материалистическом.

Углубленное их изучение требует подчеркнуть необходимость объяснить мыслительные процессы, способствующие эффективности расследования преступлений, обусловленной правильным принятием тактических решений. В этой связи целесообразно рассмотреть один из нетрадиционных методов принятия последних, основанием для которого служит интуиция. Проанализируем некоторые положения и позиции указанных ученых относительно вопроса ее использования.

Проблемой, вызвавшей дискуссии, послужила публикация А. Р. Ратинова, в которой неоднозначно раскрыта суть интуиции. С одной стороны, ученый исходит из материалистического понимания этого понятия и его роли в собирании доказательственной информации, а с другой – допускает высказывания о

подсознательном осмыслении отдельных положений расследования, которые не выведены логическим путем [13, с. 26]. Такая идеалистическая трактовка категории «интуиция» предполагает отказ от осмысления имеющихся фактов и акцентирование внимания на чувственных моментах, присущих тому или иному лицу, осуществляющему расследование. Опасность использования подобных рекомендаций в следственной работе объясняется прежде всего тем, что допускается возможность принимать на веру факты и события без их логического обоснования. Так называемая «фантазия» в отношении исследуемых фактов и событий, основанная на кажущейся правильности принимаемого решения, может завести расследование в тупик, к потере времени и доказательств.

Использование следователем интуиции при принятии решений подробно изучено Г. А. Зориным, при описании инсайта (озарения) – момента нахождения необходимого решения с ее помощью. По мнению ученого-криминалиста, инсайт складывается из ряда таких моментов: а) следователь осознает, что он нашел решение, обеспечивающее выход из следственного тупика; б) оно приходит неожиданно; в) най-

денное решение сопровождается чувством уверенности в том, что оно правильное, что именно его мучительно искал следователь; г) интуитивно найденное, оно, как правило, гармонично, оригинально, изящно (это обстоятельство подтверждают следователи и представители иных творческих профессий); д) в интуитивно найденном решении можно обнаружить и средства его реализации (т. е. перспективу), а при желании и определенных навыках его можно подвергнуть логическому анализу и развернуть его в ретроспективу, т. е. попытаться рассмотреть процесс поиска решения в направлении от результата к его истокам; е) такой вид решения можно рационализировать логическими средствами [5, с. 194, 195].

В нахождении решения с помощью интуиции Г. А. Зорин видит его внешние стороны – гармоничность, изящность и оригинальность. Однако следует заметить, что это всего лишь общая характеристика такого решения, которая может быть присуща и любому иному решению, принимаемому следователем. Осуществление ретроспективного логического анализа интуитивного решения также вызывает сомнение ввиду отсутствия логического пути его принятия. Осознание

## **Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов**

---

следователем, что он нашел решение, обеспечивающее, так сказать, «выход из тупика», требует дополнительного пояснения, ибо не всегда при его формулировании можно прогнозировать последствия принятия этого решения, а значит, и такой выход.

Подготовка рекомендаций, которые могут быть полезны в расследовании и будут способствовать оптимизации следственной деятельности, входит в круг задач исследовательской деятельности ученых-криминалистов. Научный поиск неизменно приводит к непреложной истине, проявляющейся при их использовании в ходе расследования, в ошибках этих рекомендаций либо в их отсутствии.

Дискуссия в отношении понятия «интуиция» обозначила второе направление толкования последней как материалистическое. Материалистическое ее понимание, которое должно быть принято применительно к деятельности следствия и суда, исходит из философских концепций П. В. Копнина и других философов, отмечающих значение скрытого логического хода мышления, в отличие от неясного «озарения» идеалистических трактовок. По выражению ученого, «можно говорить об интуиции ума, понимая под ней

своеобразную форму рационального человеческого познания, когда ум достигает новых результатов, не осознавая к определенному времени логического хода мысли к ним» [10, с. 72].

Материалистическое объяснение интуиции встречается у И. П. Павлова, который описывает свои впечатления при осуществлении им экспериментов относительно нахождения верного ответа. «Я результат помнил и ответил правильно, а весь свой ранний путь мыслей позабыл. Вот почему и показалось, что это интуиция. Я нахожу, что все интуиции так нужно понимать, что человек окончательно помнит, и весь путь, которым он подходил, подготовил, он его не подсчитал к данному моменту» [11, с. 433].

Материалистическое понимание исследуемого нами понятия сводится к тому, что верное решение, которое внезапно приходит лицу, его принимающему, есть не что иное, как следствие логического хода его мышления, не фиксирующегося в памяти должным образом.

Применительно к процессу расследования *интуиция* определяется как *способность следователя разрешить следственные ситуации, понимать значение тех или иных обстоятельств для расследо-*

*вания, предвидеть действия противодействующих следствию лиц без логического обоснования в данный момент, но с последующим логическим обоснованием с помощью доказательств так называемого «непосредственного усмотрения» [2, с. 82].*

Границей, отделяющей принятое интуитивно тактическое решение от всех иных, является отсутствие достаточной информации об объекте, относительно которого оно принимается. Значение интуиции, по мнению Р. С. Белкина, состоит в том, что «в условиях информационной недостаточности, характерной во многих случаях для стадии подготовки тактического решения, интуиция – важное средство выбора цели, особенно в тех случаях, когда решение носит эвристический характер» [3, с. 175].

В деятельности следователя в особо сложных ситуациях важное значение имеет творческий подход к решению сложных задач путем принятия тактических решений эвристического характера. Вместе с тем до его принятия в нетипичных ситуациях допроса, обыска, осмотра, следственного эксперимента и прочего необходимо как бы «проиграть» уже отработанные практикой и наукой ситуационные стороны проведения предстоя-

щего процессуального действия и, только убедившись в исключительности случая, применять нетипичные приемы [6, с. 84]. Нетипичным в данной ситуации является принятие тактических решений с использованием интуитивного метода.

Источник интуиции – это результат ранее приобретенного опыта, навыков, знаний [9, с. 109]. Интуитивные решения, как справедливо отмечает В. Е. Коновалова, представляют собой скрытую синтезирующую работу интеллекта, которая впоследствии может и не найти логического объяснения [7, с. 44].

Назовем источники интуитивных представлений при принятии тактических решений: а) анализ исходной информации, позволяющей наметить возможные пути принятия решения; б) опыт его принятия в сходных ситуациях, предпринятых другими следователями (сторонний опыт); в) собственный опыт в ситуациях подобных, либо в экстренных, носящих нетрадиционный характер (острый недостаток информации, ее противоречивость); г) синтез полученных результатов, обуславливающий значительную вероятность правильности принятого решения; д) определение возможных путей реализации последнего

## ***Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов***

---

(их мысленная рефлексивная имитация).

Принятию тактического интуитивного решения способствует анализ исходных материалов и сложившейся ситуации расследования. Соединение полученных в результате этого сведений приведет к возникновению модели поведения лица, принимающего решение. Такая модель может быть неполной, усеченной, неоднозначной, что и объясняет использование при этом интуиции. Превалирующее значение в сходной ситуации имеет опыт принятия решений.

При принятии тактических решений в уголовном судопроизводстве с целью осуществления управления ходом следственного действия используются рефлексивное мышление и управление. Термин «рефлексия» включает такие процессы, как проникновение человека в явления чужого сознания, познание его человеком и представление, моделирование этих явлений в собственном внутреннем мире [1, с. 127, 128].

В основе рефлексивного мышления лежит прогностическая деятельность лица, осуществляющего расследование относительно намерений лица или лиц, противодействующих или могущих противодействовать последнему. Изучение и оценка имеющейся в распо-

ряжении следователя информации позволяют прогнозировать деятельность и поведение заинтересованных в расследовании лиц и формировать свое поведение. Детально этот процесс описал В. Е. Богинский, который рассматривал следователя и подозреваемого как две противоборствующие стороны. «Деятельность каждой из них направлена на принятие определенного решения, отвечающего их интересам, а также на достижение целей, поставленных перед собой сторонами. Задача каждой из сторон заключается в построении такой позиции, которая представляется наиболее эффективной и которая позволит снизить эффективность решений и действий другой стороны. При этом учитываются возможные действия сторон, которые заранее неизвестны» [4, с. 17].

Приведенная ученым аргументация позволяет предположить, что рефлексивное мышление охватывает: (а) интеллект противоборствующих лиц, (б) владение ими определенной информацией о преступлении, (в) владение информацией о другой стороне и (г) наличие конфликта между сторонами.

Представляет интерес признаки рефлексивного мышления, нашедшие свое отобра-

жение в его характеристике, а именно: а) глубина рефлексии – степень отражения внутреннего мира одного человека, когда в нем уже содержатся внутренние миры других людей; б) обширность рефлексии – численность людей, чьи внутренние миры одновременно рассматриваются; в) сложность рефлексии – наличие альтернатив и длительность рассуждений; г) истинность рефлексии – отсутствие ошибок в рассуждениях [12, с. 97]. Владение информацией о направлении

хода мыслей иного лица с учетом анализа признаков рефлексивного мышления позволяет принимать решения, способствующие эффективному тактическому воздействию и получению доказательств совершения преступления определенным лицом.

Интуитивный подход к принятию тактических решений в уголовном судопроизводстве не исключает ошибочных решений, поэтому он может быть рекомендован наряду с иными методами их принятия.

**Список литературы:** 1. Баранов П. В. Рефлексивное управление и рефлексивная структура решения в играх двух лиц со строгим соперничеством. / П. В. Баранов // Пробл. принятия решения / под ред. П. К. Анохина, В. Ф. Рубахина и др. – М.: Наука, 1976. – С. 127-146. 2. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия / Р. С. Белкин. – М.: Мегатрон-XXI, 2000. – 333 с. 3. Белкин Р. С. Курс криминалистики / Р. С. Белкин. – М.: Юристъ, 1997. – Т. 3. – 478 с. 4. Богинский В. Е. Рефлексивное управление при допросе: учеб. пособ. / В. Е. Богинский. – Харьков: Юрид. ин-т, 1983. – 41 с. 5. Зорин Г. А. Криминалистическая эвристика: моногр. / Г. А. Зорин. – Гродно: Изд-во Гродн. ун-та, 1994. – Т. 1. – 212 с. 6. Комиссаров В. И. Теоретические проблемы следственной тактики: моногр. / В. И. Комиссаров. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 156 с. 7. Коновалова В. Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве: моногр. / В. Е. Коновалова. – Харьков: Консум, 2000. – 175 с. 8. Коновалова В. О. Проблеми методології галузевих наук (на прикладі наук кримінально-процесуального циклу) / В. О. Коновалова // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2012. – №1(68). – С. 185-192. 9. Коновалова В. О. Значення інтуїції у розслідуванні й судовому розгляді кримінальних справ / В. О. Коновалова, О. Н. Колесниченко // Рад. право. – 1959. – № 6. – С. 109-112. 10. Копнин П. В. Рассудок и разум и их функции в познании / П. В. Копнин // Вопр. философии. – 1963. – № 4. – С. 64–75. 11. Павлов И. П. Полное собрание сочинений. – М.: Изд-во АН СССР, 1951. – Т. IV. – 452 с. 12. Панов Н. И. Рефлексивное управление при допросе / Н. И. Панов, В. Ю. Шепитько // Юрид. вестн. – 1999. – № 4. – С. 96-98. 13. Ратинов А. Р. О следственной интуиции / А. Р. Ратинов // Соц. законность. – 1958. – № 4 – С. 24-30.

### МЕТОДИ ПРИЙНЯТТЯ ТАКТИЧНИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ Булулуков О. Ю.

Розглянуто питання використання методів при прийнятті тактичних рішень у кримінальному судочинстві. Проаналізовано поняття «інтуїція» і визначена її роль у розслідуванні злочинів. Указано на можливість використання при цьому рефлексивного мислення.

**Ключові слова:** тактичне рішення, методи прийняття рішень, інтуїція, рефлексивне мислення й управління.

# **Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов**

---

## **METHODS OF ACCEPTANCE OF TACTICAL DECISIONS IN A CRIMINAL TRIAL**

**Bululukov O. Y.**

The questions of the methods' usage at the acceptance of tactical decisions in a criminal trial are considered. A concept «intuition» is analyzed and its role is certain in investigation of crimes. It is indicated on possibility of the usage here the reflection thinking.

*Key words:* tactical decision, methods of making decision, intuition, reflection thinking and management.

*Поступила в редакцию 19.11.2012 г.*

**УДК 343.102**

**И. И. Мусиенко,**  
*д-р наук в сфере гос. управления, доцент  
Институт подготовки юридических кадров  
для СБ Украины Национального университета  
«Юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого»,  
г. Харьков*

## **ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ОПЕРАТИВНО- РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СВЕТЕ ПОЛОЖЕНИЙ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ**

Рассмотрены проблемные вопросы практического применения нового уголовного процессуального законодательства Украины и законодательства в сфере оперативно-розыскной деятельности.

*Ключевые слова:* оперативно-розыскная деятельность, Уголовный процессуальный кодекс Украины, негласные следственные (розыскные) действия.

Принятие нового Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК) [2] определило концептуально новые подходы к правовому регулированию оперативно-розыскной деятельности и оперативного обеспечения уголовного судопроизводства. Квинтэссенция новаций нашла свое отражение в гл. 21 УПК Украины, кото-

рой предусмотрено проведение нового вида следственных действий – негласных следственных (розыскных) – как полноценных процессуальных средств досудебного следствия. Среди них: (а) негласное получение образцов, необходимых для сравнительного исследования; (б) выполнение специального задания по раскрытию

преступной деятельности организованной группы или преступной организации; (в) контроль за совершением преступления; (г) аудио-, видеоконтроль места; (д) наблюдение за лицом, вещью или местом; (е) установление местонахождения радиоэлектронного устройства; (ж) обследование публично недоступных мест, жилья или иного владения лица; (з) исследование информации, полученной при применении технических средств; (и) аудио-, видеоконтроль лица; (к) арест, осмотр и выемка корреспонденции; (л) снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей; (м) снятие информации с электронных информационных систем и т. д.

Новая концепция определила необходимость пересмотра нормативного регулирования оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД). В соответствии с положениями ст. 12 Закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в связи с принятием Уголовного процессуального кодекса Украины» внесены изменения в Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» [5]. В числе других изменений новые подходы нашли отражение в обновленных основаниях для

проведения ОРД (ст. 6), в формулировках прав подразделений, осуществляющих ОРД (ст. 8).

Эта и другие новеллы призваны способствовать более быстрому и полному досудебному расследованию преступлений, повышению эффективности использования негласных сил и средств в интересах уголовного судопроизводства и главное – надлежащему обеспечению прав и законных интересов личности. Последнее является важным направлением дальнейшего совершенствования отечественного законодательства в сфере борьбы с преступностью, условием признания его отвечающим стандартам ЕС. На неудовлетворительное состояние законодательства, регламентирующего ОРД, неоднократно обращал внимание Европейский суд по правам человека. Примером может быть решение указанного суда в деле «Волохи против Украины» [7].

Несмотря на в целом позитивный характер реформы системы уголовной юстиции, регламентация механизмов, которые должны обеспечивать эффективное выполнение задач ОРД и использование ее сил и средств в интересах уголовного судопроизводства, требует существенного усовер-

## ***Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов***

---

шенствования, что и предопределяет актуальность исследований в этом направлении.

Проблемы нормативно-правового регулирования оперативно-розыскной деятельности, использования ее результатов в уголовном судопроизводстве, взаимодействия следственных и оперативных подразделений неоднократно освещались в работах многих ученых, в частности, А. М. Абрамова, А. М. Бандурки, Б. Е. Богданова, Ю. М. Грошевого, Е. А. Дидоренко, Е. А. Доли, О. В. Каплиной, С. А. Кириченко, А. В. Колесника, М. И. Курочки, Л. Н. Лобойко, Н. Н. Перепелицы, Н. А. Погорецкого, Б. Г. Розовского, В. Д. Швеца, Н. Е. Шумило, А. Ю. Шумилова, И. Р. Шинкаренко и др. В то же время принятие УПК Украины инициировало появление новых вопросов, которые пока не нашли соответствующего разрешения.

С учетом изложенного целью статьи является анализ уголовного процессуального и оперативно-розыскного законодательства с точки зрения его влияния на эффективность ОРД.

Одним из признанных недостатков реформированного законодательства в сфере уголовно-процессуальной деятельности и ОРД была несовершен-

ная регламентация последней и порядка использования ее результатов в уголовном судопроизводстве. Отраслевая общность указанных видов государственной деятельности обуславливала слишком сложную процедуру приобщения полученных в ходе ОРД материалов к уголовному судопроизводству и не гарантировала положительного результата направленных на это действий. Существовала проблема эффективного и быстрого проведения оперативно-розыскных мероприятий во время оперативного сопровождения уголовных дел [4, с. 42], диктовавшая необходимость внесения соответствующих изменений в Уголовно-процессуальный кодекс и Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон).

Регламентация в УПК Украины негласных следственных (розыскных) действий, содержание которых составляет в сущности привычные нам оперативно-розыскные мероприятия, стала попыткой упростить процесс взаимодействия следователей и сотрудников оперативных подразделений в части оперативного сопровождения судопроизводства и использования материалов ОРД при расследовании преступлений, а также

разрешить проблемы ненадлежащего их взаимодействия, предоставив следователю право лично проводить негласные следственные (розыскные) действия.

Изучение научной правовой литературы указывает на то, что разработчики нового УПК на начальных этапах своей работы исходили из идеи о полном поглощении ОРД уголовно-процессуальной деятельностью. Вывод об этом можно сделать на основании анализа начальных вариантов проекта УПК (например, по состоянию на 2010 г.), где среди субъектов судопроизводства не фигурировали оперативные подразделения, а право осуществлять негласные следственные (розыскные) действия предоставлялось только органам досудебного расследования. В этом заключалась одна из концептуальных идей нового уголовно-процессуального законодательства. Эта направленность обусловлена восприятием доктринальных подходов некоторых отечественных специалистов [1], а также позицией зарубежных экспертов [3, с. 154]. Однако она не была полностью реализована в окончательном варианте УПК, принятом Верховной Радой Украины 13 апреля 2012 г.

Внесение в нормы уголовного процессуального пра-

ва положений, регулирующих проведение негласных следственных (розыскных) действий, не отменило оперативно-розыскной деятельности как таковой, и она остается по своей сути отдельным видом государственной деятельности, условия и режим осуществления которой отличаются от традиционного уголовного процесса. Однако границы ОРД ощутимо изменены по сравнению с дореформенным законодательством.

Новая редакция ст. 6 Закона предусматривает, что ОРД проводится при наличии достаточной информации, полученной в законодательно установленном порядке и требующей проверки с помощью оперативно-розыскных мероприятий и средств, о *готовящихся* преступлениях, о лицах, которые *готовят* совершение преступления [курсив автора – И. М.]. Таким образом, проведение оперативно-розыскных мероприятий в рамках оперативно-розыскных дел возможно только в отношении преступлений на стадии приготовления. С момента выявления сведений о совершенном покушении или законченном преступлении ведение ОРД прекращается и должно начинаться досудебное следствие. Дальнейшее установление обстоятельств

## ***Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов***

---

уголовного правонарушения допускается только в рамках процессуальных действий; инициатива оперативных подразделений в отношении их проведения полностью исключена.

Такая юридическая конструкция не лишена некоторых недостатков, которые могут привести к существенным осложнениям во время практического осуществления оперативно-розыскной и следственной деятельности. С нашей точки зрения, большинство негласных следственных (розыскных) действий в ближайшей перспективе будут выполняться сотрудниками оперативных подразделений по поручению следователя, что связано с наличием у их соответствующего практического опыта, наработок в сфере этой деятельности и соответствующей подготовки. Самостоятельное проведение негласных следственных (розыскных) действий непосредственно следователем видится довольно затруднительным (особенно на начальном этапе практического применения УПК) в связи с нехваткой у сотрудников следственных подразделений достаточного опыта, технических и тактических знаний, необходимых для проведения таких мероприятий.

Сегодня оперативного сопровождения уголовного

судопроизводства в классическом виде нет. Это обстоятельство может повлечь снижение эффективности работы оперативных подразделений. Они имеют возможность оказывать помощь следователям лишь в рамках выполнения поручений в соответствии с ч. 2 ст. 41 УПК Украины. Указанная норма предусматривает, что работники оперативных подразделений не имеют права осуществлять процессуальные действия в уголовном производстве по собственной инициативе, обращаться с ходатайствами к следственному судье или прокурору. Представляется, что такое правило в конечном счете приведет к потере инициативы и заинтересованности со стороны оперативных сотрудников, что может отрицательно сказаться на качестве выполнения поручений следователя. Стоит заметить, что отечественная правоохранительная система еще достаточно зависима от статистических показателей раскрываемости и выявления преступлений, поэтому несложно предположить недостаток заинтересованности со стороны оперативных работников в качественном проведении негласных следственных действий, особенно в пределах уголовных производств

о преступлениях, выявленных другими органами или подразделениями.

Отметим, что согласно требованиям статей 40 и 41 УПК Украины следователь вправе поручать соответствующим оперативным подразделениям проведение лишь отдельных следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий, предусмотренных вышеуказанным Кодексом. Иными словами, возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий (на основании норм Закона) по поручению следователя в УПК не предусмотрено. Эти требования делают невозможной перспективу заведения оперативно-розыскного дела согласно ч. 1 ст. 6 Закона на основании наличия достаточной информации, полученной в законодательно установленном порядке и требующей проверки с помощью оперативно-розыскных мероприятий и средств, о лицах, скрывающихся от органов досудебного расследования. Соответственно, работники оперативных подразделений не смогут использовать весь комплекс оперативно-розыскных мероприятий по розыску указанных лиц. В свете указанных положений в рамках правового поля, установленного

новым УПК, трудно представить себе возможность направления следователем в оперативное подразделение одного из наиболее распространенных поручений – об установлении лиц, причастных к совершению уголовного правонарушения, потому что ни следственного, ни негласного следственного действия с таким или подобным названием УПК не содержит.

Изменился подход и к регламентации порядка использования результатов ОРД и негласных следственных действий в доказывании. Согласно ч. 1 ст. 256 УПК Украины протоколы о проведении негласных следственных (розыскных) действий, аудио- или видеозаписи, фотоснимки, иные результаты, полученные с помощью применения технических средств, изъятые во время их проведения вещи и документы или их копии могут использоваться в доказывании на тех же основаниях, что и результаты проведения иных следственных (розыскных) действий в процессе досудебного расследования. В то же время негласные следственные (розыскные) действия – это разновидность следственных (розыскных) действий, сведения о факте и методы проведения которых не подлежат разглашению. Учитывая, что методы прове-

## ***Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов***

---

дения большинства негласных следственных (розыскных) действий полностью воспроизводят методы ОРД, информация о них должна иметь гриф ограничения доступа и относиться к сведениям, составляющим государственную тайну. Использование их в уголовном производстве имеет определенные особенности, связанные с соблюдением режима секретного делопроизводства, с необходимостью рассекречивания указанных материалов. Кроме того, условия осуществления ОРД нередко требуют дальнейшей легализации полученной информации, что связано с объективной необходимостью сохранения агентурных позиций, а также с обеспечением безопасности негласного аппарата. Положения УПК Украины, к сожалению, эти особенности не учитывают.

В абз. 2 ч. 2 ст. 99 УПК оговорен порядок использования материалов, полученных в ходе ОРД, т. е. до начала досудебного расследования: «Материалы, в которых зафиксированы фактические данные о противоправных действиях отдельных лиц и групп лиц, собранные оперативными подразделениями с соблюдением требований Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности»,

при условии соответствия требованиям настоящей статьи, являются документами и могут использоваться в уголовном производстве в качестве доказательств». Документом же является специально созданный с целью сохранения информации материальный объект, содержащий зафиксированные с помощью письменных знаков, звука, изображения и прочего сведения, которые могут быть использованы как доказательство факта или обстоятельств, устанавливаемых в ходе уголовного производства (ч. 1 ст. 99 УПК). Таким образом, материалы, в которых в ходе ОРД зафиксированы сведения, необходимые для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию (протоколы, магнитные, оптические носители информации и т. п.), могут быть использованы как документы при условии соблюдения общих требований допустимости доказательств. Привлекает внимание то, что текст УПК не содержит положений, которые прямо предусматривали бы использование в уголовном судопроизводстве других (кроме документов) материальных объектов, которые тоже могут быть получены в процессе ОРД.

Порядок передачи оперативными подразделениями материалов, полученных в

ходе ОРД и выполнения поручений о проведении негласных следственных (розыскных) действий, Кодексом не регламентируется. Не содержит положений, вносящих ясность в этот вопрос, и Закон. Такая ситуация также не способствует эффективности использования оперативно-розыскных материалов в уголовном судопроизводстве. Ожидается, что этот пробел будет устранен соответствующей межведомственной инструкцией.

Рассмотрев положения ст. 8 Закона, отметим, что существенные изменения претерпели права подразделений, осуществляющих ОРД. Так, значительное количество пунктов указанной статьи получило конструкцию бланкетных норм со ссылкой на статьи УПК Украины. Сам по себе такой подход хотя и является дискуссионным, имеет право на существование. Однако осмысление содержания статьи этого Закона с учетом конструкции коррелирующих положений УПК приводит к выводу о наличии препятствий к практической реализации прав подразделений, осуществляющих ОРД в рамках действующего законодательства. Например, в п. 8 ч. 1 ст. 8 Закона говорится о праве оперативных подразделений выполнять специальные задания по раскрытию преступной

деятельности организованной группы или преступной организации в соответствии с положениями ст. 272 УПК Украины. В то же время ч. 1 ст. 272 УПК предусматривает, что *во время досудебного расследования тяжких или особо тяжких преступлений* [курсив автора – И. М.] могут быть получены сведения, вещи или документы, имеющие значение для досудебного расследования, лицом, которое в соответствии с законом выполняет специальное задание, принимая участие в организованной группе или преступной организации, либо является участником указанной группы или организации, который на конфиденциальной основе сотрудничает с органами досудебного расследования. Иными словами, буквальное толкование этой нормы гласит, что выполнять специальное задание по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации можно лишь в процессе досудебного расследования тяжких или особо тяжких преступлений. Таким образом, формально в рамках ОРД (до начала досудебного расследования) осуществлять такое мероприятие закон не позволяет.

Привлекает внимание п. 14 ч. 1 ст. 8 рассматриваемого Закона в новой редакции. Он

## **Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов**

---

содержит положение, закрепляющее право оперативных подразделений при выполнении задач ОРД использовать конфиденциальное сотрудничество согласно с положениями ст. 275 Уголовного процессуального кодекса Украины [курсив автора – И. М.], а именно: «При проведении негласных следственных (розыскных) действий следователь вправе использовать информацию, полученную в результате конфиденциального сотрудничества другими лицами, или привлекать этих лиц к проведению негласных следственных (розыскных) действий в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом».

Если понимать эти положения буквально, выходит, что оперативные подразделения могут использовать информацию из негласных источников лишь при проведении негласных следственных (розыскных) действий или привлекать лиц для конфиденциального сотрудничества только для их проведения. При этом проводить указанные действия можно лишь после начала расследования по поручению следователя. Таким образом, согласно указанному положению использовать конфиденциальное сотрудничество в процессе осуществления оперативно-

розыскных мероприятий до начала досудебного расследования запрещено. Такой вывод логически вытекает из содержания рассматриваемой нормы. Это, к сожалению, не единичный случай, связанный с недоработкой понятийного аппарата законодателем при разработке УПК.

Несколько «сглаживает» (а в действительности усложняет) толкование рассмотренных норм ч. 2 ст. 8 Закона, указывающая, что вопрос проведения оперативно-розыскных мероприятий решается «с учетом особенностей, установленных настоящим Законом, о цели проведения оперативно-розыскных мероприятий, субъекта инициирования и проведения этих мероприятий, обоснования ходатайства об их проведении и оснований для его удовлетворения следственным судьей, использования результатов оперативно-розыскных мероприятий и других вопросов, обусловленных спецификой цели их проведения». Можно предположить, что авторы новеллы допускают возможность применения норм Закона исходя из его духа, целей и иных особенностей, вопреки прямым предписаниям, которые отсылают к положениям УПК.

Автор этой публикации не претендует на исчерпывающее освещение проблем, связанных

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

с новациями в области регулирования ОРД и внедрения института негласных следственных (розыскных) действий. Но даже изложенное указывает на наличие существенных недостатков нового законодательства. Опыт подсказывает, что еще больше их проявится в процессе практической реализации его норм. Все указанные расхождения в положениях норм Уголовного процессуального кодекса Украины и Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» создают почву для осложнения их применения на практике и использования материалов ОРД в уголовном производстве, особенно в свете

повышенных требований к допустимости доказательств.

С учетом приведенных рассуждений можно утверждать, что действующее законодательство Украины в сфере оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности нуждается в совершенствовании, поскольку нынешнее его состояние может снизить эффективность функционирования правоохранительной системы государства, а также выявления, документирования и расследования уголовных правонарушений. Вышесказанное обуславливает перспективы дальнейших исследований в этом направлении.

**Список литературы:** 1. Дидоренко Е. А. Процессуальный статус ОРД в уголовном судопроизводстве: моногр. / Е. А. Дидоренко, С. А. Кириченко, Б. Г. Розовский. – Луганск: РИО ЛИВД, 2000. – 95 с. 2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р., № 4651-VI // Голос України. – 2012. – 19 трав. – № 90 – 91. 3. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки): Ч. 1: Загальні положення і досудове провадження: моногр. / Л. М. Лобойко. – К.: Істина, 2012. – 288 с. 4. Перепелица Н. Н. Оперативно-розыскное сопровождение уголовного судопроизводства и судебного разбирательства / Н. Н. Перепелица, И. Р. Шинкаренко // Оперативно-розшукова діяльність: проблеми та шляхи їх розв'язання: додаток до «Вісника ЛІВС МВС України». – № 3. – Луганськ: РВВ ЛІВС МВС України, 1998. – С. 30 – 46. 5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13.04.2012 р., № 4652-VI // Голос України. – 2012. – 19 трав. – № 90 – 91. 6. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р., № 2135-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303. 7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Волохи проти України» від 2 листопада 2006 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://ukraine.uapravo.net/data2008/base32/ukr32239.htm>.

### ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СВІТЛІ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ Мусяненко І. І.

Розглянуто проблемні питання практичного застосування нового кримінального процесуального законодавства України й законодавства у сфері оперативно-розшукової діяльності.

**Ключові слова:** оперативно-розшукова діяльність, Кримінальний процесуальний кодекс України, негласні слідчі (розшукові) дії.

# **Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов**

---

**THE PROBLEMATIC ASPECTS OF OPERATIVE-SEARCH ACTIVITY  
IN ACCORDING TO THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE**  
Musienko I. I.

The problem questions of the practical use of current criminal procedure legislation of Ukraine and legislation of operative-search activity.

*Key words:* operative-search activity, Criminal procedure code of Ukraine, undercover investigative (search) actions.

*Поступила в редакцию 07.12.2012 г.*

**УДК 343.98**

**В. В. Белоус,**  
*канд. юрид. наук, доцент*  
*Национальный университет*  
*«Юридическая академия Украины*  
*имени Ярослава Мудрого»,*  
*г. Харьков*

## **ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В КРИМИНАЛИСТИКЕ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ**

Определен круг актуальных проблем теории формирования и практики применения информационных технологий в криминалистике, разрешить которые предлагается путём разработки частного криминалистического учения, направленного на дополнение и уточнение предмета науки криминалистики.

*Ключевые слова:* криминалистика, информационное общество, инновации, информационные технологии.

С момента зарождения криминалистики как отдельной науки мир претерпел революционные изменения. Бурное развитие научно-технического прогресса привело к образованию информационного общества, в условиях которого борьба с преступностью требует коренного пересмотра не только средств познания предметов, явлений и событий, но и методов, приемов и средств правомерного и допустимого

воздействия на общественные процессы, отдельных личностей или группы людей.

Лавинообразный рост объемов информационных ресурсов, скорости и гибкости информационных процессов, широкомасштабное внедрение во все сферы жизнедеятельности информационных технологий как неотъемлемой составляющей информационной эпохи стали основой для (а) возникновения новых общественных

отношений – объектов правовой защиты, (б) образования параллельного измерения жизнедеятельности человека – виртуальной среды его коммуникации с окружающим миром посредством Интернет, электронных социальных сетей, (в) генерирования новых видов преступной деятельности, в связи с тем, что развитие науки и технологий влияет на преступную деятельность и порождает новые виды преступлений [22, с. 798], (г) модернизации способов и орудий различных видов человеческой деятельности, в том числе и классической преступной, (д) существенного изменения элементов психологической структуры современной личности и типовых признаков личности преступника.

Примером модернизации классической преступности могут служить финансовые (инвестиционные) пирамиды – коммерческие юридические лица, создаваемые с целью обеспечения их участникам доходов за счет постоянного привлечения денежных средств новых вкладчиков, как правило, под определенный вымышленный проект и обещание высокой доходности вложений. В действительности же собранные средства не инвестируются в ликвидные объекты, а расходуются на рекламу, покрытие

эксплуатационных расходов, выплату дохода организаторам пирамиды и ее первым участникам. Доход им выплачивается за счет взносов следующих вкладчиков, а его настоящий источник скрывается. По истечении непродолжительного периода функционирования пирамида достигает пика привлечения инвестиций, после чего теряет способность поддерживать высокую доходность и выполнять обязательства перед всеми вкладчиками, что приводит к банкротству проекта и убыткам последних инвесторов.

Одну из первых финансовых пирамид построил шотландец Дж. Ло, «Миссисипская компания» которого в 1720 г. разорила Францию. В США первая финансовая пирамида была создана в 1919 г. Ч. Понци (Понти) в форме компании «The Securities and Exchange Company» (SXC). Убытки инвесторов финансовой пирамиды, основанной в США в конце XX в. Б. Мэдоффом, достигли 65 млрд дол. США. На территории бывшего СССР в 90-х годах XX ст. от деятельности печально известной финансовой пирамиды АО «MMM» пострадало (по разным оценкам) от 10 до 15 млн вкладчиков, которым был нанесен ущерб на сумму свыше 1 млрд дол. США, из-за чего 50 человек из их числа покончили

## ***Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов***

---

жизнь самоубийством. Указанная пирамида была создана как юридическое лицо в организационно-правовой форме акционерного общества, что (не в последнюю очередь) способствовало привлечению к уголовной ответственности ее организатора С. Мавроди. В начале XXI в. он создал еще одну финансовую пирамиду, но уже в сети Интернет Stock Generation (SG) – виртуальную биржу, где торговали виртуальными акциями виртуальных компаний. Ее жертвами стали несколько миллионов человек в США, Великобритании и ряде европейских стран. Пирамиду MMM-2011 С. Мавроди построил таким образом, чтобы максимально усложнить процесс его привлечения к ответственности. Так, если в 90-х все деньги пирамиды хранились на одном счете, блокировка которого сразу же вызвала коллапс всей системы, то теперь средства распылены на десятках тысяч личных счетов участников пирамиды, которые делятся по иерархии на рядовых, десятников, сотников, тысячников и темников. Все движение денежных средств в системе является электронными операциями между частными счетами. Ни одно юридическое лицо не создается, весь коммуникационный процесс происходит в виртуальном про-

странстве. В 2011 – 2012 гг. вкладчиками MMM-2011 стали 3-4 млн граждан Украины, с которых при среднем взносе в 1 тыс. грн пирамида успела собрать 3-4 млрд грн [4, с. 36 - 39; 6, 46 - 48].

Относительно существенного изменения элементов психологической структуры современной личности следует отметить, что, например, смартфоны вызывают у человека эффект привыкания, который часто сравнивают с наркотической и игровой зависимостью. По подсчетам независимого британского регуляторного органа в области коммуникаций «Ofcom», около 60 % подростков и 37 % взрослых пользователей iPhone считают себя сильно зависимыми от собственных мобильных устройств. И такая зависимость вслед за ростом мощности телекоммуникационных средств и привлекательности программных продуктов будет возрастать и в дальнейшем. Около 66 % британцев уже страдают так называемой «болезнью века» – номофобией (страх остаться без мобильной связи) [3, с. 56]. В свое время возникновение переносных персональных компьютеров (notebook) привело к тому, что человек начал перемещать свое рабочее место в пространстве

вместе с собой. Теперь благодаря «облачным» технологиям его место – это логин-пароль, личный ID для доступа в систему, куда он может войти с любого устройства круглосуточно [7]. Это в совокупности с рядом иных факторов обуславливает «цифровую зависимость» и «гиперподключенность» так называемого цифрового поколения, которые не может преодолеть даже печальная статистика, согласно которой, например, только в 2010 г. в США из более 32 тыс. жертв ДТП около 3 тыс. человек погибли из-за разговоров по мобильному телефону или написания sms-сообщений во время управления транспортным средством [1, с. 47].

Внедрение в криминалистику достижений естественных и технических наук, усложнение технических средств, совершенствование и развитие методик их применения связаны со сложными технологическими операциями и обуславливают необходимость использования не только криминалистической техники, но и технологий. Деятельность современных органов уголовной юстиции характеризуется высокой информационной емкостью, постоянной необходимостью в получении новой информации и поддержании ранее полученных сведений в

актуальном состоянии. Специфика такой деятельности заключается в непрерывности получения, обработки и реализации больших массивов разнородной информации. Гарантирование высокого уровня этих процессов при постоянном росте объемов сведений составляет сложнейшую задачу, решение которой становится возможным благодаря использованию знаний, разработке методов и средств работы с информацией на уровне соответствующих технологий [14, с. 204, 205]. Эффективному правовому обеспечению охраны прав и свобод человека и гражданина, его собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Украины и прочего от преступных посягательств, а также мира и безопасности человечества и предотвращению преступлений (ч. 1 ст. 1 УК Украины) могут служить разработка и внедрение в практическую деятельность органов уголовной юстиции квинтэссенции достижений научно-технического прогресса – информационных технологий.

Концепцией Национальной программы информатизации, одобренной Законом Украины «О Концепции Национальной программы информатизации» от 4 февраля 1998 г., № 75/98-

## ***Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов***

---

ВР определено, что в сфере правоохранительной деятельности качественно новая организация специфических режимов хранения и обработки информации, связь с международными правоохранительными органами обеспечат реализацию активной наступательной стратегии в борьбе с правонарушениями, коррупцией, организованной преступностью, применение новых информационных технологий в раскрытии преступлений [18].

Развитие в Украине информационного общества и внедрение новейших информационных технологий во всех сферах общественной жизни, в деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления указом Президента Украины «О первоочередных задачах по внедрению новейших информационных технологий» от 20 октября 2005 г., № 1497/2005 признано одним из приоритетных направлений государственной политики [19].

Информационные технологии – новая категория криминалистики, претендующая занять надлежащее место в ее структуре. Информатизация социальной среды, по словам В. Ю. Шепитько, вызвала «технологизацию» криминалистики, разработку и внедрение информационных, цифровых

и телекоммуникационных технологий [25, с. 52]. По мнению российских ученых Т. Б. Аверьяновой, Р. С. Белкина и Ю. Г. Корухова, тенденции развития общей теории криминалистики определяют в первую очередь современные представления о синтетической природе науки и охватывают дальнейшее изучение закономерностей, составляющих ее предмет, а именно: (а) механизма преступления, (б) движения потоков криминалистически значимой информации и в связи с этим возможности новых информационных технологий, (в) совершенствование криминалистической тематики и (г) унификация языка науки на основании внедрения компьютерных технологий и т. п. [15, с. 73].

Указанным объясняется необходимость развития основ теоретического обоснования и методов реализации криминалистических информационных технологий, которые могут быть полезными в правоприменении и в иных видах юридической деятельности. При этом, как отмечает М. П. Яблоков, следует учитывать, что создать наиболее эффективные информационные технологии поиска, сбора, анализа и взвешенного использования доказательственной и другой криминалистически значимой и любой

иной фактической юридической информации не только при расследовании преступлений, но и при осуществлении других видов юридической деятельности позволяет именно поисково-познавательное так называемое криминалистическое мышление [27, с. 65].

Развитие современных информационных технологий происходит по следующим основным направлениям:

- разработка единых правовых, методологических, методических, программно-технических и технологических положений по организации информационного обеспечения;

- развитие многоуровневой системы интегрированных банков данных разнородной и логически связанной информации, организация быстрого доступа к информационным ресурсам любого уровня;

- достижение баланса между количественным и содержательным компонентом, оптимизация числа информационно важных характеристик объектов, формализующихся и участвующих в процессе обработки информации;

- создание локальных и глобальных вычислительных сетей по единой технологической схеме [14, с. 208, 209].

Информационные технологии являются весомым

компонентом национальной инфраструктуры информатизации, создание которой с учетом мировых тенденций и достижений будет способствовать равноправной интеграции Украины к мировому сообществу [18]. А недостаточный уровень научно-технологического развития, в частности, национальной инновационной системы, малоэффективное использование научно-технологического потенциала, использование иностранных научно-технологических разработок вместо отечественных – острые проблемы, угрожающие национальной безопасности [20]. Указанное побуждает к непрерывным инновационным поискам путей разрешения актуальных вызовов разных наук, особенно криминалистики.

По подсчетам аналитиков телекоммуникационной компании «Ericsson», в 2017 г. количество подключений к мобильным сетям в мире достигнет 9 млрд, т. е. больше чем на планете будет проживать людей (7,4 млрд) [11, с. 8]. В Украине уже сегодня численность абонентов сотовой связи превысила 56,6 млн при численности населения менее 45,6 млн человек. В целом же, по оценкам «Ericsson», формальное число абонентов мобильной связи в мире достигло 6 млрд, фактическое – 4 млрд,

## ***Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов***

---

поскольку многие являются абонентами нескольких операторов (41 % людей пользуются одновременно не менее чем двумя сотовыми телефонами, чтобы всегда быть досягаемыми). Прогнозируется, что к 2020 г. на планете будет насчитываться 50 млрд активных мобильных устройств. Подавляющее большинство подключений придется на такое называемые М2М-системы, в которых машина будет общаться с машиной [12, с. 55].

По подсчетам немецких ученых, население Земли ежегодно увеличивается на 80 млн и к 2050 г. достигнет 9,1 млрд человек [23, с. 10]. По другим оценкам к середине XXI в. население нашей планеты должно возрасти до 10 млрд. При нынешних непомерных темпах потребления, чтобы накормить и обогреть такую численность людей, ресурсов хватит не более чем на 100 лет, что приведет к глобальным войнам за недра, пищу и воду, и как результат – к угасанию человеческой цивилизации [13, с. 43].

Наиболее значимые криминалистические концепции настоящего разрабатываются на основании познанных закономерностей научно-технического прогресса, потребностей судебно-следственной практики, прогностического виде-

ния возможных путей развития и структурных изменений преступных проявлений, а также международного опыта борьбы с ними. Приведенное обуславливает неотложность исследования двуединого феномена информационных технологий как новейшего орудия преступления и одновременно эффективного средства противодействия преступной деятельности в условиях развития информационного общества. Ведь переход многих стран мира к постиндустриальному информационному обществу, рост населения Земли (свыше 7 млрд человек), числа Интернет-пользователей (более 2,2 млрд), подключенных к Всемирной сети устройств (более 35 млрд), практически полный охват земного населения сотовой связью, неотвратимость процессов глобализации, обострение социально-экономических противоречий и борьбы за основные ресурсы побуждают к доскональному изучению потенциала программирования и алгоритмизации следственной и судебной деятельности, принципов, способов и методов развития интегрированной информационно-аналитической системы судопроизводства, внедрению технологий искусственного и гибридного интеллекта как эффективных средств

поддержки принятия важных решений и оптимизации борьбы с преступностью в мировом (трансграничном, транснациональном) измерении.

Научный и прикладной юридический оборот относительно недавно обогатился такими понятиями, как современные, новые, новейшие, передовые, революционные, прогрессивные, эффективные, критические, креативные, когнитивные, высокие, высокоинтеллектуальные, высокопроизводительные, инновационные информационные, компьютерные, цифровые, телекоммуникационные, наноинформационные, нейронные технологии, супертехнологии, метатехнологии и др. Отдельным аспектам определения понятия, видов и значения информационных технологий в криминалистике уже уделено определенное внимание в научных трудах таких известных ученых, как Р. С. Белкин, Т. С. Волчецкая, Ю. Л. Дяблова, В. А. Журавель, Е. П. Ищенко, В. Е. Коновалова, А. М. Моисеев, Е. Р. Россинская, В. В. Тищенко, В. Ю. Шепитько, Б. В. Щур, Н. П. Яблоков. На монографическом уровне А. М. Ишиным исследованы теоретические аспекты информационного обеспечения орга-

нов досудебного следствия при расследовании преступлений (2003 г.) [8], Е. Д. Лукьянчиковым – методологические основы информационного обеспечения расследования преступлений (2005 г.) [16], В. В. Бирюковым – теоретические основы информационно-справочного обеспечения расследования преступлений (2009 г.) [2], Д. М. Цеханом – теоретические основы использования высоких информационных технологий в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел (2011 г.) [24].

Однако, несмотря на высокую научную значимость вклада упомянутых ученых, в настоящее время нет целостного исследования теоретических основ формирования и практического применения информационных технологий в криминалистике. Место последних в системе этой науки остается неопределенным, и не сформированы действенные рекомендации по комплексному применению информационных технологий в судебно-следственной деятельности. Не достигнуто, в частности, единства в разрешении ряда дискуссионных вопросов относительно:

– толкования понятия «информационные технологии», их содержания и

## ***Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов***

---

структуры, сущности и построения отдельных элементов;

– функций существующих информационных технологий, их места в системе криминалистики, взаимосвязи с ее предметом, объектом и задачами, технологиями преступной деятельности;

– обоснования теоретической и практической значимости информационной технологии как криминалистической категории;

– комплексного учета насущных и прогнозируемых потребностей оперативной, следственной, судебной и экспертной практики во внедрении существующих и перспективных информационных технологий в процесс раскрытия, расследования, судебного производства и предотвращения как уже криминализованных деяний, так и тех, которые могут быть признаны преступлениями в будущем, или так называемых инновационных способов совершения традиционных преступлений;

– принципиальной способности информационных технологий удовлетворить реальные потребности органов уголовной юстиции, положительных и отрицательных последствий внедрения инноваций в судебную следственную деятельность;

– широкого круга других, не менее важных проблем, которые остаются нераскрытыми либо освещенными фрагментарно, что препятствует реализации потенциала криминалистики как науки синтетической природы, следствием этого является отсутствие целостного представления о сущности и значении информационных технологий в криминалистике, недостаточно высокий уровень методологического обеспечения и практической реализации неисчерпаемого потенциала их применения в борьбе с преступностью.

Криминалистика достойно обеспечивает решение поставленных перед уголовным судопроизводством задач с целью укрепления законности и правопорядка, охраны прав и интересов граждан, юридических лиц, общества и государства. Ее прикладная функция заключается в создании таких видов научной продукции, которые с учетом потребностей работников органов дознания, досудебного следствия, прокуроров и судей используются ими в процессе осуществления своей профессиональной деятельности [17, с. 24].

Современное состояние криминалистики не может ограничиваться задачами, поставленными в прошлом на

их решение. В новых условиях, как считает В. Ю. Шепитько, ее актуальными задачами являются: (1) взаимопроникновение криминалистики и практики правоприменительных органов; (2) внедрение инноваций в практическую правоприменительную деятельность; (3) разработка новейшего «продукта» криминалистики для практики; (4) унификация научных криминалистических рекомендаций и их адаптация для практики применения; (5) создание коллективов ученых и практиков для разработки криминалистических рекомендаций или выполнения совместной деятельности. Задачи криминалистики в современных условиях обусловлены необходимостью системного криминалистического обеспечения соответствующих органов правоприменения, направленного на оптимизацию процесса раскрытия и расследования преступлений, на установление истины по делу и восстановление справедливости [26, с. 397]. Современное развитие криминалистики характеризуется формированием ее общей теории, разработкой и внедрением современных научно-технических средств и информационных технологий в практику борьбы с преступностью, совершенствованием приемов криминалистической так-

тики, предложением отдельных методик расследования новых видов преступлений [25, с. 49].

По прогнозам соучредителя компании «Apple» С. Возняка, будущее всех технологий – это виртуальный мир [5]. И главным направлением развития криминалистики, которое наиболее соответствует ее сущности как науки, сферы практической деятельности и учебной дисциплины, как отмечает Е. П. Ищенко, является освоение криминалистикой виртуальной реальности, связанной с компьютеризацией всех сфер жизнедеятельности, воплощением в жизнь новых информационных технологий, их использованием в правоохранительной и противоправной деятельности [9, с. 371, 372]. По мнению А. Г. Кальмана, эффективность работы правоохранительных органов может быть повышена путем разработки и внедрения в их деятельность современных информационных технологий и научно-технических средств предупреждения преступлений [10, с. 204].

«Технологизация» криминалистики происходит не изолированно в рамках отдельных разделов или отраслей, а насквозь пронизывает все сферы криминалистического знания. Особого внимания, с точки зрения В. Ю. Шепитько, заслуживают

## ***Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов***

---

вопросы, касающиеся изучения информационных технологий в криминалистических целях, использования технологического подхода не только в криминалистической технике, но и в тактике и методике расследования. Следовательно, требуют дальнейшего исследования проблемы криминалистических технологий, определение их видов, места и роли в системе этой науки [26, с. 397].

Формирование общей теории криминалистики, выяснение основных направлений научного поиска в этой области знаний, как рекомендуют участники конференции «Криминалистика XXI века», должны осуществляться с учетом: (а) объективных процессов, происходящих в самой науке и характеризующих логику ее развития; (б) тенденций и направлений научно-технического прогресса; (в) наличия интегративных связей криминалистики с естественными и техническими науками на основании действующего законодательства и необходимости его совершенствования прежде всего относительно регламентации процесса доказывания и расширения источников доказательственной информации; (г) запросов практики как исходного пункта криминалистического познания и сферы реализации предметно-преобразующей

функции криминалистики [21, с. 109, 110].

Изложенные соображения обуславливают актуальность, новизну, теоретическую ценность и практическую значимость научного исследования, которое представляло бы собой комплексное изучение проблем теории формирования и практики применения информационных технологий в криминалистике, программирования и алгоритмизации на их основе деятельности органов уголовной юстиции, что позволило бы преодолевать время и пространство, опережая развитие преступности и предотвращая ее распространение в условиях информационного общества глобализирующегося мира, обеспечило бы устойчивое информационное превосходство правоохранительных и судебных органов над организованной преступностью. Результаты такого исследования закономерно должны быть воплощены в отдельную криминалистическую теорию (учение), которая должна содержать объект, предмет, методы исследования, его цели и задачи, функции и место в системе этой науки, формироваться на определенной научной гипотезе и необходимом эмпирическом фундаменте, что предоставит возможность

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

выделить соответствующие закономерности, которые дополняют и уточняют предмет криминалистики в целом. На предложенных теоретических принципах должен быть создан комплекс интегрированных автоматизированных систем обработки криминалистически значимой информации и управ-

ления различного уровня и назначения, взаимосвязанных на принципах технологической, организационной, документальной, программной и информационной совместимости и образующих целостную информационную инфраструктуру органов уголовного юстиции.

**Список литературы:** 1. Автомир. – 2012. – № 26. – С. 47. 2. Бірюков В. В. Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів: моногр. / В. В. Бірюков. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2009. – 264 с. 3. Бондарев А. Золотые дети прогресса / А. Бондарев, Е. Трибушная // Корреспондент. – 2012. – № 10. – С. 56. 4. Буткевич Б. Будівничі піраміди Мавроді / Б. Буткевич // Укр. тиждень. – 2012. – № 23. – С. 36 – 39. 5. Возняк С. Компьютеры становятся все более похожими на людей / С. Возняк [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://internetua.com/stiv-voznjak--kompuateri-standoviyatsya-vse-bole-pohojimi-na-luadei>. 6. Газин А. Три веселых буквы / А. Газин // Корреспондент, 2011. – № 2 – С. 46 – 48. 7. Елисеєв С. Прогноз: 9 главных IT-трендов, которые принесут миллиарды в 2013 году / С. Елисеєв [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://slon.ru/fast/future/prognoz-9-glavnykh-it-trendov-kotorye-prinesut-milliardy-v-2013-godu-860118.xhtml>. 8. Ишин А. М. Теоретические аспекты информационного обеспечения органов предварительного следствия в ходе расследования преступлений: моногр. / А. М. Ишин. – Калининград: Калининградский ЮИ МВД России, 2003. – 224 с. 9. Ищенко Е. П. Перспективы развития криминалистики в аспекте освоения виртуальной реальности / Е. П. Ищенко // Перспективы развития уголовно-процессуального права и криминалистики (посв. Н. В. Радутной): матер. 2-й междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 11-12 апр. 2012 г.). – М.: ИД «Юриспруденция», 2012. – С. 371 – 374. 10. Кальман О. Г. Сучасні проблеми попередження злочинів у сфері господарської діяльності / О. Г. Кальман // Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: матер. наук.-практ. конф. / голов. ред. В. В. Сташис. – Х.: Кроссрод, 2006. – С. 204. 11. Корреспондент. – 2012. – № 23. – С. 8. 12. Корреспондент. – 2010. – № 28. – С. 55. 13. Корреспондент. – 2010. – № 29. – С. 43. 14. Криминалистика: учеб. пособ. / под общ. ред. С. М. Колотушкина. – М.: Изд.-торг. корп. «Дашков и К»; Ростов н/Д: Наука-Спектр, 2012. – 464 с. 15. Криминалистика: учебник для вузов [Аверьянова Т. Б., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р.] / под ред. Р. С. Белкина. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Норма, 2005. – 992 с. 16. Лук'яничков Є. Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів: моногр. / Є. Д. Лук'яничков. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 360 с. 17. Малютин М. П. Применение криминалистических знаний в уголовном процессе / М. П. Малютин // Актуальные вопросы применения уголовно-процессуального и уголовного законодательства в процессе расследования преступлений (к 90-летию со дня рожд. проф. И. М. Гуткина): сб. матер. междуз. науч.-практ. конф. – [В 2-х ч.]. – М.: Акад. управления МВД России, 2009. – Ч. 2. – С. 24 – 26. 18. Про Концепцію Національної програми інформатизації: [Закон України від 04.02.1998 р., № 75/98-ВР]: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/75/98-%D0%B2%D1%80>. 19. Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх інформаційних технологій [указ Президента України від 20 жовтня 2005 р., № 1497/2005]: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1497/2005>. 20. Про Стратегію Національної безпеки України: [указ Президента України від 12.02.2007 р., № 105]: [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/105/2007>. 21. Рекомендації Міжнародної науково-практичної конференції «Криміналістика XXI століття» (25-26 лист. 2010 р., м. Харків) // Криміналіст першодрукований. – 2010. – № 1. – С. 108 – 116. 22. Россинская Е. Р.

# **Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов**

---

Современные проблемы криминалистической дидактики / Е. Р. Россинская // Криміналістика XXI століття: матер. міжнар. наук.-практ. конф., 25-26 лист. 2010 р. – Х.: Право, 2010. – С. 795 – 800. **23.** Український тиждень. – 2010. – № 29. – С. 10. **24.** Цехан Д. М. Використання високих високих інформаційних технологій в оперативно-розшуковій діяльності органів внутрішніх справ: моногр. / Д. М. Цехан ; Одес. держ. ун-т внутр. справ. – О.: Юрид. л-ра, 2011. – 214 с. **25.** Шепитько В. Ю. Криминалістика XXI века: предмет познання, задачі и тенденції в нових умовах / В. Ю. Шепитько // Современное состояние и развитие криминалистики: сб. науч. тр. / под ред. Н. П. Яблокова и В. Ю. Шепитько. – Х.: Апостиль, 2012. – С. 41 – 54. **26.** Шепитько В. Ю. Криміналістика в сучасних умовах: деякі тенденції та постановка нових завдань / В. Ю. Шепитько // Актуальні проблеми кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності: матер. III міжнар. наук.-практ. конф., присв. 10-річчю Міжнар. гуманіст. ун-ту (м. Одеса, 28 жовт. 2011 року). – О.: Фенікс, 2011. – С. 396 – 397. **27.** Яблоков Н. П. Основные тенденции развития криминалистики как науки и учебной дисциплины в современной России / Н. П. Яблоков // Современное состояние и развитие криминалистики: сб. науч. тр. / под ред. Н. П. Яблокова и В. Ю. Шепитько. – Х.: Апостиль, 2012. – С. 55 – 71.

## **ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ У КРИМІНАЛІСТИЦІ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ Білоус В. В.**

Окреслено коло актуальних проблем теорії формування і практики застосування інформаційних технологій у криміналістиці, вирішити які пропонується шляхом розроблення окремого криміналістичного вчення, спрямованого на доповнення й уточнення предмета науки криміналістики.

*Ключові слова:* криміналістика, інформаційне суспільство, інновації, інформаційні технології.

## **INFORMATION TECHNOLOGIES IN CRIMINALISTICS: STATEMENT OF THE ISSUE Bilous V. V.**

Range of topical issues of the formation theory and practice of application of information technology in criminalistics is defined, by dint of developing separate criminalistic doctrine aimed at addition and qualification the subject of criminalistic science are proposed its determination.

*Key words:* criminalistics, information society, innovation, information technologies.

*Поступила в редакцію 12.12.2012 г.*

УДК 351, 74-75

**Н. А. Шилин,**  
*д-р юридических наук, доцент*  
*Национальная академия*  
*Службы безопасности Украины,*  
*г. Киев*

### **ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ КАК СУБЪЕКТЫ СИСТЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: К ПРОБЛЕМЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ**

Проанализированы существующие в теории юридической науки и сформулированные в законодательных актах определения правоохранительных органов как субъектов обеспечения государственной безопасности; высказаны авторские рассуждения по этому поводу.

*Ключевые слова:* правоохранительные органы, обеспечение, национальная безопасность, служба безопасности, суд, прокуратура, органы внутренних дел.

Эффективное функционирование Украины как самостоятельного, независимого государства, формирование в нем гражданского общества возможны при условии существования надежной системы обеспечения национальной безопасности. Ее создание – наиважнейшая задача для государства. Конкретные вопросы построения и жизнедеятельности этой системы получили свое теоретико-правовое отражение в Конституции Украины, Концепции (Основах государственной политики) национальной безопасности, одобренной постановлением Верховной Рады Украины № 3/97-ВР от 16 января 1997 г. (утратила силу) [3; 1997. – № 10. – Ст. 85], Законах Украины «О Совете национальной безопасности и

обороны Украины от 5 марта 1998 г. [3; 1998. – № 35. – Ст. 237], «Об основах национальной безопасности» от 19 июня 2003 г. [3; 2003. – № 39. – Ст. 351]. Систему обеспечения национальной безопасности Концепция определяла как «организованную государством совокупность субъектов: государственных органов, общественных организаций, должностных лиц и отдельных граждан, объединенных целями и задачами по защите национальных интересов, которые осуществляют согласованную деятельность в пределах законодательства Украины».

В соответствии с Конституцией субъектами обеспечения национальной безопасности являются: народ (статьи 5, 17), Верховная Рада

## ***Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов***

---

Украины (статьи 85, 92), Президент (ст. 106), Совет национальной безопасности и обороны Украины (ст. 107), Кабинет Министров (ст. 116), Вооруженные Силы Украины (статьи 17, 109), войсковые формирования Украины (ст. 17), правоохранительные органы (ст. 17) [3; 1996. – № 30. – Ст. 41].

Необходимость научной разработки проблемы определения правоохранительных органов как субъектов системы обеспечения национальной безопасности обусловлено их ролью в построении Украины как правового, суверенного государства и необходимостью защиты от внешних и внутренних угроз. Исследованием этих вопросов занимались многие ученые, к примеру: А. Н. Бандурка, Н. А. Будаков, Ю. А. Ведерников, А. П. Гель, В. П. Карпунчев, Н. В. Коваль, А. Н. Кучук, С. Лыхова, И. Е. Марочкин, Н. И. Мельник, В. Я. Настюк, В. В. Пашутин, В. Пивненко, Т. А. Пикуля, В. П. Пшонка, Р. Тевлин, А. В. Тюрина, В. Осадчий, Г. С. Семаков, Д. П. Фиолевский, Н. И. Хавронюк, Д. Л. Цвигун, А. В. Шмоткин и др. Но до конца они так и остались неразрешенными. Однозначное толкование категории «правоохранительные органы» – проблема теоретического и практического харак-

тера. Отсутствие надлежащей ее нормативно-правовой определенности может привести к различным коллизиям или недоразумениям при использовании тех или иных положений действующего законодательства. Поэтому возникает насущная потребность наиболее быстрого разрешения данной проблемы, что позволит улучшить нормативно-правовое обеспечение деятельности соответствующих субъектов этой системы.

Целью этой публикации является анализ существующих в теории юридической науки и сформулированных в законодательных актах вариантов определения понятия «правоохранительные органы», а также предложение авторских рассуждений по этому поводу. Для обоснования собственной позиции, полагаем целесообразным остановиться на рассмотрении существующих сегодня толкований этой конструкции, на перечне и месте исследуемых органов в системе субъектов обеспечения национальной безопасности. Ведь все эти вопросы вызывают полемику в научных кругах, а их разночтение в действующих законах дает основание для их неоднозначной трактовки.

Например, А. П. Гель, Г. С. Семаков и Д. П. Цвигун под рассматриваемым понятием

понимают органы юстиции, прокуратуру, Службу безопасности, органы внутренних дел, Государственную налоговую службу, Государственный департамент по вопросам исполнения наказаний; отдельно они выделяют органы досудебного следствия и дознания. Авторский коллектив под руководством В. С. Ковальского к правоохранительным органам относит прокуратуру, органы внутренних дел и Государственную налоговую службу, а юстицию, нотариат, адвокатуру и уполномоченного Верховного Совета по правам человека – к правозащитным.

Отсутствие в теории государства и права единого подхода к толкованию самого понятия «правоохранительные органы» сдерживает усовершенствование соответствующей нормативно-правовой базы, без чего невозможно надлежащее и достаточное нормативно-правовое обеспечение и правовое регулирование их деятельности, что, в свою очередь, не позволяет им эффективно выполнять свою правоохранительную функцию.

Дискуссионным остается и вопрос, являются ли суды правоохранительными органами государства. На основании ряда признаков отдельные ученые не относят их к таковым, считая, что суд – отдельная

ветвь власти. [10, с. 116,117], осуществляющая особенную функцию – правосудие, исполнять которую другим органам Конституцией запрещено. Однако, осуществляя правосудие, разве суды не охраняют законные права, интересы физических и юридических лиц, их восстановление в случае нарушения, выполняя таким образом одну из наиважнейших правоохранительных функций? Наверное, нет. Как справедливо замечают Ю. А. Ведерников, В. К. Шкарупа и В. П. Карпунчев, исходя из утверждения, что суд, как правовая гарантия законности, обеспечивает охрану прав и свобод человека и гражданина, можно прийти к обоснованному выводу, что как раз он и является одним из главных правоохранительных органов. А устранение суда из перечня последних, наоборот, противоречит тезису осуществления им охраны права [2, с. 106].

Неоднозначно подходит к толкованию категории «правоохранительные органы» и законодатель. Его попытки предложить дефиницию правоохранительных органов просматриваются в нескольких законах Украины. К примеру, Закон «Об основах национальной безопасности Украины» констатирует, что это органы государственной власти, на которые

## ***Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов***

---

Конституцией и законами Украины возложено осуществление правоохранительных функций. В ст. 1 Закона Украины «О демократическом, гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами» отмечается, что это государственные органы, осуществляющие в соответствии с законодательством правоприменительные или правоохранительные функции [3; 2003. – № 46. – Ст. 366]. В то же время законодательного определения конструкции «правоохранительные функции государства» тоже не существует, как и отсутствует их перечень. Не встречается, к сожалению, однозначного понимания, что собой представляют правоохранительные функции, и в теории права.

Из содержания ст. 7 Закона Украины «О мероприятиях противодействия незаконному обороту наркотических веществ, прекурсоров и злоупотребления ими» можно сделать вывод, что правоохранительные органы – это органы, имеющие право в соответствии с действующим законодательством осуществлять оперативно-розыскную деятельность [3; 1995. – № 10. – Ст. 62]. Одновременно в ст. 7 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» указывается, что

органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, обязаны взаимодействовать между собой и другими правоохранительными органами. Иными словами, законодатель к последним относит не только органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, но и другие, не называя при этом, какие именно [3; 1992. – № 22. – Ст. 303].

Таким образом, приходим к выводу, что в различных законодательных актах, фактически по-разному определяются категория «правоохранительные органы», перечень таких органов и функций, которые они осуществляют. Такая неоднозначная позиция законодателя вызывает аналогичную реакцию и в научных кругах при толковании этого понятия, сущности и назначения правоохранительных органов. Так, по мнению, Д. П. Фиолевского, они представляют собой предусмотренный Конституцией и законами Украины перечень специальных учреждений, организаций и подразделений, на которые возложено правоохранительную деятельность в государстве. Порядок создания этих органов, их функции, конкретные задачи, пределы их использования и деятельности, набор средств, и порядок работы устанавливаются Кон-

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

ституцией и законами Украины [12, с. 113].

В. С. Ковальский утверждает, что правоохранительный орган – это государственный орган, основным (или главным) предметом деятельности которого являются, законодательно очерченные функции или задачи по охране права, восстановлению нарушенного права или организации исполнения наказания, защите национальной безопасности, поддержанию правопорядка и обеспечению законности [10, с. 8].

О. П. Гель, Г. С. Семаков, С. П. Кондракова полагают, что правоохранительные органы – это существующие в обществе и государстве учреждения и организации, выполняющие правоприменительную и правоохранительную функции, основной задачей которых является обеспечение законности, защита прав и законных интересов граждан, юридических лиц, борьба с преступностью и иными правонарушениями [4, с. 6].

Названные ученые, подходя к определению понятия «правоохранительные органы», берут за основу соответствующую норму того или иного законодательного акта. В тоже время существует и иная точка зрения. Так, Н. О. Будаков в одной из своих публика-

ций вообще предлагает отказаться от толкования категории «правоохранительные органы» в законе. Как представляется, в своем исследовании он приходит к сомнительному, на наш взгляд, выводу, что поднятая проблема в интересах законодательства не должна заключаться в точном определении этого понятия, поскольку оно является общефилософским. Для украинского законодательства, считает ученый, целесообразно отойти от этого термина вообще и понимать под ним в общем плане все государственные органы, так или иначе связанные с охраной права (органы МВД, прокуратура, спецслужбы, негосударственные органы безопасности, адвокатура и др.) При этом, не обосновывая надлежащим образом свою позицию, он предлагает для дальнейшего использования законодательно определить такие термины, как «органы уголовной юстиции», «спецслужбы», «прокуратура», «суд» [1, с. 34-38].

Учитывая это, необходимо отметить, что одни ученые (В. Пивненко, С. Лыхова и некоторые другие) полагают, что правоохранительными органами являются государственные учреждения, созданные для поддержания режима законности в государстве [См.: 8, с. 39-42; 6, с. 74-76]. Кое-кто

## **Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов**

---

(Н. И. Мельник, Н. И. Хавронюк, В. С. Ковальский и др.) относят к правоохранительным органам только государственные учреждения, действующие в пределах уголовно-процессуальной или административной процедуры, ведущие борьбу с преступностью, а также иными правонарушениями, предполагающими ответственность исключительно в сфере публичного права [См.: 7, с. 24; 10, с. 6].

Кроме того, существует широкое и узкое толкование исследуемого нами термина. В узком понимании – это государственные органы, специально созданные для борьбы с преступностью, которым с этой целью даны полномочия применять предусмотренные законом меры принуждения и перевоспитания правонарушителей. В широком смысле – это тоже государственные органы, но наделенные соответствующими полномочиями относительно осуществления контроля над соблюдением законности и правопорядка [См.: 9, с. 9; 11, с. 52-53].

С учетом цели, задач, правоохранительных функций, а также определенных в законе органов, которых это касается, можно предложить общую дефиницию рассматриваемого понятия. *Правоохранительные органы это органы, обеспечива-*

*ющие в пределах определенной законодателем компетенции исполнение всеми субъектами общественных отношений в различных сферах жизни общества, государства и граждан установленных (действующих) в государстве правовых норм. Или : это предусмотренные действующим законодательством органы, основным (главным) предметом деятельности которых является определенные в законе функции, задачи и полномочия по охране права, восстановлению нарушенного права, защите правопорядка, обеспечения общественной, государственной и национальной безопасности, законности, защите прав и свобод граждан, общества и государства от преступных посягательств и иных правонарушений [13, с. 143].*

Закон «Об основах национальной безопасности Украины» (ст. 4) субъектами обеспечения национальной безопасности определяет: Президента, Верховную Раду Украины, Кабинет Министров, Совет национальной безопасности Украины и обороны, министерства и другие центральные органы исполнительной власти, Национальный банк Украины, суды общей юрисдикции, прокуратуру Украины, местные

государственные администрации и органы местного самоуправления, Вооруженные Силы, Службу безопасности Украины, Государственную пограничную службу и иные войсковые формирования, созданные в соответствии с законами Украины, граждан Украины, а также их объединения.

Как видим, в названом Законе и в Конституции Украины имеются расхождения относительно круга субъектов обеспечения национальной безопасности. Например, в ч. 3 ст. 17 Конституции прямо указывается, что правоохранительные органы являются субъектами обеспечения национальной безопасности, а в упомянутом Законе говорится, что это органы государственной власти, на которые Конституцией и законами Украины возложено осуществление правоохранительных функций (ст. 1). В то же время субъектами обеспечения национальной безопасности (ст. 4) они прямо не названы. Одновременно этот Закон констатирует, что суды общей юрисдикции, прокуратура, Служба безопасности Украины, Государственная пограничная служба Украины являются ими. При этом Служба безопасности в соответствии с этим законодательным актом в системе обеспечения национальной безопасности

занимает место среди воинских формирований. Но по закону «О Службе безопасности Украины» это государственный правоохранительный орган специального назначения, обеспечивающий государственную безопасность страны [3, 1992. – № 27. – Ст. 382]. В ст. 9 «Полномочия субъектов национальной безопасности» Закона «Об основах национальной безопасности Украины» Служба безопасности уже определена не как правоохранительный орган, не как структурная единица военной организации государства, а как в определенной мере самостоятельный субъект обеспечения национальной безопасности в совокупности с министерствами и другими центральными органами исполнительной власти. Из содержания этой статьи вытекает, что правоохранительные органы также являются самостоятельными субъектами обеспечения национальной безопасности, хотя и непонятно, что это за органы, полномочия которых (в частности, прокуратуры, судов общей юрисдикции и СБ Украины), вообще определено отдельно (ч. 10, 11, ст. 9).

Наряду со Службой безопасности действующее законодательство Украины (ст. 11 Закона «О государственной

## ***Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов***

---

охране органов государственной власти Украины и должностных лиц») государственным правоохранительным органом специального назначения определяет также Управление государственной охраны Украины [3; 1998. – № 35. – Ст. 236], которое Законом «Об основах национальной безопасности Украины» вообще не названо субъектом обеспечения национальной безопасности.

Не включены в систему обеспечения национальной безопасности в качестве самостоятельных ее субъектов и такие государственные органы, как органы Министерства внутренних дел (МВД), Государственная налоговая служба и Государственная таможенная служба Украины. Возможно, законодателем это не сделано потому, что субъектами обеспечения национальной безопасности определены Кабинет Министров Украины, министерства и другие центральные органы исполнительной власти, а МВД является министерством, подчиненным Кабинету Министров, а Государственная налоговая служба и Государственная таможенная служба Украины, в свою очередь, – это иные центральные органы исполнительной власти.

На наш взгляд, такая позиция законодателя является

недостаточно взвешенной. Так, если вести речь об МВД, необходимо признать, что это, прежде всего, правоохранительный орган, поскольку, во-первых, об этом прямо заявлено в Законе Украины «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью» [3; 1993. – № 35. – Ст. 358], во-вторых, среди правоохранительных органов ОВД занимают важнейшее место, ибо борьба с правонарушениями является их основной задачей. Они осуществляют оперативно-розыскную деятельность, дознание уголовных преступлений, предварительное, досудебное следствие (около 80 % зарегистрированных преступлений выявляются и расследуются именно ОВД), что свидетельствует об исполнении ими именно правоохранительной функции [2, с. 105].

Основным направлением деятельности Государственной налоговой службы в соответствии с определенными задачами (ст. 2 Закона «О государственной налоговой службе Украины» [3; 1991. – № 6. – Ст. 37] также является правоохранительная деятельность, а именно: а) осуществление контроля за соблюдением налогового законодательства, б) внесение в установленном порядке предложений относи-

тельно его усовершенствования, в) принятие нормативно-правовых актов и методических рекомендаций по вопросам налогообложения плетельщиков налогов, г) предупреждение преступлений, отнесенных законом к компетенции налоговой милиции, их раскрытие и расследование, д) ведение дел об административных правонарушениях. Исходя из положений Таможенного кодекса (разделы XVII, XVIII, XIX) Государственная таможенная служба тоже исполняет соответствующие правоохранительные функции: а) защита экономических интересов государства, б) контроль за валютными операциями, в) борьба с контрабандой и иными нарушениями таможенных правил [3; 2002. – № 38-39. – Ст. 288].

Законом Украины «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов» к правоохранительным органам наряду с органами прокуратуры, ОВД, Войсковой службы правопорядка в Вооруженных Силах Украины, Службы безопасности, таможенных органов отнесены и органы государственной контрольно-ревизионной службы, рыбоохраны, лесной охраны, иные органы, осуществляющие правоприменительные или правоохранительные функ-

ции [3; 1994. – № 11. – Ст. 50]. Но последние органы Законом Украины «Об основах национальной безопасности» тоже не отнесены к соответствующим субъектам в сфере обеспечения национальной безопасности.

Считаем целесообразным отдельно прокомментировать отношение законодателя (в плане обеспечения национальной безопасности) к такому правоохранительному органу, как судебные органы. Отечественным законодательством статус субъекта обеспечения национальной безопасности закреплен только за судами общей юрисдикции (ст. 4 Закона Украины «Об основах национальной безопасности»), выполняющих свои полномочия путем отправления правосудия по делам о преступлениях, наносящих ущерб национальной безопасности (ст. 9). Но, выполняя поставленные задачи, суды, как и другие государственные органы, обязаны: а) разрешать правовые конфликты, возникающие в обществе, защищая при этом субъектов, принимающих участие в процессе; б) гарантировать соблюдение правопорядка и всех существующих в государстве правовых норм, создавая таким образом условия для беспрепятственной реализации права всеми участниками правоотношений. Функ-

## ***Проблемы уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов***

---

ции судебной власти реализуются через конституционное, гражданское, уголовное, административное и хозяйственное судопроизводство и через все названные сферы последнего гарантируют и защищают национальную безопасность. Например, дела о защите государственной тайны во время их рассмотрения и разрешения, о признании организаций террористическими, приостановлении или прекращении деятельности общественных организаций вплоть до их ликвидации, если их цель и деятельность направлены на подрыв основ конституционного строя, решаются в рамках гражданского судопроизводства. В пределах хозяйственного судопроизводства суды влияют на жизненно важные интересы государства при рассмотрении и решении дел, связанных с банкротством или приватизацией стратегически важных для государства предприятий, учреждений, иногда – дел, связанных с защитой государственной собственности, и т.п. Административные суды рассматривают публично-правовые споры, имеющие большое значение в деле обеспечения национальной безопасности Украины.

Судебный конституционный контроль, как особенная раз-

новидность контроля судебного, осуществляется Конституционным Судом Украины. Его деятельность направлена на укрепление нерушимости демократического правового государства, на защиту основных прав и свобод человека и гражданина, интересов общества, основ конституционного строя, государственного суверенитета, территориальной целостности и т. п. В этой связи непонятно, почему отечественный законодатель не усматривает особой важности этого единого органа конституционной юрисдикции в сфере обеспечения национальной безопасности. Ведь Конституционный Суд призван обеспечивать стабильность и верховенство норм Основного Закона Украины, являющегося нормативно-правовым аргументом безопасности личности, общества и государства. Орган конституционного правосудия способствует процессу правового и общественно-политического развития государства, беспокоясь об обеспечении прав и свобод человека и разрешая государственно-правовые конфликты между субъектами публичного права [14, с. 91-92].

Подытожив приведенные рассуждения, приходим к определенным выводам:

1. Однозначного подхода к дефиниции понятия

«правоохранительные органы» и к перечню последних в теории правовой науки не имеется, что негативно влияет и на толкование его в законодательстве о правоохранительных органах как субъектах системы обеспечения национальной безопасности, об их функциях и полномочиях.

2. Сегодня законодательное определение перечня правоохранительных органов (как общих, так и отнесенных к субъектам обеспечения национальной безопасности) характеризуется бессистемностью, имеет неточности и пробелы, поэтому требует усовершенствования путем внесения соответствующих изменений и дополнений в действующее законодательство.

3. Считаю целесообразным при подготовке конкретных предложений по усовершенствованию действующего законодательства, регулирующего общественные отношения, касающиеся проблемы обеспечения национальной безопасности, учитывать рекомендации ученых и экспертов сектора безопасности европейских государств, в частности, Женевского центра демократического контроля над вооруженными силами [5]. В соответствии с его рекомендациями в основе даль-

нейшего развития субъектов сектора безопасности должны быть положены также следующие содержательные трансформации: (а) развитие законодательного регулирования и деятельности субъектов сектора безопасности; (б) создание эффективной системы управления последним; (в) повышение профессионализма деятельности спецслужб, правоохранительных органов; (г) формирование надлежащей защиты и соблюдение государством социальных гарантий для персонала спецслужб и правоохранительных органов, а также лиц, сотрудничающих с ними на негласной основе; (д) развитие системы демократического контроля.

4. Ныне существующее положение о правовом статусе субъектов сектора безопасности требует дальнейших научных исследований, результаты которых способствовали бы не только совершенствованию действующей нормативно-правовой базы в сфере обеспечения национальной безопасности, но и улучшению правовой и профессиональной подготовки сотрудников органов специального назначения, что в итоге позитивно повлияет на эффективность их деятельности.

# **Проблеми уголовного процесса, криминалистики и организации правоохранительных органов**

**Список литературы:** 1. Будаков М. О. Проблеми визначення терміна «правоохоронні органи держави» / М. О. Будаков // Держ. безпека України: наук.-практ. зб. – К.: НАНУ; СБУ, 2004. – № 2 (2). – С. 34-38. 2. Ведерніков Ю. А. Щодо визначення поняття правоохоронної діяльності / Ю. А. Ведерніков, В. К. Шкарупа, В. П. Карпунчев // Наук. вісн. Дніпропетр. юрид. ін-ту МВС України. – 2001. – № 3 (6). – С. 102-111. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Гель А. П. Правоохоронні органи України: курс лекцій / А. П. Гель, Г. С. Семаков, Д. П. Цвігун. – К.: МАУП, 2000. – 240 с. 5. Деятельность спецслужб и демократический контроль – профессиональный взгляд // Бюл. № 3. – Женева – Киев: Geneva centre the demokratik control of armed forces (DCAFO), 2005. – С. 25, 61, 62. 6. Лихова С. Про визначення поняття «правоохоронні органи» / С. Лихова // Рад. право. – 1984. – № 11. – С. 74-79. 7. Мельник М. І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність: навч. посіб. / М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2000. – 576 с. 8. Півненко В. Правоохоронна система України: визначення і функціонування / В. Півненко // Вісн. прокуратури. – 2003. – № 2. – С. 39-45. 9. Пікуля Т. О. Правоохоронні органи в механізмі держави України (теоретико-правові питання функціонування): автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Т. О. Пікуля. – К., 2004. – 20 с. 10. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: навч. посіб. / В. С. Ковальський, В. Т. Білоус, С. Е. Демський та ін.; відп. ред. Я. Кондратьєв. – К: Юрінком Інтер, 2003. – 320 с. 11. Твелін Р. Про поняття «правоохоронні органи» у вузькому і широкому розумінні / Р. Твелін // Рад. право. – 1985. – № 7. – С. 52, 53. 12. Фіолевський Д. П. Судова влада і правоохоронна система в Україні: навч. посіб. / Д. П. Фіолевський. – К.: Кондор, 2006. – 322 с. 13. Шилін М. О. Проблеми визначення поняття «Правоохоронні органи», назви і структури відповідної навчальної дисципліни у сфері юридичної освіти / М. О. Шилін // Пробл. законності. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2007. – Вип. 92. – С. 138-145. 14. Шилін М. О. Система суб'єктів забезпечення національної безпеки України, роль і місце в ній Конституційного Суду України / М. О. Шилін, І. М. Андрущенко // Вісн. Нац. акад. Прокуратури України. – 2011. – № 3 (23). – С. 87-93.

## **ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ ЯК СУБ'ЄКТИ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: ДО ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ Шилін М. О.**

Проаналізовані існуючі в теорії юридичної науки і сформульовані в законодавчих актах визначення правоохоронних органів як суб'єктів забезпечення національної безпеки; висловлено авторські міркування із цього приводу.

*Ключові слова* : правоохоронні органи, забезпечення, національна безпека, служба безпеки, суд, прокуратура, органи внутрішніх справ.

## **LAW ENFORCEMENT AGENCIES AS SUBJECTS OF NATIONAL SECURITY SYSTEM: THE PROBLEM OF LEGISLATIVE DEFINITION Shilin N. A.**

There have been analyzed formed definitions of law enforcement agencies existing in current legal theories as subjects of National Security System. The author of the given article suggests his speculations.

*Key words*: law enforcement agencies, providing national security, National Security Service, court prosecution.

*Поступила в редакцію 18.12.2002 г.*

УДК 347.962.2:351.87(477)

**И. В. Назаров,**  
д-р юрид. наук, доцент  
Национальный университет  
«Юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого»,  
г. Харьков

### ПРОБЛЕМАТИКА ФОРМИРОВАНИЯ СОСТАВА ВЫСШЕГО СОВЕТА ЮСТИЦИИ УКРАИНЫ

В статье анализируется существующий порядок формирования состава Высшего совета юстиции Украины и модели его реформирования. Акцентируется внимание на международных стандартах создания подобных органов, на требованиях к лицам, входящим в его состав, и на субъектах их выдвижения. Исследуется практика формирования состава Высших советов магистратуры в таких зарубежных странах, как Франция, Испания, Португалия, Польша. Определяются условия выполнения обязанностей члена Высшего совета юстиции.

*Ключевые слова:* Высший совет юстиции, Высший совет магистратуры, судебная власть, судебная система, судья, судейское самоуправление.

При исследовании правового статуса Высшего совета юстиции Украины (далее – ВСЮ) определенное внимание следует уделять не только его полномочиям и месту в системе государственной власти, но и порядку формирования его состава, перечню формирующих его субъектов, порядку выдвижения кандидатов в члены Совета, требованиям, относящимся к последним, сроку их деятельности, процедуре переизбрания состава и др.

Статус Высшего совета юстиции, отдельные вопросы его полномочий и порядка их реализации были предметом исследования отечественных ученых и практиков, среди которых В. Б. Аверьянов, Ю. П. Битяк,

В. Д. Бринцев, О. В. Гончаренко, В. В. Долежан, С. В. Кивалов, И. Е. Марочкин, А. О. Селиванов, О. Ф. Скакун, В. Г. Валяльщик, В. И. Шишкин, Ю. С. Шемшученко, С. О. Халюк и др. Но неоднозначная оценка нового законодательства относительно порядка формирования состава Высшего совета юстиции со стороны как отечественных научных работников, так и международных экспертных организаций требует дальнейшего изучения.

Нуждаются в исследовании такие вопросы: (1) порядок выдвижения кандидатов на должность члена ВСЮ; (2) уровень представительства судей в составе Совета и порядок их назначения (избрания);

(3) международные стандарты и зарубежный опыт Высших советов магистратуры в этой сфере;

(4) условия выполнения обязанностей члена ВСЮ Украины.

Заметим, что на сегодня порядок выдвижения кандидатов в члены Высшего совета юстиции значительных изменений не претерпел. Правда, новые Законы Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 7 июля 2010 г. [7; 210. – № 55/1.– Ст. 1900], «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 5 августа 2012 г. [7; 2012. – № 62. – Ст. 2509] и некоторые изменения в Законе Украины «О Высшем совете юстиции» от 15 января 1998 г. [1; 1998. – № 25. – Ст. 146] содержат новеллы. Но, к сожалению, нельзя сказать, что порядок созыва и проведения советов и конференций субъектов формирования его состава стал более чётким, поскольку законодатель на уровне специализированных законов таких процедур не детализировал, а определение квот представительства и порядка созыва коллегиальных субъектов формирования поручил самим субъектам. Например, в Законе Украины «Об адвокатах и адвокатской деятельности» отмечается, что в состав съезда адвокатов Украины входят делегаты, избирающиеся конференциями

адвокатов регионов. А квота представительства, порядок выдвижения и избрания делегатов съезда, порядок проведения последнего устанавливаются Советом адвокатов Украины (ст. 54). На наше убеждение, более чёткая детализация законодателем деятельности коллегиальных органов формирования состава ВСЮ лишь улучшила бы ситуацию и уменьшила бы количество спорных вопросов на практике.

Требует также обсуждения вопрос о необходимой численности судей в составе ВСЮ и о порядке их назначения. Как и раньше, в процессе формирования ВСЮ принимают участие все 3 ветви государственной власти, а также представители адвокатуры, юридической науки и прокуратуры Украины. Такой порядок в целом позволит уменьшить влияние исполнительной или законодательной ветви власти при принятии решения относительно кандидатов на должность судей или при привлечении их к дисциплинарной ответственности.

Согласно Конституции Украины в состав Высшего совета юстиции входит 20 членов. По 3 представителя избирают Верховная Рада Украины, Президент Украины, Съезд судей Украины, съезд адвокатов Украины, съезд представителей

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

юридических высших учебных заведений и научных учреждений. Всеукраинская конференция работников прокуратуры избирает 2-х членов. В состав этого института также входят по должности Председатель Верховного Суда, Министр юстиции и Генеральный прокурор Украины.

Президент Украины от своего имени назначает 3-х членов ВСЮ путем издания указа, причем двое из них должны быть судьями. Закон предоставляет право главе государства выбирать кандидатов из любых лиц по собственному усмотрению при условии их соответствия общим требованиям, которые предъявляются к членам ВСЮ.

Парламент Украины избирает 3-х членов ВСЮ тайным голосованием путем подачи бюллетеней; двое из них также должны быть судьями. Кандидаты на эту должность предлагаются депутатскими группами и фракциями. Для этого свои голоса за него должны отдать большинство от конституционного состава Верховной Рады Украины.

Судейское сообщество избирает 3-х членов ВСЮ на съезде судей Украины, который является высшим органом судейского самоуправления. Порядок созыва съезда опреде-

ляется Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей».

От съезда адвокатов Украины в ВСЮ избираются 3 члена, один из которых обязательно должен быть судьей. Делегаты на этот съезд избираются на республиканской (в Автономной Республике Крым), областных, городских (в городах Киеве и Севастополе) конференциях адвокатов.

Выдвижение кандидатов в члены ВСЮ съездом представителей юридических высших учебных заведений и научных учреждений производится в порядке, предусмотренном Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей» для съезда судей Украины. Из 3-х лиц, избранных на должность члена ВСЮ этим съездом, один должен быть из числа судей. Делегаты на съезд представителей юридических высших учебных заведений и научных учреждений избираются на республиканской (в Автономной Республике Крым), областных, городских (в городах Киеве и Севастополе) конференциях их работников.

На всеукраинскую конференцию работников прокуратуры представители избираются на республиканской (в Автономной Республике Крым), областных, городских (в Киеве и Севастопо-

поле) конференциях, участие в которых имеют право принимать все работники органов прокуратуры соответствующей административно-территориальной единицы. Такая конференция избирает 2-х членов ВСЮ, один из которых должен быть судьей.

Новый порядок формирования состава Высшего совета юстиции Украины имеет преимущество по сравнению с предыдущим. В первую очередь речь идет об увеличении минимально возможной численности судей в составе ВСЮ: по действующему Закону Украины «О Высшем совете юстиции» их не может быть меньше 11. Однако необходимо признать, что это лишь частичное решение проблемы. Уровень представительства судей – это особенность отечественного ВСЮ, подвергшаяся наибольшей критики. Имеются в виду прежде всего замечания со стороны европейских правительственных и общественных международных организаций.

Что касается признанных международных и европейских стандартов в этой сфере, то чаще всего в них ссылаются на требования международных актов, устанавливающих принципы независимости судебных органов и судей.

Так, Европейская хартия о Законе Украины «О статусе судей» от 10 июля 1998 г. [2, с. 2, 3] содержит требования, которым должен отвечать орган, принимающий решения относительно судей. Согласно нормам этой Хартии решение вопросов, связанных с отбором, назначением, продвижением по службе или прекращением пребывания на должности судьи, следует осуществлять органу, независимо от исполнительной и законодательной ветвей власти. В нем не меньше половины лиц, принимающих участие в заседании, должны быть судьями, избранными их же коллегами в порядке, гарантирующем самое широкое их представительство в составе этого органа. Эти вопросы разрешаются последним непосредственно по его предложению, по рекомендации, с его согласия или на основании его выводов. Судьи должны иметь возможность обращаться к такому органу в случае выявления угрозы их правам или независимости для реализации эффективных мер правовой защиты. Если процедура отбора кандидатов на должность судьи предусматривает, что назначение происходит на ограниченный срок с возможностью его продления, то решение о его непродлении может быть принято только вышеуказанным

независимым органом либо по его предложению, рекомендации или по его согласию, либо на основании его вывода. Что касается вопроса карьеры, привлечения судей к ответственности или иных существенных случаев, то решение или заключение этого органа должно быть обязательным.

Согласно п. 10 Основных принципов независимости судебных органов, одобренных Резолюциями 40/32 и 40/146 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября и 13 декабря 1985 г. [6, с. 28], любой метод отбора судей должен обеспечивать невозможность назначения судей по неправомерным мотивам. Независимость судебных органов гарантируется государством и закрепляется в конституции или в специальных законах страны. Все государственные и другие учреждения обязаны уважать этот принцип и соблюдать его.

Существует Рекомендация Комитета министров Совета Европы государствам – членам СМ/Рес (2010) 12 относительно судей: независимость, эффективность и обязанности от 17 ноября 2010 г. [9]. В её пунктах 46–48 указывается, что орган власти, принимающий решение по поводу отбора и повышения судей по службе, должен быть независимым от исполнительной и законода-

тельной ветвей власти. Для гарантирования независимости такого органа по меньшей мере половина его членов должны быть судьями, избранными их же коллегами.

Если же национальное законодательство на уровне конституции или специального закона предусматривает, что решения об отборе и повышении судей по службе принимает глава государства, правительство или законодательная власть (что касается нашего государства – это Президент и Верховная Рада Украины), то независимо от компетентному органу, значительная численность членов которого сформирована из судей, следует предоставить полномочия повнесению рекомендаций или по изложению своей точки зрения, которые соответствующий орган, осуществляющий назначение, должен применять на практике. Членство в таких органах власти должно обеспечивать самое широкое представительство. Кандидат, не прошедший этапа отбора, должен иметь право обжаловать решение или, по крайней мере, процедуру, согласно которой оно было принято.

Анализ рассмотренных международных актов показал, что основными требованиями к органу, аналогичному Высшему

совету юстиции Украины, являются:

а) нормативное регулирование деятельности органа не ниже законодательного уровня;

б) независимость от исполнительной и законодательной ветвей власти, беспристрастность;

в) не меньше половины его состава должны быть судьями, избранными самими судьями;

г) наличие полномочий, обязательность принятых решений для других государственных органов, самостоятельность в определении процедуры принятия решений;

д) решения о привлечении к дисциплинарной ответственности должны контролироваться судебным органом вышестоящей инстанции.

В процессе внесения изменений в порядок формирования состава ВСЮ необходимо обращать внимание на резолюции и рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы относительно Украины и таких международных организаций, как Венецианская комиссия и ее эксперты. Однако следует согласиться и с мнением В. М. Колесниченко, что некоторые замечания со стороны европейских экспертов не всегда справедливы [3, с. 18], а иногда мы получаем противоположные по смыслу советы по вопросам

формирования состава ВСЮ. В то же время многие из них являются объективными и заключаются в том, что Украине нужно соблюдать демократические европейские стандарты в вопросах формирования состава ВСЮ и обеспечить присутствие в составе этого органа большинство судей, избранных их же коллегами, с гарантией отсутствия политического влияния на них [10].

Рассмотрим опыт зарубежных стран в этой области. В Испании Генеральный совет судебной власти состоит из главы и 20 членов (советников), назначаемых королем сроком на 5 лет. Возглавляет его по праву Председатель Верховного Суда, 12 советников назначаются из числа судей и магистратов всех категорий, 4-х предлагает Конгресс депутатов и 4-х – Сенат (в обоих последних случаях большинством в три пятых голосов). Все они должны быть адвокатами или юристами соответствующей компетенции и иметь стаж работы по специальности свыше 15 лет [4, с. 397, 398]. В число 12 советников от магистратуры должны входить трое судей Верховного Суда, шесть его членов и трое – от других судов.

Согласно Конституции Португальской Республики в Высшем совете магистратуры

председательствует по праву Председатель Верховного Суда. В состав Совета входят 2 члена, которые назначаются Президентом Республики, причем один из них должен быть магистратом, работающим в судебной системе; 7 членов избираются Ассамблеей Республики; 7 судей избираются магистратами согласно принципу пропорционального представительства [4, с. 579]. Итак, в формировании Высшего совета магистратуры Португалии принимают участие Президент Республики, парламент и сами судьи, причем из 16 членов (с учетом Председателя) 9 являются судьями.

Всепольский судебный совет (или Всепольский совет юстиции [8, с. 60]) в своем составе тоже имеет лиц, которые входят по праву, назначаются и избираются. Первый Председатель Верховного Суда, Министр юстиции, Председатель Высшего административного суда входят в состав Совета по праву. Президент Республики назначает в Судебный совет одного представителя; 15 членов избираются из числа судей Верховного Суда, общих, административных и военных судов. Сеймом из числа депутатов избираются 4 члена, 2 – Сенатом из числа сенаторов [5, с. 720]. Таким образом, большинство Всепольского

судебного совета представляет судейский корпус.

Учитывая перечисленные международные стандарты и опыт зарубежных стран, откорректируем порядок назначения лиц в состав Высшего совета юстиции Украины. Это нужно сделать не для того, чтобы судейский корпус получил преимущество голосов при проводке заседаний, а для профессионального контроля за его формированием. Необходимо обеспечить наличие в составе ВСЮ не просто судей, а именно компетентных представителей от всех судов – местных, апелляционных, высших специализированных, Верховного Суда Украины. Сделать это можно, предоставив Съезду судей Украины право избирать в состав ВСЮ большую численность членов, а именно 10 лиц. Поскольку Председатель Верховного Суда Украины входит в состав ВСЮ по должности, вместе с ним в составе будет 11 человек, избранных самими судьями. Обеспечить такие изменения возможно путем предоставления полномочий Съезду избирать тех судей, которые назначаются и избираются иными субъектами формирования состава ВСЮ.

Согласно действующему законодательству Министерство юстиции Украины не при-

нимает участия в формировании судейского корпуса или в контроле профессиональности судей, поэтому членство Министра юстиции в составе ВСЮ не обосновано. То же самое можно сказать и о Генеральном прокуроре Украины.

Предлагаем такой состав Высшего совета юстиции: Председатель Верховного Суда Украины – входит по должности; Съезд судей Украины избирает 10 судей (3-х – от судей местных судов, 3-х – от апелляционных, 3-х – от высших специализированных и 1-го – от Верховного Суда Украины); Президент Украины назначает 2-х лиц; Верховная Рада Украины избирает 2-х лиц; Съезд адвокатов Украины назначает 2-х лиц; Съезд представителей юридических высших учебных заведений и научных учреждений назначает 2-х лиц; Конференция работников прокуратуры избирает одного члена Совета. С учетом предложенного при формировании таким способом состава ВСЮ будет обеспечено участие всех 3-х ветвей государственной власти Украины, а также представительство адвокатуры, юридической науки и прокуратуры.

Одним из важных вопросов, который непосредственно не связан с порядком формирования состава ВСЮ, но может

влиять на критерии избрания кандидатов в его члены, является выполнение последними своих обязанностей не на постоянной основе. Согласно Закону Украины «О Высшем совете юстиции» только Председатель ВСЮ, его заместитель и секретари секций исполняют свои обязанности на постоянной основе (ч. 3 ст. 19). Эта проблема не так часто обсуждается, как численность судей в составе ВСЮ или пределы его полномочий, но обеспечение эффективности деятельности Совета в значительной мере зависит именно от его членов.

В обоснование этой позиции рекомендуем обратиться к зарубежной практике. В зарубежных странах запрет на совмещение выполнения обязанностей члена Совета юстиции с занятием других должностей является одной из гарантий обеспечения его независимости. Это касается всех его членов, в том числе и судей. Так, члены Высшего совета магистратуры Франции не имеют права выполнять функции адвокатов, должностных лиц, удостоверяющих юридические акты, а также быть избранными членами других государственных органов, возглавлять коммерческие предприятия и т.п. Считается также, что члены этого Совета на время работы в этом органе

должны приостановить свою профессиональную деятельность в суде или прокуратуре. С точки зрения французского сенатора Х. Хаенеля, параллельное выполнение функций члена Совета и судьи делает независимость последнего невозможной [11, р. 452]. С такой позицией следует согласиться, ибо действительно члены Совета юстиции не могут надлежащим образом выполнять возложенные на них функции в этом органе, совмещая их при этом с другими профессиональными обязанностями, а потому их необходимо отделить. Ведь иначе непомерно возрастает роль Председателя Совета, который может стать единоличным воплощением последнего. По нашему убеждению, это положение не должно касаться только лиц, входящих в состав Совета по должности.

В законодательстве Италии, Испании, Португалии тоже закреплено, что члены соответствующих органов исполняют свои обязанности на постоянной основе.

Отечественный Закон «О Высшем совете юстиции» должен содержать правовую норму, запрещающую

ючленам ВСЮ совмещение выполнения своих обязанностей с участием в любой политической деятельности, иметь представительный мандат, занимать оплачиваемые должности или выполнять другую оплачиваемую работу, кроме научной, преподавательской и творческой. В таком случае нет значения, работает этот член ВСЮ на постоянной основе или на общественных началах, поскольку все имеют одинаковые полномочия и возможности при принятии решений.

Вместе с тем необходимо законодательно установить возможность освобождения члена Совета от служебной деятельности на время членства в нём с сохранением права на восстановление в должности, которую лицо занимало ранее. Такое предписание частично уже получило закрепление в ч. 3 ст. 19 указанного Закона, где отмечается, что лица, исполняющие обязанности членом ВСЮ на постоянной основе, прикомандировываются к Совету с сохранением за ними должностей, которые они занимали, и принадлежавших им соответствующих льгот.

**Список литературы:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Европейская хартия о статусе судей // Рос. юстиция. – 1999. – № 7. – С. 2, 3. 3. Колесниченко В. М. Формування складу Вищої ради юстиції за європейськими стандартами / В. М. Колесниченко // Вісн. Вищ. ради юстиції. – 2011. – № 3 (7). – С. 6-24. 4. Конституции государств Европейского Союза / под. общ. ред. и со вст. ст. Л. А. Окунькова. – М.: Норма-Инфра М, 1999. – 816 с. 5. Конституции государств Европы– [В 3-х т.– Т. 2] / под общ. ред. и со вст. ст. Л. А. Окунькова. – М.: Норма, 2001. – 840 с. 6. Основні принципи незалежності судових органів // Права людини і професійні стандарти для юристів. – Амстердам – Київ: Укр.-америк. бюро захисту прав людини, 1996. – С. 24-30. 7. Офіційний вісник України. 8. Прилуцький С. В. Судова система Республіки Польща / С. В. Прилуцький // Бюл. Мінюста України. – 2004. – № 6 (32). – С. 53-64. 9. Рекомендація СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів РЄ державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a38](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a38) – Заголовок з екрана. 10. Спільний висновок Європейської Комісії «За демократію через право» і Дирекції з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань РЄ щодо Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» від 07.10.2010 р., № 588/2010 // Верхов. Рада України: офіц. веб-сайт. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_a31&p=1294327423635040](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a31&p=1294327423635040). – Заголовок з екрана. 11. Intervention de M. Charles Lederman, JO, CR Sénat. – 1993. – 27 mai. – P. 445-457.

### ПРОБЛЕМАТИКА ФОРМУВАННЯ СКЛАДУ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Назаров І. В.

У статті аналізується діючий порядок формування складу Вищої ради юстиції України й моделі її реформування. Акцентується увага на міжнародних стандартах створення подібних органів, на вимогах до осіб, які входять до їх складу, та на суб'єктах їх висування. Досліджується практика формування складу Вищих рад магістратури в таких зарубіжних країнах, як Франція, Іспанія, Португалія, Польща. Визначаються умови виконання обов'язків члена Вищої ради юстиції.

*Ключові слова:* Вища рада юстиції, Вища рада магістратури, судова влада, судова система, суддя, суддівське самоврядування.

### THE PROBLEMATICS OF FORMATION STRUCTURE OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE OF UKRAINE

Nazarov I. V.

In article is analyzed operating order of formation of structure of the Higher council of justice and models of its reforming. The attention is focused on the international standards of creation of similar bodies, requirements to persons who are included into their structure and subjects of their promotion, investigated practice of formation of structure of the Higher councils of a magistracy in such foreign countries, as France, Spain, Portugal, Poland. Defined obligatory conditions of performance of duties of a member of the High council of justice.

*Key words:* the High council of justice, High council of magistracy, the judicial power, judicial system, the judge, judicial self-management.

*Поступила в редакцію 09.10.2012 г.*

УДК 347.962.3

**Е. Н. Овчаренко,**  
*канд. юрид. наук*  
*Национальный университет*  
*«Юридическая академия Украины*  
*имени Ярослава Мудрого»,*  
*г. Харьков*

## К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СЛУЖЕБНЫХ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ СУДЬИ

В статье анализируется правовая природа должностных прав и обязанностей судей в соответствии с действующим законодательством. Обосновывается, что вид и мера надлежащего поведения судей вытекают из государственно-властных функций, возложенных на судебную ветвь власти.

*Ключевые слова:* служебные права судей, служебные обязанности, независимость и непредубежденность, этика судей.

Конституция Украины в разд. VIII «Правосудие» определила основы правового регулирования статуса судей. Конституционные нормы, регламентирующие этот вопрос, изложены в ее статьях 126-131, 148 и 149 [1; 1996. – № 30. – Ст. 141]. Часть 1 ст. 129 Основного Закона определяет главную обязанность судьи – подчинение его лишь закону, который органично сочетается с принципом независимости судей при выполнении ими основной функции – отправлении правосудия.

В научной юридической литературе традиционным является определение правового статуса человека как системы субъективных прав, свобод и обязанностей, закрепленных в Конституции и иных законодательных актах

государства и направленных на всестороннее развитие личности и ее защиту от произвола [См.: 3, с. 340; 8, с. 116]. Судьи, как носители властных полномочий, выступают арбитрами по вопросам права. Они наделены специальным правовым статусом, который вытекает из классической конструкции правового статуса человека и отличается особенностями, предопределенными принадлежностью этих должностных лиц к представителям власти.

К составным элементам правового статуса судей традиционно относят права и обязанности, гарантии деятельности и служебную ответственность [См.: 2, с. 5; 4, с. 117; 10, с. 28]. Формирование этих компонентов должно происходить в соответствии с конституционными предписаниями.

Проблемы правового статуса судей достаточно глубоко исследованы в отечественной (Л. Н. Москвич, В. С. Егорова, И. Л. Самсин) [См.: 10; 2; 16] и российской (М. И. Клеандров, Л. С. Халдеев) [См.: 4; 18] научной литературе. В то же время принятие Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» (далее – Закон) от 7 июля 2010 г. [13; 2010. – № 55/1/. – Ст. 1900] существенно отразилось на нормативной регламентации правового положения носителей судебной власти. Это вызывает необходимость переосмысления вопросов, связанных со служебной деятельностью судей, в частности, определения их должностных прав и обязанностей по новому законодательству.

В теории права под *субъективным правом* понимается гарантированная правом мера возможного или разрешенного поведения личности [3, с. 345]. Его субъективность проявляется в том, что это право (а) принадлежит личности независимо от того, находится она в правовых отношениях с другими лицами или нет и (б) реализуется в зависимости от желания личности и принадлежит ей. В то же время деятельность человека в обществе и государстве определяется законодательно соответствующими *обязаннос-*

*тями*, которые устанавливают вид и меру необходимого поведения.

Совокупность законодательно определенных прав и обязанностей составляют основу правового статуса человека в правовом государстве. Лицо, занимающее определенную должность, связанную с исполнением государственно-властных полномочий, наделено соответствующими правами и придерживается определенных законом обязанностей с учетом особенностей, связанных с его служебным положением. Каждое должностное лицо пользуется правами и обязанностями, обусловленными возложенными на него функциями. Эти права и обязанности являются *служебными*.

Правовая природа служебных прав судей определяет их содержание, которое раскрывается в возможности: (а) придерживаться определенной модели поведения; (б) требовать соответствующего поведения от других обязанных лиц (производить определенные действия или, напротив, воздерживаться от них); (в) обратиться в необходимых случаях за содействием к соответствующему государственному органу; (г) пользоваться определенными социальными благами [8, с. 115, 150]. Конкретные права судей

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

закреплены в ст. 54 Закона. Судья *имеет право*: (1) участвовать в судебском самоуправлении для решения вопросов внутренней деятельности суда в порядке, установленном законом; (2) при участии иных судей образовывать объединения и участвовать в них с целью защиты своих прав и интересов, повышения профессионального уровня; (3) совершенствовать свой профессиональный уровень и проходить с этой целью соответствующую подготовку; (4) быть награжденным государственными, а также любыми другими наградами, знаками отличия, грамотами органов государственной власти и органов местного самоуправления, не связанными с осуществлением правосудия.

Отметим, что первые 2 отмеченных права, изложенные в ст. 54 Закона, находятся в сфере реализации профессиональных потребностей и интересов судей. В соответствии с ч. 3 ст. 53 Закона судья не должен принадлежать к политической партии или профсоюзу, проявлять расположение к ним, участвовать в политических акциях, митингах, забастовках. Следовательно, единственной формой отстаивания своих профессиональных интересов для судей остается участие в деятельности органов

судейского самоуправления. Основной задачей последних является обеспечение самостоятельности судов и независимости судей. Наиболее активную позицию по защите прав судей занимает центральный орган судебского самоуправления – Совет судей Украины, который всегда реагирует на случаи незаконного давления на судей и на проблемы, возникающие в организации работы судов [См.: 14; 17].

Совершенствование профессионального уровня судьи – неотъемлемая составляющая его деятельности. По результатам проведенного нами в 2006 г. опроса судей, 80,3 % респондентов указали, что уровень профессиональной подготовки судьи непосредственно влияет на доступность правосудия; 11,8 % не поддерживают этот тезис и 7,7 % не определились по этому вопросу. По мнению опрошенных, самым эффективным путем повышения уровня профессиональной подготовки судей («за» – 64,1 %) является проведение научно-просветительских семинаров с привлечением научных работников, судей высших судов. Еще 30 % респондентов отметили уместность обязательной учебы кандидата на должность судьи в специализированном учебном заведении наподобие

созданной в Киеве Академии судей Украины. Некоторые опрашиваемые в комментарии к анкете отмечали, что необходимо расширить доступ судей к специализированной литературе, официальным изданиям Верховного Суда Украины, Европейского суда по правам человека [11, с. 265]. В 2010 г. Законом была введена обязательная периодическая учеба судей с целью повышения уровня их профессиональной подготовки (п. 4 ст. 54).

Стоит высказать некоторые замечания относительно положения п. 7 ст. 54 Закона, в соответствии с которым судья до выхода в отставку или на пенсию может быть награжден лишь теми государственными, а также иными наградами, знаками отличия, грамотами органов государственной власти и органов местного самоуправления, которые не связаны с осуществлением им правосудия. Эта норма впервые появилась в законодательстве о статусе судей в 2010 г. Ранее упразднить подобные награды предлагали авторы Концепции усовершенствования судопроизводства для утверждения справедливого суда в Украине в соответствии с европейскими стандартами в 2006 г. [13; 2006. – № 19. – Ст. 1376]. Эта идея встретила неодобрение со стороны судей-

ского корпуса вплоть до ссылок на ст. 24 Конституции о равенстве конституционных прав граждан перед законом и судом. Дискуссия по поводу награждения судей государственными наградами продолжается вокруг наличия в этих действиях признаков коррупции. С первого взгляда может показаться, что государство должно стимулировать судей за труд лишь заработной платой. Но тогда подобные ограничения должны быть установлены не только для судей, но и для иных государственных служащих, правительственных чиновников, народных депутатов. Этого же не существует, а поэтому это несправедливо, поскольку судьи – тоже представители государства, носители власти, исполняющие важные государственные функции. Кроме того, награждение судьи званием «Заслуженный юрист Украины» или другими отличиями не влечет значительного материального его обогащения. (Надбавка за почетное звание «Заслуженный юрист Украины» устанавливалась в размере 15 % от должностного оклада – п. 2.1. постановления КМУ «Об оплате труда судьи» № 865 от 3 сентября в 2005 г. [13; 2005. – № 36. – Ст. 2195]). В то же время такие награды, по мнению многих судей, имели бы значение

морального стимула, давали бы удовлетворение от проделанной работы, чем поощряли бы к новым достижениям [7].

В научной правовой литературе служебные обязанности судьи определяются как нормативно определённые вид и мера должного поведения носителя судебной власти, обеспечивающие реализацию интересов субъектов, с которыми судья вступает в правоотношения при осуществлении профессиональных функций. Неисполнение или ненадлежащее исполнение судьей служебных обязанностей может привести к существенным изменениям в его правовом статусе, вплоть до увольнения со службы [10, с. 80].

Международно-правовые стандарты устанавливают перечень служебных обязанностей судей: (1) во время проведения судебного разбирательства защищать права и свободы всех лиц одинаково, уважая их достоинство; (2) в процессе слушания всех дел действовать независимо и беспристрастно, обеспечивать сторонам возможность быть объективно выслушанными, объяснять, если нужно, процедурные вопросы, действовать без любого внешнего влияния на судебное разбирательство и вести себя соответ-

ственно; (3) принимать решение относительно переданных им на рассмотрение дел. Судья может отказаться от дела или его рассмотрения, только если для этого есть уважительные причины; (4) рассматривать каждое дело с надлежащей тщательностью и на протяжении разумного срока; (5) четко излагать причины принятия решений простым и доступным языком; (6) в определенных делах поощрять стороны достигать мирного урегулирования спора; (7) регулярно повышать и совершенствовать свой профессиональный уровень [19].

Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» в 2010 г. (с последующими изменениями) принял во внимание приведенные выше международные стандарты, обязав судей: (а) своевременно, справедливо и беспристрастно рассматривать и разрешать судебные дела в соответствии с законом с соблюдением принципов и правил судопроизводства; (б) соблюдать правила судейской этики; (в) оказывать уважение участникам процесса; (г) соблюдать присягу судьи; (д) не разглашать сведений, содержащих охраняемую законом тайну, в том числе тайну совещательной комнаты и закрытого судебного заседа-

ния; (е) выполнять требования и придерживаться ограничений, установленных Законом Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции»; (е) подавать ежегодно до 1 апреля по месту работы декларацию об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера за прошедший год по форме и в порядке, установленными этим Законом; (ж) проходить регулярную профессиональную подготовку в Национальной школе судей Украины (ст. 54).

Рассмотрим более детально каждую из обязанностей судьи.

Своевременное, справедливое и беспристрастное судопроизводство – это требование п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав и основных свобод человека (1950 г). В нем говорится, что каждый человек в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона [13; 1998. – № 13. – С. 270-302]. Закон воссоздает это положение в ст. 7. Предусмотрено, что для обеспечения справедливого и беспристрастного рассмотре-

ния дел в установленные законом разумные сроки в Украине действуют суды первой, апелляционной, кассационной инстанций и Верховный Суд Украины. Каждый имеет право на участие в рассмотрении своего дела в определенном процессуальном законом порядке в суде любой инстанции.

Оперативное отправление правосудия – моральная обязанность судьи перед обществом, которое вверило ему выполнение государственно важной функции по разрешению правовых конфликтов. Судопроизводство требует от судьи посвящения служебным обязанностям достаточного количества времени, присутствия в суде в назначенное время, оперативного разрешения поданных на рассмотрение документов и создания здоровой рабочей обстановки среди работников аппарата суда, сторон по делу, адвокатов, прокуроров, представителей органов досудебного расследования, экспертов и иных участников судебного разбирательства. Для соблюдения процессуальных сроков судья должен детально планировать свою работу (как в краткосрочной, так и в долгосрочной перспективе), тщательно готовиться к каждому судебному разбирательству, составлять предварительный

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

план процессуальных действий по каждому делу, изучать законодательство, необходимое для разрешения дела, разумно распределять обязанности между своим помощником и секретарем судебного заседания [См.: 9, с. 243; 12, с. 165].

Закон впервые закрепил, что вопросы этики судей определяются Кодексом судейской этики, утвержденным съездом судей Украины (ст. 56). Это значительный шаг вперед по сравнению с ранее действующим законодательством, которое не разъясняло статуса Кодекса профессиональной этики судей, принятого на V съезде судей Украины 24 октября 2002 г. (далее – Кодекс). Кодекс содержит ряд рекомендаций судьям по надлежащему поведению во время пребывания на должности, которые охватывают как служебное, так и внеслужебное их поведение. В документе указано, что судья должен: (а) быть примером законопослушания, неуклонно соблюдать присягу и всегда вести себя так, чтобы укреплять веру граждан в честность, независимость, непредубежденность и справедливость суда; (б) избегать любого незаконного влияния на свою деятельность, связанную с отправлением правосудия; (в) не совершать действий с

использованием своего должностного положения в личных интересах или в интересах других лиц; (г) старательно и беспристрастно исполнять возложенные обязанности и поддерживать свою профессиональную компетентность на должном уровне; (д) воздерживаться от такого поведения или каких-либо действий или высказываний, которые могут привести к потере веры в равенство профессиональных судей, народных заседателей и присяжных при осуществлении правосудия; (е) прилагать все усилия, чтобы по мнению рассудительного, законопослушного и информированного человека поведение судьи было безукоризненным [5, с. 458, 459].

При осуществлении правосудия судья не должен допускать проявлений неуважения к участникам процесса или иным лицам по признакам расы, пола, национальности, религии, политических взглядов, социально-экономического положения, физических изъянов и пр. (ст. 3 Кодекса).

При первом вступлении на должность кандидат приобретает полномочия судьи после принесения присяги такого содержания: «Я, (имя и фамилия), вступая в должность судьи, торжественно присягаюсь объективно, беспристрастно,

непредвзято, независимо и справедливо осуществлять правосудие, подчиняясь только закону и руководствуясь принципом верховенства права, честно и добросовестно исполнять обязанности судьи, соблюдать морально-этические принципы поведения, не совершать действий, порочащих звание судьи и унижающих авторитет судебной власти». Принесение присяги происходит во время торжественной церемонии в присутствии Президента Украины (ст. 55 Закона).

В соответствии с п. 5 ч. 5 ст. 126 Конституции судья освобождается от должности в связи с нарушением им судейской присяги (п. 1 ст. 105 Закона). Понятие «нарушение присяги судьи» впервые определено в ст. 32 Закона Украины «О Высшем совете юстиции» (в редакции от 13 мая в 2010 г.) [1; 2010. – № 26. – Ст. 272]. В 2012 г. указанное понятие было приведено в соответствие с антикоррупционным законодательством [13; 2012. – № 45. – Ст. 1731]. В действующей редакции этого Закона «нарушения присяги судьи» охватывает: (а) совершение им действий, порочащих звание судьи, которые могут вызывать сомнение в его объективности, непредвзятости и независимости, в честности и неподкупности

судебных органов; (б) несоблюдение судьей требований и ограничений, установленных Законом Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции»; (в) преднамеренное затягивание им рассмотрения дела сверх сроков, установленных законом; (г) нарушение морально-этических принципов поведения судьи [13; 1998. – № 6. – С. 13 (с послед. измен. и доп.)].

Последние 2 нарушения являются одновременно основаниями для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности (ст. 83 Закона). Следовательно, налицо дублирование соответствующих оснований, что может привести к двойному привлечению судьи к ответственности. А поскольку действующее законодательство четко не разграничивает, какие из указанных нарушений являются основаниями для дисциплинарной ответственности, а какие – для освобождения от должности, может иметь место двойное наказание судьи. Эти вопросы полностью возложены на усмотрение органов, налагающих санкции на судей, – на Высший совет юстиции и Высшую квалификационную комиссию судей Украины. Однако Основной Закон четко устанавливает, что никто не может быть дважды привлечен

к юридической ответственности одного вида за одно и то же правонарушение (ч. 1 ст. 61). Следовательно, необходимо разграничить полномочия названных органов в этой сфере.

Законом охраняются сведения, ставшие известными судье во время отправления правосудия. Устанавливается уголовная ответственность за разглашение: (а) государственной тайны (ст. 328 УК Украины), (б) сведений о свидетеле, потерпевшем и эксперте (ст. 386 УК), (в) данных досудебного следствия или дознания (ст. 387 УК) [1; 2001. – № 25. – Ст. 131]. В соответствии со ст. 6 Кодекса профессиональной этики судей судья не вправе делать публичные заявления, комментировать в средствах массовой информации дела, находящиеся в судебном производстве, и поддавать сомнению судебные решения, вступивши в законную силу [5, с. 458].

Законом Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» от 7 апреля 2011 г. устанавливается ряд ограничений для должностных лиц органов государственной власти, касающихся использования служебного положения, получения подарков, работы близких лиц в одном учреждении, финансового контроля (ст. 7) [13; 2011. – № 44. – Ст. 1764]. К таким

должностным лицам относятся и профессиональные судьи (пп. г' п. 1 ст. 4 Закона), хотя законодательство о судоустройстве уже содержит ограничения относительно совмещения должности судьи с иными видами деятельности (ст. 53 Закона). Подчеркнем, что судебские ограничения, установленные ранее в законодательстве о статусе судей, более суровы.

Обязанность судьи отчитываться о своих доходах направлена на предупреждение коррупции в судебской среде и полностью согласуется с практикой развитых стран. Министерство финансов Украины разработало форму декларации об имущественном состоянии судьи, членов его семьи и лиц, с которыми он совместно проживает или объединен общим бытом (утверждена приказом Министра финансов Украины от 29 октября в 2010 г., № 1289). В соответствии с декларацией судья обязан указать: а) свое место жительства, т. е. есть почтовый индекс, область, регион, населенный пункт, улицу, дом, корпус и номер квартиры (п. 2 разд. I формы); б) место расположения и адреса объектов недвижимого имущества (земельных участков, жилого дома, квартиры, садового (дачного) дома, гаража и других объектов), принадлежащих ему

и членам его семьи. С целью обеспечения безопасности судей 11 марта в 2011 г. были внесены изменения в Порядок заполнения указанной формы, в соответствии с которыми регистрация судьи, а также местонахождение принадлежащего ему и членам его семьи недвижимого имущества, указывается судьей по собственному желанию [13; 2010.– 101. – Ст. 3642 (с послед. изменен. и доп.)]. Указанные изменения были инициированы Советом судей Украины с целью недопущения обнародования информации об их местожительстве, поскольку последняя может быть использована для неправомерного давления на судей во время рассмотрения ими дел [6].

Судьи обязаны поддерживать свою компетентность на должном уровне (ст. 5 Кодекса). Предполагается, что все они хорошо осведомлены об основных отраслях права и законодательства. При этом существует потребность в систематическом совершенствовании знаний. Специфика профессиональной деятельности судей требует: (а) высокого уровня умственных способностей; (б) способности к правовому аналитическому и абстрактному мышлению; (в) интеллектуальной любознательности, четкого мышления и выражения своего

мнения (обстоятельного рассуждения, обоснованности действий); (г) знаний о логических ошибках в рассуждениях и о возможностях их предотвращения. Кроме того, поддержание квалификации судьи, наряду с вопросами права и законодательства требует обращения к этическим категориям, как неотъемлемой части процесса отправления правосудия.

Подчеркнем еще раз, что нарушение судьей своих судебных обязанностей служит основанием для привлечения его к дисциплинарной ответственности (ч. 1 ст. 83 Закона). Весомой гарантией от незаконного привлечения судьи к дисциплинарной ответственности является положение ч. 2 ст. 83 Закона, в соответствии с которой отмена или изменение судебного решения не влечет за собой дисциплинарной ответственности судьи, который брал участие в его постановлении, кроме случаев, когда ним допущено преднамеренное нарушение норм права или неподобающее отношение к служебным обязанностям. Это правило зафиксировано и в правовых позициях высших судебных органов [15].

Подытоживая изложенное, отметим, что служебные права и обязанности судьи, определенные Конституцией и

законодательством Украины о судоустройстве, представляет собою фундамент его правового статуса. Вид и мера надлежащего поведения судьи вытекают из государственно-властных функций, возложенных на судебные органы. Общественная значимость задач, стоящих перед носителями судебной власти, требует неуклонного соблюдения ими в своей профессиональной деятельности общепризнанных морально-

этических предписаний. Анализ действующего законодательства позволяет выделить такие виды служебных прав и обязанностей судей: (а) конституционные, (б) те, которые определены законодательством и (в) морально-этические. Последние делятся на писанные (определены Кодексом профессиональной этики судей) и неписанные (правила человеческой морали).

**Список литературы:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Єгорова В. С. Конституційно-правовий статус суддів загальної юрисдикції: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.02 / В. С. Єгорова. – К., 2008. – 20 с. 3. Загальна теорія держави і права: підруч. [для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с. 4. Клеандров М. И. Статус судьи: правовой и смежные компоненты: моногр. / М. И. Клеандров. – М.: Норма, 2008. – 448 с. 5. Кодекс професійної етики суддів: ухв. на V з'їзді суддів України 24.10.2002 р. // Коментар до Закону „Про судоустрій України” / за заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 458-459. 6. Мамченко Н. Где грань публичности судей? / Н. Мамченко [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.judges.org.ua/dig1901.htm>. – Заголовок с экрана. 7. Мамченко Н. У судей не будет ни льгот, ни наград? О вопросах коррупции и морально-материального стимулирования служителей Фемиды в свете нового законодательства / Н. Мамченко [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://smi.liga.net/articles/IT106922.html>. – Заголовок с экрана. 8. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права: моногр. / Н. И. Матузов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. – 294 с. 9. Москвич Л. М. Эффективность судебной системы: концептуальный анализ: моногр. / Л. М. Москвич. – Х.: Вид-во ФІНН, 2011. – 384 с. 10. Москвич Л. М. Статус суддів: теоретичний та порівняльно-правовий аналіз: моногр. / Л. М. Москвич. – Білозерка: Б.в., 2004. – 224 с. 11. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: моногр. / О. М. Овчаренко. – Х.: Право, 2008. – 304 с. 12. Організація роботи суду в Україні: навч. посіб. / за заг. ред. І. Є. Марочкина. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – 312 с. 13. Офіційний вісник України. 14. Писарев О. Три види спеціалізації об'єднані в рівності [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/dig3199.htm>. – Заголовок з екрана. 15. Про незалежність судової влади: пост. Пленуму Верхов. Суду України № 8 від 13.06.2007 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 6. – С. 2 – 6. 16. Самсін І. Л. Судова реформа: актуалізація проблем статусу суддів та судоустрою України: історико-правовий нарис: моногр. / І. Л. Самсін. – Х.: Вид-во ФІНН, 2012. – 224 с. 17. Совет судей Украины обратился к Президенту Украины за защитой независимости судей [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.judges.org.ua/dig1827.htm>. – Заголовок с экрана. 18. Халдеев Л. С. Судья в уголовном процессе: практ. пособ. / Л. С. Халдеев. – М.: Юрайт, 2000. – 501 с. 19. Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки: Рекоменд. № R (94)12 Комітету міністрів РЄ від 17.11.2010 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_a38](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a38). – Заголовок з екрана.

### **ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СЛУЖБОВИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ СУДДІ Овчаренко О. М.**

У статті аналізується правова природа посадових прав та обов'язків суддів відповідно до чинного законодавства. Обґрунтовується, що вид і міра належної поведінки суддів випливають з державно-владних функцій, покладених на судову гілку влади.

*Ключові слова:* службові права суддів, службові обов'язки, незалежність і неупередженість, етика суддів.

### **OFFICIAL RIGHTS AND DUTIES OF A JUDGE: ASPECTS OF DETERMINATION Ovcharenko O. M.**

The author analyses legal nature of the official rights and duties of judges in accordance with current legislation. The author proves that the models of the proper conduct of judges follow from the functions, with which judiciary is empowered.

*Key words:* official rights of judges, official duties of judges, judicial independence, ethics of judges.

*Поступила в редакцію 05.10.2012 г.*

УДК 346 (091)

**А. С. Панченко,**  
*аспирант*  
*Национальный университет*  
*«Юридическая академия Украины*  
*имени Ярослава Мудрого»,*  
*г. Харьков*

### **ФОРМИРОВАНИЕ КУПЕЧЕСКИХ ГИЛЬДИЙ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В 1775-1785 гг.**

Рассмотрен процесс появления и становления купеческих гильдий на территории Российской империи. Проанализированы основные нормативно-правовые акты, регулирующие правовой статус купечества и порядок ведения им хозяйственной деятельности. Освещены особенности его правового положения как отдельного сословия.

*Ключевые слова:* купцы, купечество, купеческие гильдии, правовой статус, история предпринимательства.

Купечество в течение веков играло значительную роль в экономической, общественно-политической и культурной жизни украинского народа. Именно оно представляло собой отечественное предпринимательство. В связи с сегодняшним формированием хозяйственной элиты украинского общества исследование истории развития купечества становится особенно актуальным. Важность изучения опыта правового регулирования деятельности купцов обуславливается также необходимостью усовершенствования правовой базы Украины: ведь организации и развитию современного предпринимательства уделяется огромное внимание в ее законодательстве.

В Российской империи мещане были поделены на категории. Постепенно из горо-

жан выделились купцы, которых потом поделили на гильдии для лучшей организации, одновременно упростив систему налогообложения их торговой и промышленной деятельности и предоставив им широкую поддержку и значительные возможности для свободного выбора направлений и развития предпринимательской деятельности. В результате представители гильдейского купечества составили именно тот торгово-промышленный слой общества, который активно участвовал в формировании и развитии промышленности Российской империи и Левобережной Украины в ее составе в XVIII–XIX веках. Купечество существенно влияло на экономическую жизнь общества, выделяясь высокой эффективностью своей дея-

тельности. При поддержке государства, имея в распоряжении значительные средства, купцы привлекались к переоснащению предприятий, решая таким образом проблему привлечения инвестирования и интенсификации развития промышленности. За короткий период времени отсталая феодальная Россия присоединилась к передовым промышленным странам мира.

В историографии нет специальных работ, посвященных этой тематике. Целенаправленного изучения деятельности купечества и правового ее регулирования до 80-х годов XX в. не проводилось, а работы, касающиеся этой проблемы, или имеют общий характер [5, с. 17], или освещают отдельные этапы развития торговли конца XVIII и в XIX ст. [4, с. 3]. Однако, необходимо отметить работы таких ученых, как И. А. Гуржий, А. И. Гуржий, Б. А. Кругляк, В. В. Крутиков, Ю. А. Беликов, Т. И. Лазанская и др. В их трудах уделено много внимания истории развития купечества и торговли на украинских землях в составе Российской империи.

Отметим, что большинство исследователей связывают возникновение и формирование купечества с появлением гильдий в России, что, в свою очередь, соответствует преиму-

щественно законотворчеству Петра I, стремившегося оформить различные прослойки торгово-ремесленного населения городов в отдельное сословие, правда, сначала как политически-государственную институцию, а не финансовую, поскольку купцы должны были платить подушный сбор вместе с другими неслужилыми сословиями.

На украинских землях, находящихся в составе Российской империи, юридическое оформление гильдийного купечества как сословия произошло в конце XVIII в., когда оно определилось организационно, объединившись в гильдии и получив от царского правительства некоторое самоуправление (магистраты) и судопроизводство (словесные и совестные суды). В конце XVIII – в начале XIX в. именно купечество объединяло не только гильдейскую, но и сельскую торговую и промышленную буржуазию. Это И. А. Гуржий особенно отмечал в своих ранних трудах [2, с. 534; 3, с. 45].

Попытки выделить купечество из других сословий предпринимались и раньше, но только регламентом Главного магистрата от 16 января 1721 г. в Российской империи были организованы обязательные купеческие объединения и

создано 2 гильдии: (а) для банкиров, купцов и знатных торговцев, городских лекарей, аптекарей, золотарей, серебряльщиков, иконописцев и живописцев и (б) для мелких торговцев и ремесленников [6; 6 т. – № 3708. – С. 291-303].

Следующим похожим документом стала «Инструкция Московского купечества Старшинам и Старостам с товарищи» от 19 января 1742 г., разделившая купцов на 3 гильдии, в которых избирались старшина, староста и товарищ сроком на один год для сбора подушной подати и управления в гильдиях. Главным в них был старшина. Руководство 2-й и 3-й гильдий подчинялось старшине первой, а на сами гильдии и их руководство возлагались различные обязанности [6; 11 т. – № 8504. – С. 560-567]. Анализ более поздних документов свидетельствует: хоть термин «купечество» и начал широко употребляться, но купцы, как социальная группа, не имели четко определенного правового статуса и часто приписывались чиновниками к общей массе посполитых [4, с. 11]. До 1775 г. не существовало весомых правовых оснований выделять купцов из среды «обывателей». К тому же существующие нормативно-правовые акты не действовали на территории

Украины, которая еще сохраняла ограниченную автономию (только 15 июля 1754 г. были ликвидированы пограничные таможни, а 10 ноября 1764 г. отменено гетманство). Российские купцы облагались пошлиной наравне с иностранными, а украинским было запрещено свободно торговать в Российском государстве.

Царский манифест от 17 марта 1775 г. «по случаю заключения мира с Портой Оттоманской» освободил купцов на всей территории империи от подушной подати, провозгласил их внутренний раздел на 3 гильдии и окончательно отделил купцов от горожан и иных торгующих групп населения. В основу юридического оформления купечества как отдельного сословия был положен имущественный принцип, а не наследственный, что было характерно для других сословий. Таким образом, все торговцы и ремесленники в городах, которые владели менее 500 руб. капитала, не могли записываться в гильдии и именовались мещанами, продолжая платить предыдущие налоги. Кто имел более 500 руб. капитала, записывался к купечеству, платя отныне в казну 1 % от объявленного ими капитала [6; 20 т. – № 14275. – С. 82-86].

Сенатский указ от 25 мая 1775 г., изданный на выполнение

Царского манифеста, окончательно разделил купцов на 3 гильдии в зависимости от размера объявленного ими капитала: кто имел от 500 до 1000 руб. приписывался к 3-й гильдии, от 1000 до 10000 – ко 2-й, свыше 10000 руб. – к 1-й гильдии [6; 20 т. – № 14327. – С. 145-147]. Этим указом был закреплен «сбор гильдии» в размере 1 %. Сенат постановил, что купцы должны самостоятельно оценивать стоимость своего имущества и объявлять общий капитал (а от этого зависела сумма взноса в казну) «по совести», а также запретил принимать доносы или осуществлять следствие по делам, связанным с занижением стоимости или укрывательством имущества. В гильдии записывали только мужчин, и на них возлагалась обязанность уплаты сборов; за детей, проживавших вместе с ними, купцы налога не платили. «Отделившиеся» взрослые дети могли записаться в купечество лишь со своим собственным капиталом или переходили в мещанство. Вдовы купцов, продолжавшие дело после смерти мужей, получали те же права, что и купцы-мужчины. Таким образом был закреплен имущественный характер купеческого сословия.

Закреплялись и другие особенности налогообложения

купцов. Так, купцы, владеющие фабриками и заводами, но не занимающиеся, собственно, торговлей или промыслом, платили лишь сборы за соответствующие фабрики и заводы. Если же они вели еще и торговлю, занимались промыслами или продавали фабричные товары в розницу, они платили еще и налог из торговых капиталов. Все купцы, не платившие подушного сбора «по откупам, подрядам, фабрикам и заводам или по службам в Магистратских должностях и чины получили», были обязаны платить гильдейский сбор лишь в том случае, если они занимаются торговой деятельностью. Поскольку согласно манифесту гильдейский сбор платился с 17 марта 1775 г., то за период с 1 января по 17 марта купцы должны были оплатить налоги по прежним правилам [6; 20 т. – № 14327. – С. 145-147]. Именно таким способом был решен вопрос избежания двойного налогообложения, а также достаточно условно разграничено производство, торговая деятельность и соответствующие капиталы.

Отдельно отмечались добровольность записи людей в гильдии, недопущение любого принуждения или запрета при процедуре записи в мещанство и купечество, «чтоб добрая воля и убеждение в своей

пользе служили руководством к составлению обществ мещанских и купеческих» [7; Ф. 204. – Оп. 5. – Спр. 314. – Арк. 14 зв.]. Особенно много сетований, споров и недовольства со стороны власть предержащих вызывала запись в купечество их подданных – казаков, богатых мещан и крестьян. Часто лицам, собиравшимся стать купцами, препятствовали разнообразными средствами, но магистратам было приказано записывать в гильдии всех имеющих необходимый капитал, а виновных в создании любых препятствий наказывать [4, с. 13-14].

Указом Сената от 19 сентября в 1776 г. «О сборе рекрутов с 500 душ по 1 человеку» гильдейское купечество как не оплачивающее подушной подати, а которое платит по одному проценту с капитала, было освобождено от рекрутирования, за что вносился специальный денежный сбор в размере 360 руб. за каждого рекрута [6; 20 т. – № 14509. – С. 416]. И хотя сумма была достаточно крупной, это был значительный шаг к обеспечению личных прав и привилегий купечества и к гарантированию свободного занятия торговой и промышленной деятельностью.

«Грамота на права и выгоды городам Российской империи» от 21 апреля 1785 г. внуши-

тельно повысила размер минимального капитала, необходимого для членства в гильдиях; он теперь составлял: для 3-й гильдии – от 1 до 5 тыс. рублей, для 2-й – от 5 до 10 тыс., для 1-й – от 10 до 50 тыс. Налог же остался на том же уровне (1 %). Заметим, что в этом документе много внимания уделялось правам и привилегиям купцов в зависимости от гильдии. Но последние так и не были организованы в отдельные корпорации или общины (в отличие от цехов, вопросам внутренней организации которых было уделено значительно больше внимания). Кроме того, объявляя капитал в размере от 50 тыс. рублей, купец записывался в такую особенную категорию обывателей, как «именитые (почетные) граждане».

Купцам 1-й гильдии позволялось вести торговлю внутри и за пределами империи оптом и в розницу, заказывать и отправлять товары за границу, иметь фабрики, заводы, речные и морские суда, а также ездить по городу в карете, запряженной парой лошадей. Купцы 2-й гильдии имели право торговать внутри империи, владеть фабриками, заводами, речными судами, ездить по городу в коляске, запряженной парой лошадей. Купцы этих 2-х гильдий освобождались от

телесных наказаний, что имело значительное морально-психологическое значение. Купцы 3-й гильдии имели право торговать в городе и уезде в розницу, провозить товар с целью торговли сушей и водой, покупать, продавать или обменивать товар для розничной торговли оптом или в розницу в городе и в округе. Купцам не запрещалось владеть промышленными заведениями ремесленного типа, мелкими речными судами; они могли содержать трактиры и постоянные дворы, но им запрещалось ездить в карете или запрягать в коляску более одной лошади.

Привилегии почетных граждан были самыми широкими. Они имели право: (а) ездить по городу в каретах с парой или четверкой лошадей, (б) владеть загородными домами и садами, (в) основывать и владеть фабриками, заводами, морскими и речными судами. Также они освобождались от телесных наказаний, а их внуки при сохранении почетного гражданства имели право просить дворянство [1, с. 121].

Таким образом, 1785 г. стал важным и переломным в процессе формирования гильдейского купечества на всей территории Российской империи. Но последняя точка в процессе выделения купече-

ства из других сословий была поставлена лишь в следующем году. Согласно царскому указу от 23 февраля 1786 г. все подданные, избравшие купеческое сословие, должны были переселиться в города, продолжая при этом заниматься своей предыдущей деятельностью или промыслами, что подобает купечеству [7; Ф. 204. – Оп. 5. – Спр. 1530. – Арк. 4, 7]. Это вызывало много проблем с обеспечением переселяемых жильем. Кроме того, вновь прибывшие сразу вступали в конкуренцию с теми, кто раньше вел торговлю в городах. А среди этих коренных жителей были люди разных сословий, которые не переходили в купечество или мещанство, но имели право вести торговлю или заниматься промыслами. В результате этого возникла необходимость в выдаче магистратами всем купцам и мещанам соответствующих «билетов по законам» с фиксацией в них их официального статуса [7; Ф. 204. – Оп. 5. – Спр. 1579. – Арк. 1-9]. Именно переселение купцов в города и закрепление за ними их официального статуса привело к ограничению (а со временем и к запрещению) торговли для лиц, которые не были мещанами или купцами.

И только в 1775-1785 гг. гильдейское купечество на всей

территории государства фактически структурировалось, приобрело юридическое оформление как отдельное сословие, численно и экономически представлявшее собой значительную силу в Российской империи. Впрочем, купеческое сословие было неоднородным, поскольку формировалось из различных сословий (с 1775 г. купечество активно пополнялось за счет казаков, крестьян, представителей духовенства и обывателей). Главной же его особенностью был имущественный принцип формирования, в то же время иные сословия были преимущественно наследственными. Все это предопределяло очень низкую стабильность этого сословия и резкие колебания численности купцов. Особенно это касалось представителей 3-й гильдии, пополнявших другие сословия в результате банкротства, увеличения размера минимально объявляемого капитала (который продолжал расти) или по личным соображениям: ведь достаточно было уменьшить размер последнего, чтобы перейти в мещанство, а получение духовного звания означало переход в духовенство. Вместе с мещанами и членами цехов купцы содержали ратуши и магистраты и избирались в органы власти, в том числе и в судебные учреждения, попо-

лняя ряды чиновников. Купцы из 1-й гильдии и почетные граждане стремились перейти в дворянство.

Хотя некоторым социальным группам и позволялось вести самостоятельно торговлю наряду с купцами и мещанами [7; Ф. 206. – Оп. 3. – Спр. 446. – Арк. 1], государство последовательно отстаивало свой приоритет в торговле, запрещая продавать определенные виды товаров на время продажи казенных [4, с. 18]. Оставались значительные ограничения относительно приобретения купцами большой земельной собственности. Торговые взаимоотношения купцов приобретают типичные капиталистические черты: (а) объемы договоров купли-продажи товаров стремительно растут; (б) получает распространение вексельная система (в том числе в отношениях с иностранными купцами); (в) в разы увеличились объемы международной торговли; (г) у отдельных купцов 1-й гильдии появились партнеры – заграничные торговые компании.

Перечисленное стимулировало развитие нормативно-правовой базы, а именно:

были выработаны законодательные принципы для существования государственных банков, а со временем –

частных финансовых чрезвычайных; регулировались вопросы выполнения долгосрочных кредитных обязательств, поручительства, процедур возвращения долгов, принудительного выполнения договоров;

постепенно получали законодательное закрепление обычаи делового оборота;

был разработан «Устав купеческого водохозяйства» от 23 ноя-

бря в 1781 г. [6; 21 т. – № 15285. – С. 312-336].

Таким образом, юридически оформившись в отдельную социальную группу в конце XVIII ст., купечество взяло на себя значительные функции в развитии народного хозяйства, заняло одно из ведущих мест в иерархической структуре общества, наделило его передовыми буржуазными чертами.

**Список литературы:** 1. Грамота на права и выгоды городам Российской империи // Российское законодательство X–XX веков. – [В 9-ти т. – Т. 5.] – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 68-128. 2. *Гуржій І. О.* Купецтво / І. О. Гуржій // Рад. енцикл. історії України. – К.: Головна редакція УРЕ, 1970. – Т. 2. – С. 234. 3. *Гуржій І. О.* Соціально-економічні зміни та розвиток постійної торгівлі в містах України кінця XVIII ст. – першої половини XIX ст. / І. О. Гуржій // Укр. іст. журн. – К.: Наук. думка, 1959. – № 5. – С. 36-52. 4. *Гуржій О. І.* [Купецький стан на Лівобережній і Слобідській Україні в другій половині XVII – у XVIII ст.: проблеми становлення та розвитку](#) / О. І. Гуржій // [Укр. іст. журн.](#) – К.: Варта, 2004. – № 3. – С. 3-21. 5. *Донік О. М.* Купецтво як стан в Україні (XIX ст.) / О. М. Донік // Укр. іст. журн. – К.: Дієз продукт, 2006. – № 3. – С. 16-41. 6. Полное собрание законов Российской империи. – [Собр. 1-е.]. – Спб.: Тип. II Отд. Собств. Его Император. Величества канцелярии, 1830. 7. Центральний державний історичний архів України, м. Київ.

### ФОРМУВАННЯ КУПЕЦЬКИХ ГІЛЬДІЙ У РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ У 1775-1785 рр.

Панченко О. С.

Розглянуто процес появи і становлення купецьких гільдій на території Російської імперії. Проаналізовано основні нормативно-правові акти, що регулювали правовий статус купецтва і порядок здійснення ним господарської діяльності. Висвітлено особливості його правового статусу як окремого стану.

*Ключові слова:* купці, купецтво, купецькі гільдії, правовий статус, історія підприємництва.

### FORMING OF MERCHANT GUILDS IN THE RUSSIAN EMPIRE IN 1775-1785

Panchenko O. S.

The process of appearance and becoming of merchant guilds on territory of the Russian empire is considered. Basic legal acts that regulated legal status of the merchants and order of business are analyzed. The features of legal status of the merchants as a separate estate are considered.

*Key words:* merchants, merchants, merchant guilds, legal status, history of entrepreneurship.

*Поступила в редакцію 10.12.2012 г.*

УДК 347.735

**Е. В. Ночевкина,**  
соискательница  
при кафедре гражданского права № 1  
Национальный университет  
«Юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого»,  
г. Харьков

### РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ССУДЫ: ПЕРИОД РИМСКОЙ ИМПЕРИИ ДО СОВРЕМЕННОСТИ

Анализируется развитие института ссуды со времен Римской империи до настоящего времени. Рассматриваются основные черты договора, характерные для римского частного права, дореволюционного и советского законодательства, а также признаки договора ссуды по Гражданскому кодексу Украины.

*Ключевые слова:* безвозмездность, ссуда, ссудодатель, ссудополучатель, пользователь.

Становление Украины как социального государства и построение гражданского общества обуславливают внимание к безвозмездным отношениям со стороны как благотворителей, меценатов и спонсоров, так и государства. Безвозмездное пользование имуществом, поименованное в Гражданском кодексе (далее – ЦК) Украины (2003 г.) как договор ссуды, известно цивилистике еще со времен Римской империи. Исследуя историческое развитие и особенности системы договоров римского частного права, можно прийти к выводу, что до наших времен этот договор претерпел немало изменений.

Приблизительно в I ст. н. э. отношения по безвозмездному пользованию чужой вещью

(*utendum dare*) в римском праве оформлялись с помощью 2-х видов договоров – ссуды (*commodatum*) и прекария (*precarium*). По первому одна сторона (комодант) передавала другой (комодатарию) право пользоваться чужой вещью безвозмездно. Право владения ею сохранялось за комодантом, который, как собственник, нес риск случайной гибели вещи.

Особенность *commodatum* заключалась в том, что вещь предоставлялась в пользование абсолютно безвозмездно, а по истечении определенного промежутка времени возвращалась собственнику. Предметом договора ссуды могли быть только индивидуально определенные, непотребляемые и незаменимые вещи (движимые или недвижимые), но не могли быть

имущественные права. Возврат вещи комоданту осуществлялся в срок, установленный договором. Если срок в договоре определен не был, он устанавливался по справедливости. Комодатарий должен был заботливо относиться к вещи. Вместе с вещью возвращались плоды (*fructus*).

Уже в те времена отличали договор ссуды и займа (*mutuum*), найма (*locatio-conduction rerum*), хранения (*depositum*), залога (*pignus*), которые по римскому частному праву имели черты, схожие с *commodatum*.

Исследуемый договор принадлежал к категории реальных двусторонних сделок. Относительно того, односторонний это договор или двусторонний, единого мнения не существовало. Если в пользование передавалась исправная вещь, у пользователя (комодатария) не возникало никакого права, а у ссудодателя (комоданта) – никакого обязательства. Если же она имела какие-либо недостатки, права и обязанности имели обе стороны, т. е. сделка становилась взаимной.

Другим предшественником современного договора ссуды был прекарий (*precarium*), который имел строго доверительный характер и заключался в предоставлении вещи не только в пользование,

но и во владение с возвратом по первому требованию. Как отмечал Г. Дернабург, *precarium* с древнейших времен для римлян представлял собой очень важные социальные, но при том чисто фактические отношения, в силу чего «патрон своему клиенту или вообще знатные или богатые люди зависящему от них незначительному человеку оказывали из снисхождения и безвозмездно различные милости» [2, с. 293].

Вместе с тем, несмотря на сходство *precarium* и *commodatum*, полной ассимиляции этих договоров не произошло. Прекарий не основывался на договоре: отношения между сторонами не были юридическими, а строились на доверии. Договорная сделка относительно возврата вещи, переданной в безвозмездное пользование до востребования, не рассматривалась как прекарий [5, с. 85, 86].

Дореволюционное гражданское право характеризовалось неопределенностью правовой природы договора ссуды. По словам П. П. Цитовича, «ссуда понимается не как договор, а как дружеское одолжение, услуга (*offisium*); взаимные отношения сторон (нередко секретные) основаны на взаимном доверии, они чужды всякому установлению прав и обязательств в юри-

дическом смысле этих слов. Вот почему договор ссуды – скучная тема для определений закона» [11, с. 58].

Смещение терминов «ссуда» и «заем» было связано с особым правовым регулированием этих договоров: в Своде законов гражданских Российской империи они содержались в одной главе. Ссуде, которая называлась «безвозмездный наем движимых вещей», посвящалось всего несколько статей, а поэтому по аналогии закона часто применялись общие нормы обязательственного права. По договору ссуды «одно лицо уступает другому право пользоваться своим движимым имуществом под условием возвращения его же самого и в том же состоянии, в каком оно было дано, без всякого за употребление возмездия». Таким образом, договор относился к реальным [Цит. по: 1, с. 754].

Подвергалась критике норма, согласно которой не могло быть предметом договора ссуды недвижимое имущество. Д. И. Мейер считал, что эта норма Свода не соответствует практике. Возникают вопросы: какой же юридический интерес связывается с тем, что предметом ссуды полагается только имущество движимое? Разве законодательство запрещает быть щедрым относительно иму-

щества недвижимого? Можно ли считать незаконным договор, по которому одно лицо безвозмездно предоставляет другому в пользование недвижимое имущество на том основании, что это будет та же ссуда? И разве не встречаются в действительности случаи, когда домохозяин безвозмездно предоставляет кому-либо помещение в своем доме или распоряжается завещательно в пользу какого-либо лица о безвозмездном помещении в нем? [4, с. 273]. Подобного взгляда придерживался и Г. Ф. Шершеневич, приводя в качестве примера случаи, когда «одно лицо, уезжая за границу, передает другому в пользование до своего возвращения дом, квартиру или, отправляясь летом на Кавказ или в Крым, отдает свою дачу». При этом ученый отмечает, что «такое отношение не подойдет ни под один из признанных законом договоров, тогда как оно представляет собою не что иное, как ссуду. Законодатель совершенно напрасно сузил область применения этого договора, исключив из числа предметов ссуды недвижимость». Вместе с тем ученый отмечал самостоятельность ссуды и приводил признаки, по которым его следует отличать от договоров найма, займа, поклажи [10, с. 353, 354].

Несмотря на то, что правовое регулирование договора ссуды в Своде законов гражданских Российской империи не выдержало критики, в проекте Гражданского уложения 1905 г., где ссуде посвящалась отдельная глава, недвижимость была включена в предмет договора ссуды. «По договору ссуды ссудодатель передает ссудоприемателю в безвозмездное пользование движимую вещь с обязательством ссудоприемателя возвратить ту же вещь в таком же состоянии, в каком она была предоставлена. Договор о безвозмездном пользовании недвижимым имуществом подчиняется правилам о ссуде» [6]. Как видим, с учетом определения ссуды рассматриваемый договор считался реальным.

Содержание главы составляли в основном обязанности ссудополучателя, среди которых пользование вещью согласно с договором, а при отсутствии в нем таких указаний – в соответствии с ее свойствами и назначением. Требовало согласия ссудодателя предоставление вещи в пользование другому лицу. Ссудополучатель не отвечал за износ вещи, вызванный временем и правильным ее использованием. Он должен был своевременно вернуть вещь. Детально прописаны

также условия возврата последней, в том числе и при бессрочном пользовании, и досрочно. Ответственность ссудополучателя за гибель или повреждение вещи в определенных случаях наступала независимо от его вины. В частности, он отвечал за гибель вещи, если при общей опасности для его собственных вещей и для вещей, данных в ссуду, он спас только свои вещи и не доказал, что было невозможно спасти и предоставленную в ссуду. Ссудополучатель должен был нести обычные расходы на содержание вещи, в том числе и расходы на кормление скота. Чрезвычайные расходы, которые были осуществлены им для сохранения вещи и про которые он не мог своевременно предупредить ссудодателя, подлежали возврату.

Хотя минимум норм, регулирующих договор ссуды, в определенной мере был преодолен, проект Гражданского уложения все-таки содержал некоторые недостатки. В частности, в дефиниции этого договора идет речь о возврате вещи в таком же состоянии, в котором она была предоставлена, несмотря на возможность ее износа. Не уделено необходимого внимания и форме договора: его заключение было возможным в устной или письменной форме неза-

висимо от стоимости данной в ссуду вещи.

При подготовке проекта ГК УССР 1922 г. произошла полная рецепция норм ГК РСФСР: они были похожи не только идеологически и методологически, но даже структурой и содержанием. Основные предписания были направлены на сосредоточение в руках государства главных орудий и средств производства, на установление жесткого государственного контроля над торговым оборотом, на отказ от главных принципов частного права. Первый ГК УССР не содержал ни одной нормы о договоре ссуды. Учитывая то, что на практике этот договор все-таки применялся, для его регламентации использовались различные правила, инструкции, нормы общей части Кодекса об обязательствах в целом; также по аналогии применялись статьи ГК об имущественном найме. В то же время учебники по гражданскому праву и другая юридическая литература содержали главы, посвященные договору ссуды.

В ГК УССР 1963 г. рассматриваемый договор был назван как «безвозмездное пользование имуществом» и определялся таким образом: «По договору безвозмездного пользования имуществом одна сторона обязуется пере-

дать или передает имущество в безвозмездное временное пользование другой стороне, а последняя обязуется вернуть то же имущество» [8]. Для регулирования этой сделки применялись также некоторые статьи Кодекса, касающиеся имущественного найма. Из приведенной дефиниции исследуемого договора можно сделать вывод, что он мог быть как реальным, так и консенсуальным, что зависело от того, как стороны установили порядок его заключения. Предметом этой сделки было имущество, причем в Кодексе не содержалось толкования термина «имущество». В этом кодифицированном акте никак не именовались стороны договора, а употреблялись абстрактные понятия – «одна сторона» и «другая сторона» или «передавший имущество» и «получивший имущество». Не было никаких указаний относительно и формы этой сделки.

Жесткие условия ГК содержал относительно срока договора: согласно ст. 325 срок договора безвозмездного пользования имуществом, заключенного между социалистическими организациями, не должен превышать одного года, если законодательством Союза ССР или Украинской ССР не установлено иное. Если договор, который может быть заключен

на срок не более одного года, заключался на более длительное время, он считался заключенным на один год [8]. Договор ссуды, заключенный без указания срока, согласно отсылочной норме к главе об имущественном найме считался заключенным на неопределенный срок, и каждая из сторон имела право отказаться от него в любое время, предупредив об этом в письменной форме другую сторону за три месяца. Если ни одна из сторон не заявляла об отказе от договора, последний считался прекращенным по окончании текущего года.

В советские времена термином «ссуда» в понимании «безвозмездное пользования имуществом» в гражданском законодательстве не оперировали. Это было обусловлено отождествлением исследуемого договора (прежде всего в банковской сфере) с договором займа. О. С. Иоффе объяснял это так. «Отказ от термина «ссуда» обусловлен тем, что в обыденной речи это слово употребляется как синоним займа. В таком же значении его применяют и нормативные акты, посвященные, например, банковскому кредитованию (банковской ссуде). Но в русском юридико-техническом словаре термин «ссуда» появился для

определения не займа, а именно предоставления имущества в безвозмездное пользование» [3, с. 392].

В ГК Украины 2003 г. категория «безвозмездное пользование имуществом» была поименована как «ссуда». Согласно ст. 827 по договору ссуды одна сторона (ссудодатель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (пользователю) вещь для пользования в течение установленного срока [7]. Как и по ГК 1963 г., договор может быть как реальным, так и консенсуальным, при этом его предметом может быть только вещь. Статья 179 действующего ГК Украины содержит толкование термина «вещь», а поэтому любые противоречия по этому поводу устранены. Установлено, в какой форме нужно заключать договор в зависимости от вида вещей (ст. 828). Принципиально новыми являются нормы относительно определения ссудодателя, его права на отчуждение вещи, закрепление обязанностей пользователя. Если ссудодатель не выполняет обязанности передать вещь в пользование, другая сторона вправе не только требовать возмещения убытков, но и расторгнуть договор. Иначе (по сравнению с ГК 1963 г.) устанавливается срок договора ссуды: если стороны не назвали в нем срока пользо-

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

вания вещь, он определяется в соответствии с целью пользования ею.

Как видим, договор ссуды известен гражданскому законодательству с давних времен. В целом же его модель, предусмотренная римским частным правом, сохранена. На каждом этапе развития эта сделка приобретала новые черты, что зависело от системы общественных отношений.

Проанализировав юридическую литературу и законодательные акты, можем сделать вывод, что наблюдается значительное усовершен-

ствование правовых норм в части сбалансирования прав и обязанностей сторон исследуемого договора. В то же время считаем, что гражданско-правовые нормы, регулирующие эту сделку, требуют позитивных шагов в направлении обеспечения соблюдения условий договора ссуды, недопущения заключения мнимых сделок и т. д. Этого можно достичь с помощью углубленного изучения правовой природы этого договора, накопленного опыта законодательства зарубежных стран и результатов применения последнего на практике.

**Список литературы:** 1. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2000. – [Кн. 2 : Договоры о передаче имущества]. – 800 с. 2. Дербурга Г. Пандекты. Обязательственное право / Г. Дербурга ; под ред. П. Соколовского. – [6-е изд., испр.]. – М. : Унив. тип., 1900. – 490 с. 3. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с. 4. Мейер Д. И. Русское гражданское право: учебник. – [В 2-х ч. – Ч. 2] / Д. И. Мейер. – М : Статут, 1997. – 455 с. 5. Новікова В. В. Безоплатні договори у цивільному праві України : моногр. / В. В. Новікова. – Х. : Кси-лон, 2008. – 137 с. 6. Свод законов гражданских Российской империи // Рос. прав. портал: Библ. Пашкова [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : <http://constitutions.ru/archives/3942>. 7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р., № 435-IV // Верхов. Рада України : офіц. веб-сайт [Електрон. ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1334313534405674>. 8. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 р., № 1540-VI // Верхов. Рада України : офіц. веб-сайт [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/print1334313534405674>. 9. Цитович П. П. Обязательства по русскому гражданскому праву : консп. лекций / П. П. Цитович. – К. : Тип. И. И. Чоколова, 1894. – 106 с. 10. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич; вступ. ст. Е. А. Суханова. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.

### РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПОЗИЧКИ: ПЕРІОД РИМСЬКОЇ ІМПЕРІЇ ДО СУЧАСНОСТІ Ночовкіна О. В.

Аналізується розвиток інституту позички з часів Римської імперії до сьогодення. Розглядаються основні риси договору, характерні для римського приватного права, дореволюційного й радянського законодавства, а також ознаки договору позички за Цивільним кодексом України.

*Ключові слова:* безоплатність, позичка, позичкодавець, позичкоотримувач, користувач.

**DEVELOPMENT OF GRATUITOUS LOAN CONCEPT SINCE:  
THE TIMES OF THE ROMAN EMPIRE TO THE PRESENT  
Nochovkina O. V.**

The article contains analysis of gratuitous loan concept development since the times of the Roman Empire to the present. It considers essential features of agreement peculiar to the Roman *jus privatum*, pre-revolutionary and soviet legislation as well as indicia of loan agreement according to the Ukrainian civil code.

*Key words:* gratuitousness, loan, loaner, borrower, user.

*Поступила в редакцию 17.09.2012 г.*

**УДК 347.921**

**Т. А. Цувина,**  
*аспирантка*  
*Национальный университет*  
*«Юридическая академия Украины*  
*имени Ярослава Мудрого»,*  
*г. Харьков*

**МОТИВИРОВАННОСТЬ РЕШЕ-  
НИЙ СУДА И ПРАВО НА СУД  
В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Рассматриваются вопросы, связанные с мотивированностью судебных решений как элементом права на суд в гражданском судопроизводстве, закреплённого в п. 1 ст. 6 ЕКПЧ. Мотивированность решения суда выделяется в качестве самостоятельного требования к решениям суда наряду с законностью и обоснованностью.

*Ключевые слова:* право на суд, право на справедливое судебное рассмотрение, мотивированность, обоснованность и законность решений суда.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.) (далее – ЕКПЧ) в п. 1 ст. 6 содержит положение, что каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство его дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, которое получило название «право на суд» как

неотъемлемое право человека, органически связанное с международно-правовым принципом верховенства права и считается его частью.

Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) в прецедентной практике по интерпретации ЕКПЧ тоже оперирует понятием «право на суд». Анализ п. 1 ст. 6 ЕКПЧ и решений ЕСПЧ позволяет в структуре

права на суд выделить ряд аспектов институциональных, являющихся критериальными требованиями к суду как к определенной институции в демократическом обществе и к конкретному составу суда по делу (доступ к суду, независимость, беспристрастность суда, создание суда на основании закона), и процессуальных, отражающих критериальные требования к процедуре отправления правосудия по гражданским делам и представляющих собой право на справедливое судебное разбирательство (публичность (гласность) судебного разбирательства, равноправие сторон, состязательность гражданского процесса, мотивированность и исполнимость решений суда, разумный срок судебного разбирательства).

И хотя требование мотивированности судебных решений непосредственно и текстуально не закреплено в п. 1 ст. 6 ЕКПЧ, в решениях ЕСПЧ она интерпретируется как элемент права на справедливое судебное разбирательство, что обуславливает актуальность исследования мотивированности судебного решения относительно более широкого концепта права на суд в гражданском судопроизводстве.

Практика ЕСПЧ о мотивированности судебных решений

не является многочисленной. Первоначально рассматривалась немотивированность приговоров по уголовным делам, и ЕСПЧ отметил, что в решениях национальных судов должны соответствующим образом содержаться мотивы, на которых эти решения основаны и в чем находят свое проявление принципы надлежащего осуществления правосудия [19].

Первым решением, в котором содержится положение о мотивированности в контексте п. 1 ст. 6 ЕКПЧ по гражданским делам, можно назвать решение по делу «Van De Hurk v. Netherlands», в котором говорится, что эта статья возлагает на суды обязанность мотивировать свои решения, но её не следует понимать как требование давать детальный ответ на каждый аргумент [22]. Позже по этому поводу ЕСПЧ отметил, что объем мотивирования может варьироваться в зависимости от характера решения и должен рассматриваться с учетом обстоятельств конкретного дела. Необходимо также принимать во внимание разнообразие аргументов, которые сторона может привести суду, и различия в положениях, традициях, юридических выводах, требованиях к изложению и оформлению решений суда, существующих в законода-

тельстве государств-участников [См.: 10; 13; 14; 18].

Среди прецедентной практики ЕСПЧ по этой проблематике имеют место решения и против Украины. Так, в его решении по делу «Pronina v. Ukraine» указывается, что заявительница обращалась в национальные суды с требованием решить ее спор о пенсии с органами социального обеспечения, ссылаясь на положения ст. 46 Конституции Украины и считая, что ее пенсия не должна быть ниже прожиточного минимума. Однако эти суды не предприняли ни единой попытки проанализировать иск заявительницы с этой точки зрения, несмотря на её прямую ссылку на данный факт в каждой судебной инстанции. По мнению ЕСПЧ, национальные суды, полностью игнорируя этот момент (хотя он и был специфическим, уместным и важным), не выполнили своих обязанностей, предусмотренных п. 1 ст. 6 ЕКПЧ, следовательно, в наличии нарушение права на суд из-за немотивированности судебного решения [17].

ЕСПЧ обращает внимание на диалектическую взаимосвязь между мотивированностью решений суда и иными элементами права на справедливое судебное разбирательство. Например, в деле «Hirvisaari v. Finland» отмеча-

ется, что функция такого решения – явная демонстрация сторонам того, что их выслушали [15]; в деле «Kuznetsov and others v. Russia» констатируется невыполнение национальными судами обязанности по изложению мотивов решения суда из-за отсутствия в нем фактов заслушивания сторон при проведении судебного разбирательства, что, в свою очередь, свидетельствует и о нарушении принципа процессуального равноправия сторон («equality of arms») [16]. Как видим, в решениях ЕСПЧ прослеживается связь между мотивированностью решений судов и правом лица быть выслушанным судом, которое исторически находит свои истоки в доктрине надлежащей судебной процедуры, которая является достижением англосаксонской правовой семьи. Это право закреплено в законодательствах многих государств континентальной Европы. К примеру, немецкое законодательство возносит право быть выслушанным судом до уровня самостоятельного конституционного принципа, гарантирующего заинтересованным лицам как доступ к правосудию, так и внутреннюю справедливость последнего [1, с. 25].

В практике ЕСПЧ относительно толкования п. 1 ст. 6 ЕКПЧ право лица быть выслушанным

судом рассматривается как составляющая публичности (гласности) гражданского судопроизводства и как предпосылка такого его фундаментального принципа, как процессуальное равноправие сторон, что свидетельствует об определенной, так сказать, «гибридизации» этого права. Гарантией реализации права лица быть выслушанным судом служит требование мотивированности решения суда по конкретному гражданскому делу, так как ею предусматривается обязанность суда выносить решения на основании объяснений сторон, указывая мотивы, по которым он считает установленным наличие или отсутствие фактов, обосновывающих требования и возражения сторон, и принимает во внимание либо отклоняет определенные доказательства.

Мотивированность судебного решения связывается с таким элементом гласности, как публичное оглашение решения суда. Так, в решении по делу «Hirvisaari v. Finland» говорится, что только с помощью мотивированности судебных решений может осуществляться общественный контроль над отправлением правосудия [15].

ЕСПЧ отмечает, что оглашение в судебном заседании только вступительной и

резольютивной частей решения суда приводит к тому, что мотивы его вынесения остаются недоступными для общественности. В силу этого совершенно очевидно, что такие случаи следует рассматривать не только сквозь призму требования мотивированности решения суда, но и с позиций принципа гласности гражданского судопроизводства. Возможность оглашения в судебном заседании лишь вступительной и резольютивной частей решения суда, что предусмотрено в ст. 218 ГПК Украины, определенным образом противоречит практике ЕСПЧ. Ведь в таких случаях полный текст решения доступен исключительно для лиц, участвовавших в рассмотрении дела, а значит мотивы такого решения недоступны для общественности, а это уже нарушение требования гласности судебного разбирательства. Правильным считаем мнение Н. А. Тузова, что в таких случаях происходит вынесение судебного решения без его надлежащего обоснования (мотивирования), т. е. без соблюдения логико-смыслового, документального единства судебного акта на момент его устного объективирования в виде оглашения судом сторонам (лицам в деле) лишь его резольютивной части [7, с. 21]. Этот случай тоже следует расс-

матривать с позиций принципа пропорциональности, согласно которому ограничение таким образом права человека на гласное судебное разбирательство не может обосновываться проблемами в судебной системе, чрезмерной нагрузкой судов и т. п.

Мотивированность решений суда – показатель эффективности гражданского судопроизводства, который напрямую связан с возможностью их обжалования. Причем здесь существует двусторонняя связь: с одной стороны, мотивированное решение суда позволяет стороне правильно аргументировать апелляционную или кассационную жалобу, с другой – мотивированность придаёт ему убедительности с точки зрения потенциальных субъектов обжалования, а поэтому способствует уменьшению необоснованных обжалований судебных решений. Например, в деле «*Nadjianastassiou v. Greece*» ЕСПЧ констатировал, что суды должны указывать достаточно ясно, чётко, доступно доводы и мотивы, на которых основаны их решения. В этом деле национальный суд вынес настолько короткое судебное решение, что из него было совершенно непонятно, почему он пришел именно к таким выводам, что, в свою оче-

редь, вызвало трудности и с обжалованием решения [10].

Заметим, что мотивированное решение суда предоставляет сторонам возможности обжаловать его, как и возможности апелляции суду его пересмотреть. В связи с этим ЕСПЧ отметил, что требование справедливого судебного разбирательства предусматривает, что национальный суд [*высшей инстанции*] (курсив автора – Т. Ц.), указавший мотивы принятия своего решения путем повторения в нем мотивов суда нижестоящей инстанции или иным способом, фактически должен решать важнейшие вопросы, отнесённые к его юрисдикции, а не просто одобрить без проверки результаты, достигнутые последним. Это требование тем более важно, когда истец не смог предоставить своих объяснений в устной форме в ходе внутреннего судебного разбирательства. Однако при отклонении апелляционной жалобы апелляционный суд может просто одобрить мотивы, которыми руководствовался суд нижестоящей инстанции. Последний же обязан указывать такие мотивы, чтобы обеспечить сторонам возможность эффективно использовать право на обжалование [12, 15].

В связи с этим возникает вопрос: а целесообразно ли

приводить мотивы в решениях, которые в дальнейшем не могут быть обжалованы и в решениях судов высших инстанций? По мнению А. Узелача, потребности в этом меньше, если решение не может быть обжаловано. А требование его мотивированности должно быть более строгим для решений судов нижестоящей инстанции, в то время как к решениям апелляционных судов применяются более мягкие стандарты [21, с. 1552]. По нашему убеждению, указанные утверждения вызывают критические замечания.

Решения всех судов по делам искового производства независимо от того, в результате апелляционного или кассационного производства они вынесены и возможно ли их дальнейшее обжалование, на наш взгляд, должны отвечать требованию мотивированности. В подтверждение этого приведем примеры, когда ЕСПЧ признал нарушением права на суд случаи отказа кассационного суда рассматривать в своем решении полно и понятно изложенные доводы, основанные на ЕКПЧ, или отказа в удовлетворении жалобы заявителя без оценки доводов по существу, т. е. без мотивированности, а путем только воспроизведения текста решения суда нижестоящей инстанции [14].

В связи с тем, что суд заблаговременно не может знать о намерениях лица обжаловать его решение, а украинское законодательство не предусматривает процедуры допуска к апелляционному или кассационному пересмотру, и что лицо не должно сообщать суду о таких своих намерениях, любое решение суда потенциально может быть обжаловано, следовательно, должно содержать мотивы. Вывод о том, что решения судов высших инстанций должны быть надлежащим образом мотивированы, следует из анализа статей 316 и 346 ГПК Украины. Объем мотивирования решения суда кассационной инстанции по сравнению с мотивированием решения суда инстанции апелляционной является меньшим, что связано с предметом судебной деятельности в кассационном производстве, а именно с проверкой законности решения суда, в отличие от апелляционного производства, где предметом судебной деятельности является проверка законности и обоснованности такого решения.

Проблема мотивированности судебных решений в контексте п. 1 ст. 6 ЕКПЧ связана также с доступностью правосудия по гражданским делам, в частности, с инстанционным доступом к суду и процедурой

допуска к обжалованию. С учетом этого следует обратить внимание на позицию ЕСПЧ относительно того, что при наличии в гражданском процессуальном законодательстве полномочий по допуску к обжалованию, разрешения на подачу апелляционной жалобы судом высшей инстанции (даже если суд не дает никаких объяснений такого решения) он может лишь воспроизвести основания апелляционной жалобы заявителя и указать, что последние не гарантируют предоставление разрешения на апелляционный пересмотр [11]. В этом случае речь идет не о решении суда, которым дело разрешается по существу, а об определении о допуске к обжалованию. Такая позиция ЕСПЧ позволяет выйти на более широкую проблематику мотивированности не только решений суда, но и его определений, которые также должны быть мотивированными.

Как уже отмечалось, гражданско-процессуальное законодательство Украины не содержит процедуры допуска к апелляционному и кассационному пересмотру судебных решений, в отличие от пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины, допуск дела к производству в котором согласно ст. 360 ГПК Украины осуществляется

Высшим специализированным судом Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел. Согласно ч. 2 ст. 360 ГПК Украины определение о допуске дела к производству или об отказе в этом должно быть обоснованным. Как видим, существует смысл внести изменения в ст. 360 ГПК Украины, указав, что такое определение Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел должно быть мотивированным, а не обоснованным: ведь вынесение такого определения не связано с оценкой доказательств и исследованием фактического материала. Здесь прежде всего речь идет об указании судом мотивов, которыми он руководствовался при допуске дела к производству в Верховном Суде Украины либо при отказе в этом.

Таким образом, из анализа практики ЕСПЧ следует, что мотивированность судебных решений – неотъемлемое требование, выдвигаемое к решениям национальных судов, весомый элемент права на справедливое судебное разбирательство. По своей сути она, как можно предположить, это транспозиция права лица (а) быть выслушанным судом, (б) на публичное оглашение решения суда и (в) на его обжалование.

При этом требование мотивированности распространяется на все судебные решения, т. е. как на решения суда, которым дело разрешается по существу, так и на его определения.

Одним из ключевых вопросов исследуемой проблематики является соотношение мотивированности решений суда с их законностью и обоснованностью. ЕСПЧ в своей прецедентной практике подчеркивает именно их мотивированность, а не законность либо обоснованность. Это связано с тем, что п. 1 ст. 6 ЕКПЧ охватывает лишь систему процессуальных гарантий и никогда не может быть применен к результатам рассмотрения дела по существу. Анализ ЕСПЧ решений национальных судов на соответствие требованиям законности и обоснованности, в свою очередь, свидетельствовал бы о фактическом признании за ним статуса четвертой инстанции национальных судов, что, конечно, недопустимо. Как отмечает ЕСПЧ, несмотря на то, что ст. 6 ЕКПЧ гарантирует право на справедливое судебное разбирательство, она не закрепляет никаких правил допустимости доказательств или способов, с помощью которых они должны быть получены, ибо это вопросы, регулируемые исключительно национальным пра-

вом и национальными судами. Даже если национальный суд имеет определенную свободу усмотрения при выборе доказательств в каждом конкретном случае и при оценке доказательств в обоснование доводов сторон, этот судебный орган обязан оправдать свою деятельность с указанием мотивов вынесенного решения [20]. Как видим, мотивированность решений суда связана с их законностью и обоснованностью. Вот почему в тщательном анализе национальных судебных решений касательно мотивированности усматривается дальнейшая перспектива влияния ЕКПЧ и ЕСПЧ на практику применения гражданского процессуального законодательства относительно их законности и обоснованности.

Согласно ст. 213 ГПК Украины решение суда должно быть законным и обоснованным. Законность решения состоит в том, что суд, выполнив все требования гражданского судопроизводства, разрешил дело в соответствии с законом. Обоснованным является решение, вынесенное на основании полно и всесторонне выясненных обстоятельств, на которые стороны ссылаются как на основание своих требований и возражений, подтвержденных доказа-

тельствами, исследованными в судебном заседании. Закон предъявляет также требования к оформлению судебного решения как процессуального документа. Так, в ст. 215 ГПК Украины отмечается, что решение суда состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей. Как видим, подход украинского законодателя к мотивированности судебного решения несколько упрощен и довольно формальный.

С нашей точки зрения, анализируя требования мотивированности решения суда, прежде всего следует исходить из природы судебной власти, статуса судей и интерпретации решения суда как акта правосудия и как процессуального документа. Это позволяет выйти за пределы понимания мотивированности решения суда только как наличия в нем мотивировочной части, а при анализе мотивированности надо полагаться на сущность такого решения и такой его определяющей характеристики, как правосудность.

В общем же в доктрине гражданского процесса мотивированность решений суда подтверждалась наличием в них мотивировочной части или же существованием мотивирования как надлежащей деятельности суда. И только в последнее время её начали рассматривать

как отдельное требование к решениям суда наряду с законностью и обоснованностью. Изучение научной процессуальной литературы позволяет выделить несколько подходов к пониманию мотивированности решения суда и ее соотношения с требованиями законности и обоснованности. Первый связан с отрицанием признания мотивированности отдельным требованием к решению суда. В рамках этого подхода одни ученые вообще отрицают ее существование, некоторые рассматривают ее как составляющую часть обоснованности или законности [См.: 4, с. 7; 6, с. 27]. Второй охватывает понимание мотивированности как формы таких содержательных требований, как обоснованность и законность решения [8]. Так, К. А. Лебедь считает, что мотивированность – это требование указывать письменно умозаключения суда о фактах и правоотношениях, касающихся содержания решения как процессуального документа. Ученый выступает против того, чтобы мотивированность ставить наряду с требованиями законности и обоснованности [3, с. 83]. Третий подход интерпретирует мотивированность как самостоятельное требование к решению суда. Например, М. А. Вукот доказывает, что

она не является тождественной требованию обоснованности, поскольку последняя означает, что выводы, к которым пришел суд, должны базироваться на доказательствах, а мотивированность представляет собой наличие в судебном постановлении ссылки на доказательства, на их оценку, на толкование применяемой судом правовой нормы при квалификации спорного правоотношения [2, с. 124].

Заметим, что в рамках третьего подхода тоже не существует единства мнений относительно содержания понятия «мотивированности решений суда». Например, Е. В. Хахалева мотивированным считает решение суда, в котором полно и всесторонне отражены результаты деятельности суда по исследованию и оценке всех доказательств, имеющих значение для дела, с изложением мотивов, по которым одни доказательства приняты судом, а другие отвергнуты им [9, с. 14]. В. А. Пономаренко трактует это понятие как требование, выдвигаемое к судебному решению, означающее обязательность наличия в нем исчерпывающе аргументированных выводов суда о результате оценки доказательств и установленных на их основании фактах. В

необходимых случаях в решении также должно содержаться обоснование выбора каждой из применённых судом норм права и её толкование [5, с. 6].

В приведенных определениях, как видим, акцент сделан на особой роли мотивирования вопросов факта, а необходимости мотивирования вопросов права отведена либо второстепенная роль, либо же она вообще не упоминается, с чем мы не соглашаемся, ибо это противоречит позиции ЕСПЧ об обязательности в решении суда мотивирования вопросов как факта, так и права. Признаем правильной точку зрения ученых, отмечающих важность мотивирования вопросов и факта, и права (С. К. Загайнова, Н. А. Толочко, А. Узелач). Таким образом, мотивированность, отображая мотивы применения тех или иных норм материального и процессуального права, имеет правовую сторону и фактическую, отображая мотивы суда относительно принятия во внимание либо отклонения определённых доказательств.

Мотивированность решений суда имманентно связана с их законностью и обоснованностью, так как в значительной мере все эти требования к решению суда как к акту правосудия объективируются в мотивиро-

вочной части этого решения как процессуального документа. Структурными компонентами последней являются: а) вопросы факта, б) мотивы относительно них, в) вопросы права (материального и процессуального) и г) мотивы относительно них. Из анализа мотивировочной части судебного решения можно сделать вывод, было ли это решение законным и обоснованным.

Таким образом, углублённое изучение практики ЕСПЧ относительно толкования права человека на суд и исследования в области гражданского процесса свидетельствуют о том, что мотивированность решений суда следует рассматривать как самостоятельное к ним требование, не являющееся тождественным требованиям законности и обоснованности. Под мотивированностью пони-

мается полное и всестороннее отражение в решении суда мотивов, которыми он руководствовался при вынесении своего решения, при оценке доказательств для установления наличия либо отсутствия обстоятельств, на которые стороны ссылались как на основание своих требований и возражений, с указанием, почему определенные доказательства были взяты во внимание либо отклонены, и отражение мотивов касательно позиции суда относительно применения норм материального и процессуального права. Несоответствие решения суда этим требованиям, немотивированный отказ рассмотреть доводы сторон должны быть основанием для отмены решения нижестоящего суда судом вышестоящей инстанции.

**Список литературы:** 1. Вдовина Е. И. Проблемы «открытости для сторон» в гражданском процессуальном праве Германии и России (теоретический аспект) / Е. И. Вдовина // Арбитраж. и гражд. процесс. – 2011. – № 1. – С. 24–28. 2. Викут М. А. Законность и обоснованность актов социалистического правосудия как главное условие выполнения задач гражданского судопроизводства / М. А. Викут // Цивилист. пробл. прав. статуса личности в соц. обществе. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1982. – С. 115–130. 3. Лебедь К. А. Решение арбитражного суда: моногр. / К. А. Лебедь. – М.: ИГП РАН, 2005. – 116 с. 4. Мурадьян Э. М. Воспитательное воздействие судебного решения / Э. М. Мурадьян // Сов. юстиция. – 1983. – № 1. – С. 7–8. 5. Пономаренко В. А. Мотивированность судебного решения в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук.: 12.00.15 / В. А. Пономаренко. – М., 2007. – 24 с. 6. Ткачёв Н. И. Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам: моногр. / Н. И. Ткачёв. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1987. – 160 с. 7. Тузов Н. А. Мотивирование и преюдиция судебных актов: моногр. / Н. А. Тузов. – М.: Рос. акад. правосудия, 2002. – 152 с. 8. Фильченко И. Г. Процессуальные гарантии принятия обоснованного судебного решения в гражданском процессе: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук.: 12.00.15 / И. Г. Фильченко. – Воронеж, 2010. – 26 с. 9. Хахалева Е. В. Обоснованность решения суда общей юрисдикции: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук.: 12.00.15 / Е. В. Хахалева. – Краснодар, 2005. – 24 с. 10. «Hadjianastassiou v. Greece», 22.10.1984 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>.

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

11. «Hautakangas v. Finland», 17.01.2006 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. 12. «Helle v. Finland», 19.12.1997; «García Ruiz v. Spain», 21.01.1999 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. 13. «Higgins and others v. France», 19.02.1998; «García Ruiz v. Spain», 21.01.1999; «Tatishvili v. Russia», 02.02.2007; «Ryakib Biryukov v. Russia», 17.01.2008 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. 14. «Hiro Balani v. Spain», 09.12.1994; «Tatishvili v. Russia», 02.02.2007 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. 15. «Hirvisaari v. Finland», 27.09.2001 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. 16. «Kuznetsov and others v. Russia», 11.04.2007 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. 17. «Pronina v. Ukraine», 18.07.2006 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. 18. «Ruiz Toria v. Spain», 09.12.1994 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. 19. «Salov v. Ukraine», 06.09.2005 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. 20. «Schenk v. Switzerland», 12.07.1988, «Suominen v. Finland», 01.06.2003 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>. 21. Uzelac A. The Need to Provide Reasons in Court Judgments: Some Development in East and West // Aurea Praxis Aurea Theoria. – LexisNexis. – p. 1547-1566. 22. «Van De Hurk v. Netherlands», 19.04.1999 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int>.

### УМОТИВОВАНІСТЬ РІШЕНЬ СУДУ ТА ПРАВО НА СУД У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ Цувіна Т. А.

Розглядаються питання, пов'язані з умотивованістю судових рішень як елементом права на суд у цивільному судочинстві, що закріплене у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Умотивованість рішення суду виокремлюється як самостійна вимога до рішень суду поряд із законністю й обґрунтованістю.

*Ключові слова:* право на суд, право на справедливий судовий розгляд, умотивованість, обґрунтованість і законність рішення суду.

### REASONING OF COURT DECISIONS AND RIGHT TO A COURT IN CIVIL CASES Tsvina T. A.

The author considers issues connected with the reasoning of court decisions as an element of the right to a court in civil cases fixed in 6 (1) of ECHR. The author distinguishes the reasoning of court decisions as a separate requirement for court decisions together with lawfulness and validity.

*Key words:* right to a court, right to a fair trial, reasoning of court decisions, validity and lawfulness of court decisions.

*Поступила в редакцію 10.12.2012 з.*

УДК: 347.95

**С. А. Якимчук,**  
*соискательница при кафедре  
гражданского процесса  
Национальный университет  
«Юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого»,  
г. Харьков*

## **ЗАКОННАЯ СИЛА И ИСПОЛНИМОСТЬ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ**

Исследуется вопрос о природе законной силы и исполнимости судебного решения по гражданским делам. Обосновывается, что исполнимость является следствием вступления судебного решения в законную силу наряду с преюдициальностью и обязательностью. Такая исполнимость рассматривается как присущая всем разновидностям судебных решений.

*Ключевые слова:* судебное решение, законная сила судебного решения, исполнимость и исполнение судебного решения.

Часть 5 ст. 124 Конституции Украины и ч. 2 ст. 13 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» [9; 2010. – № 55/1. – Ст. 1900] предусматривает, что судебные решения являются обязательными к исполнению на всей территории государства. Согласно ч. 1 ст. 14 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК) судебные решения, вступившие в законную силу, обязательны для всех органов государственной власти и органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных или служебных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории страны, а в случаях, установленных международными договорами, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой

Украины, – и за ее пределами.

Из приведенных положений следует, что законная сила судебного решения и его исполнимость как основа его дальнейшего исполнения – взаимосвязанные понятия. Несмотря на то, что этот вопрос неоднократно исследовался, единого мнения относительно понимания исполнимости при определении сущности законной силы решения суда, а также ее юридической природы еще не существует [См.: 7, с. 147, 148; 14, с. 421, 422].

Существующие взгляды ученых на проблему условно можно разделить на 3 группы.

Представители первой не выделяют исполнимость ни как составную часть законной силы, ни как свойство решения суда, ни как правовое последствие

его вступления в законную силу. Например, Н. А. Чечина отмечает, что исполнимость – это проявление общеобязательности решения, без которой последняя теряет свой смысл, поскольку исполнимость и является практической реализацией обязательности. Обязательность решения для субъектов спорных правоотношений выступает именно как исполнимость. При этом обязательность – понятие, шире исполнимости, потому что она охватывает своим содержанием обязанность не только сторон, но и всех посторонних лиц и организаций, не имевших в конкретном деле непосредственного юридического интереса, подчиниться судебному решению, способствовать своими действиями его исполнению [13, с. 159]. С этой точкой зрения нельзя согласиться, поскольку исполнимость и обязательность – это 2 самостоятельных явления с разным содержанием. В обязательности находит свое выражение непререкаемость судебной власти, необходимость подчиняться требованиям судебного решения. Что касается исполнимости, то предписания, содержащиеся в судебном решении как акте правосудия, должны реализовываться и воплощаться в правопорядке. К тому же в случае немедленного

исполнения решения, что возможно по закону (ст. 367 ГПК), исполнимость предшествует вступлению в законную силу и выступает следствием обязательности.

Сторонники второго подхода ставят исполнимость на один уровень с неопровержимостью, исключительностью, преюдициальностью, обязательностью для государственных органов, должностных лиц, граждан и организаций и выделяют ее или как правовое последствие вступления решения в законную силу, или как свойство судебного решения. Так, И. В. Решетникова отмечает, что закон не сводит законную силу судебного акта только к его обязательности, дополняя исполнимость судебных постановлений. Судебное решение становится обязательным в тот момент, когда оно приобретает качество неопровержимости, исключительности, преюдициальности и исполнимости. Все эти аспекты в совокупности и составляют законную силу судебного решения [4, с. 384]. Как видим, эта точка зрения тоже является спорной, так как неопровержимость и исключительность – это проявление законной силы судебного решения, отражающее свойство судебного решения как акта правосудия. Из содержания ст. 14 ГПК следует, что

решение суда должно сначала вступить в законную силу, а уже потом оно должно исполняться, т.е. законная сила судебного решения выступает причиной, наличие которой влечет наступление определенных юридических последствий – обязанности исполнить решение суда. Как исключение из общего правила, исполнимость проявляется раньше, нежели решение суда вступит в законную силу в случае немедленного его исполнения, на что уже обращалось внимание.

Правильной, по нашему мнению, является позиция представителей третьего подхода, которые считают, что исполнимость, как правило – это следствие вступления решения в законную силу наряду с преюдициальностью и обязательностью [10, с. 537-541]. М. А. Гурвич, например, указывал, что необходимо отказаться от принятого в юридической литературе традиционного взгляда, согласно которому так называемая исполнимость решения рассматривается как одно из проявлений его законной силы. Исполнимость решения о присуждении предусматривает обязанность органов принудительного исполнения совершать исполнительные действия как одно из последствий правового действия решения. Как и

все иные виды правового действия решения, она возможна с момента его вступления в законную силу и приобретения им свойства неизменности. Это, однако, не влечет за собой признание исполнимости составной частью законной силы решения ни логически, ни юридически [5, с. 147-148].

Несмотря на то, что большинство ученых выделяли (и выделяют) исполнимость как часть либо законной силы, либо правового последствия вступления решения суда в законную силу, в правовой литературе некоторые исследователи предлагают выделять исполнимость и исполняемость судебного решения. К примеру, В. В. Головина считает, что исполнимость судебного решения означает, что оно должно быть потенциально исполнено в добровольном или принудительном порядке. Исполняемость решения проявляется на всех стадиях судебного разбирательства и наступает не после того, как оно вступило в законную силу, а с момента подготовки судом дела к судебному разбирательству. Что же касается исполнимости, то исследовательница квалифицирует ее как внешнее свойство судебного решения. Исполняемость судебных решений – это фактическое их исполнение, совокупность средств, исполь-

зованная судебным исполнителем для реального завершения исполнительного производства [3, с. 150-152]. Эта точка зрения, вполне очевидно, сама по себе является внутренне противоречивой. Судебное решение принимается только после того, как суд рассмотрел дело по существу. Поэтому об исполнимости судебного решения нельзя вести речь до того момента, пока решение не будет принято и не станет окончательным, поскольку в апелляционном порядке оно еще может быть изменено. Вот почему вообще невозможно согласиться с существованием 2-х различных понятий – исполнимости и исполняемости. Их разграничение приводит к ситуации, когда решение, вступившее в законную силу, должно быть исполнено, но фактически не исполняется, потому что определенные обстоятельства препятствуют появлению такого признака судебного решения, как исполнимость.

Следует также отметить, что некоторые ученые-процессуалисты отождествляют исполнимость с принудительным исполнением судебных решений и наделяют ею лишь решение о присуждении. Так, М. Б. Зейдер под исполнимостью судебного решения понимал возможность его принудительного исполнения, т. е.

реализацию специальными государственными органами – органами исполнения судебных решений – ряда мероприятий, направленных на исполнение судебного решения помимо воли лица, на которое последним возлагались определенные обязанности. Об исполнимости может идти речь только относительно решения о присуждении при удовлетворении иска. Исполнительной силы не могут иметь решения по искам о признании, поскольку в этих случаях они не направлены на обязанность ответчика совершать какие-либо действия в пользу истца. Судебные решения как об удовлетворении, так и об отказе в удовлетворении иска о признании направлены лишь на подтверждение судом наличия или отсутствия каких-либо спорных между сторонами правоотношений. Так же в большинстве случаев нельзя вести речь и об исполнимости решений, которым отказано в иске [8, с. 170, 171]. Л. М. Завадская, поддерживая приведенную точку зрения, обращает внимание на то, что исполнимость по времени действия не совпадает с законной силой судебного решения. Чтобы это его свойство могло проявиться, необходим определенный титул на принудительное исполнение – исполнительный лист. Но и в

этом случае исполнимость не наступает до окончания срока, предусмотренного для добровольного исполнения. Из действующего законодательства следует, что исполнимость, как свойство решение о присуждении, наступает при условии обращения взыскателя с требованием о принудительном исполнении при предъявлении исполнительного листа [6, с. 34].

М. Г. Авдюков, не соглашаясь с тем, что исполнимость присуща лишь решением о присуждении, сформулировал ее следующим образом: после вступления в законную силу решение суда подлежит исполнению. Это правило проявляется в решениях по искам о признании и в решениях по искам о присуждении различным образом. Решения по искам о признании в основном не требуют принудительного исполнения. Из их содержания не вытекает необходимость их принудительного исполнения. По таким искам они исполняются в том смысле, что стороны действуют в соответствии с предписаниями судебного решения. Поведение сторон согласно решению суда (исполнение) обеспечивается в этом случае не путем принудительного исполнения, а иначе: к стороне, которая не будет брать во внимание решения суда, вступив-

шего в законную силу и которое нарушит права другой стороны, может быть предъявлен иск о присуждении. К тому же исполнение решений по искам о признании обеспечивается обязательностью последних после вступления их в законную силу для административных органов и должностных лиц, осуществляющих необходимое оформление или регистрацию установленных судом прав, а также для третьих лиц, от которых зависит реализация стороной прав, признанных за нею решением суда. Наделяя судебное решение законной силой, государство тем самым обеспечивает ему такое же безусловное исполнение, как и по закону. Поэтому неисполнение решения должно рассматриваться как нарушение закона [См.: 1, с. 176, 177; 2, с. 3, 4]. Приведенная точка зрения относительно того, что исполнимость присуща и решениям о признании, и преобразовательным решениям, поддерживается также и другими правоведомы [См.: 11, с. 201; 12, с. 456; 10, с. 540].

П. П. Загоротко и М. И. Штефан понимают исполнимость еще шире, указывая, что реализация судебных решений обеспечивается: (а) добровольным исполнением; (б) принудительным исполне-

нием установленными средствами; (в) обязанностью других лиц способствовать исполнению (предоставить судебному исполнителю сведения о том, какие у них имеются деньги, ценности или иное имущество, принадлежащее должнику, или сколько из указанного ему принадлежит и, наряду с запретом осуществлять по ним операции в пользу последнего; (г) обязанностью компетентных органов провести регистрацию правового положения и т. д. Таким образом, исполнимость эти ученые трактуют как гарантированную возможность добровольного или принудительного исполнения судебного решения [14, с. 421, 422].

С нашей точки зрения, исполнимость присуща всем решениям, вступившим в законную силу.

Во-первых, это вытекает из самой сущности судебных решений, которые независимо от того, приняты они по искам о признании, приговору или преобразовании, приобретают статус актов правосудия с момента вступления их в законную силу и наделяются принудительной силой. Реализация решения суда служит показателем социально справедливого разрешения правового спора, властного применения судом соответствующего

закона, эффективности правосудия и выступает правовым механизмом упорядочения общественных отношений.

Во-вторых, с принятием судом решения не завершается процесс защиты нарушенных или оспариваемых прав истца, а должен переходить в следующую стадию – исполнение судебного решения. Без этого судебное разбирательство и решение суда теряют всякий смысл, поскольку нарушенное или оспариваемое право, признанное судом фактически, реально не защищено, прежнее положение истца не возобновлено, пока не будет выполнено судебное решение.

В-третьих, как отмечает Европейский суд по правам человека (далее – Суд), обязательность исполнения решений является частью принципа верховенства права. Суд не устанавливает каких-либо исключений относительно решений о признании, решений преобразовательных или иных, которыми отказано в удовлетворении иска. Требование об обязательности исполнения распространяется им на все решения, которые стали окончательными, т. е. *res judicata*. Право на доступ к правосудию было бы иллюзорным, если бы национальная правовая система позволяла окон-

чательному и обязательному судебному решению оставаться без действия в ущерб одной из сторон. Кроме того, в одном из своих решений Суд отметил, что ответственность государства существует в случае, когда нарушение прав или свобод, предусмотренных Конвенцией о защите прав человека и основоположных свобод (далее – Конвенция) [9; 2006. – № 32. – Ст. 2371], вызвано несоблюдением государством обязанностей, закрепленных в ее ст. 1 по обеспечению охраны этих прав и свобод на национальном уровне для каждого, кто находится под его юрисдикцией. Государство не может избегать ответственности согласно правилу *ratione personae* путем делегирования своих обязанностей частным органам или лицам (суть этого правила состоит в том, что обращаться в Суд может любое лицо или группа лиц, как и неправительственная организация, если они являются жертвой, чьи права, гарантированные Конвенцией, нарушены Договаривающимся государством или это нарушение каким-либо образом относится к последнему). Обязательства Договаривающихся сторон согласно ст. 1 Конвенции вместе с обязанностью не вмешиваться в гарантированные права и свободы включают позитивные

обязательства принимать соответствующие меры для обеспечения соблюдения этих прав и свобод в пределах всей территории [9; 2006. – № 9. – Ст. 595]. Позитивное обязательство государства в соответствии п. 1 ст. 6 этого международного документа, как считает Суд, заключается также в организации системы исполнения решений, эффективной как теоретически, так и на практике в реализации их без необоснованных задержек [9; 2006. – № 13. – Ст. 953].

Из приведенного следует, что исполнимость, как следствие вступления любого судебного решения в законную силу, предусматривает возможность воплощения в жизнь предписаний, содержащихся в его резолютивной части. Причем это может быть сделано как в добровольном, так и в принудительном порядке. Если судебные решения не подлежат принудительному исполнению, их предписания должны воплощаться в жизнь путем совершения соответствующих действий (например, выдачи свидетельства о праве собственности в случае удовлетворения иска о признании права собственности на недвижимое имущество) или воздержания от действий, которые могут нарушить права, подтвержденные судебным решением.

# ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

**Список литературы:** 1. *Авдюков М. Г.* Судебное решение: моногр. / М. Г. Авдюков. – М.: Госиздатюридлит., 1959. – 180 с. 2. *Авдюков М. Г.* Исполнение судебных решений: [практ. пособ.] / М. Г. Авдюков. – М.: Госиздатюридлит., 1960. – 120 с. 3. *Головин В. В.* Практические аспекты исполнимости и исполняемости судебных решений / В. В. Головин // Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека: сб. науч. ст. – Краснодар – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2007. – С. 150-158. 4. *Гражданский процесс: учебник* / отв. ред. *В. В. Ярков.* – [5-е изд., перераб. и доп.] – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 687 с. 5. *Гурвич М. А.* Судебное решение. Теоретические проблемы: моногр. / М. А. Гурвич. – М.: Юрид. лит., 1976. – 176 с. 6. *Завадская Л. Н.* Реализация судебных решений. Теоретические аспекты: моногр. / Л. Н. Завадская; отв. ред. М. С. Шакарян. – М.: Наука, 1982. – 142 с. 7. *Заворотько П. П.* Судове рішення: моногр. / П. П. Заворотько, М. Й. Штефан. – К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1971. – 187 с. 8. *Зейдер Н. Б.* Судебное решение по гражданскому делу: моногр. / Н. Б. Зейдер – М.: Юрид. лит., 1966. – 192 с. 9. *Офіційний вісник України.* 10. *Позовне провадження: моногр.* / В. В. Комаров, Д. Д. Луспеник, П. І. Радченко та ін.; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 552 с. 11. *Решетникова И. В.* Гражданское право и гражданский процесс в современной России: партикулярный кодекс в деянии: комментарии, практика и проблемы / И. В. Решетникова, В. В. Ярков. – М.: Норма, 1999. – 312 с. 12. *Сахнова Т. В.* Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т. В. Сахнова. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 696 с. 13. *Чечина Н. А.* Норма права и судебное решение / Н. А. Чечина // Избр. тр. по гражд. процессу. – СПб.: Изд. дом СПб. гос. ун-та, 2004. – С. 656-721. 14. *Штефан М. Й.* Цивільне процесуальне право України: акад. курс: підруч. – [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / М. Й. Штефан. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2005. – 622 с.

## ЗАКОННА СИЛА І ЗДІЙСНЕННІСТЬ СУДОВОГО РІШЕННЯ

Якимчук С. О.

Досліджується питання природи законної сили і здійсненності судового рішення у цивільних справах. Доводиться, що останнє є наслідком набрання судовим рішенням законної сили поряд з преюдиційністю й обов'язковістю. Така здійсненність розглядається як притаманна всім різновидам судових рішень.

*Ключові слова:* судове рішення, законна сила судового рішення, здійсненність і виконання судового рішення.

## VALIDITY AND ENFORCEABILITY OF THE JUDGMENT

Yakimchuk S. A.

The question of the nature of legal validity and enforceability of judgments in civil cases is investigated. It is found that the enforceability of the judgment is the result of coming into force along with the prejudicialness and bindingness. The enforceability of the judgment is inherent to all kinds of valid judgments.

*Key words:* judgment, validity of the judgment, feasibility of the judgment, execution of the judgment.

*Поступила в редакцію 20.11.2012 г.*

УДК 347.957

С. Ю. Яковлев,  
*соискатель при кафедре гражданского процесса  
Национальный университет  
«Юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого»,  
г. Харьков*

## **КАССАЦИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

Исследовано развитие кассации в гражданском судопроизводстве в контексте кодификаций гражданского процессуального законодательства Украины. Делается вывод, что введение кассации и специфического режима ее регламентации детерминировано моделями гражданского процесса.

*Ключевые слова:* пересмотр судебных решений, кассация, кассационное производство.

В современное украинское процессуальное законодательство кассацию введено в 2001 г. Историко-правовое ее исследование позволяет определить преемственность в законодательстве и в доктрине, природу и эффективность кассации. Кассационный пересмотр судебных решений в гражданском судопроизводстве был предусмотрен еще Уставом 1864 г., действовавшим и на территории Украины. В нем кассация закреплялась как самостоятельный институт гражданского процесса, определялись ее объект, субъекты, основания, полномочия суда кассационной инстанции. Согласно ст. 814 Устава объектом пересмотра Гражданского Кассационного Департамента Сената, выполнявшего кассационные функции, были решения судов первой и апелляционной

инстанций, вступившие в законную силу. Пересмотр решений суда в кассационном порядке допускался только в случаях (а) явного нарушения содержания закона или неправильного его толкования, (б) несоблюдения обрядов и форм судопроизводства и (в) нарушения границ ведомства или власти, предоставленных суду (ст. 793 Устава). Судебная практика того времени, воспроизведенная в периодических изданиях решений этого Департамента, демонстрировала достаточную эффективность рассматриваемого института [16, с. 2013].

Для историко-правового исследования интересен тот факт, что проблема кассации становится предметом внимания правовой науки. Процессуалисты пореформенного периода обосновывали институализацию кассации

тем, что кассационный порядок пересмотра решений суда предполагал рассмотрение дела по существу в соответствующей процессуальной форме, гарантируя принятие справедливого судебного решения. Отмечалось также, что кассация является той формой пересмотра судебных решений, вступивших в законную силу, при которой нет места формализму, неравенству и бюрократизму [См.: 2, с. 22, 23, 3, с. 366-369, 18, с. 362].

Основные признаки института кассации в гражданском процессе этого периода: (1) кассационное производство выступало как деятельность Кассационного Департамента Сената по проверке законности судебных постановлений, вступивших в законную силу; (2) пересмотр решений в порядке кассации происходил по инициативе лиц, участвующих в деле, управомоченных на обжалование судебных решений, вступивших в законную силу; (3) в кассационном производстве проверялась лишь законность решений и постановлений, принятых судами нижестоящих инстанций; (4) рассмотрение дел судом кассационной инстанции проходило в рамках жалобы, а не в полном объеме; (5) кассационный суд влиял на состояние судебной практики.

Первым законодательным актом Советской власти, касающимся вопросов судоустройства, стал Декрет Совета народных комиссаров РСФСР от 22 ноября 1917 г., известный как Декрет о суде № 1, который отменил существующие общие судебные учреждения – окружные суды, судебные палаты и Правительствующий сенат со всеми департаментами, военные и морские суды всех наименований, а также коммерческие суды – и заменил все эти учреждения судами, созданными на основании демократических выборов [Цит. по: 17, с. 29]. В Украине же в конце 1917 г. сложилось двоевластие. Центральная Рада в Киеве 25 ноября 1917 г. приняла закон о правопреемственности, согласно которому все российские законы, изданные до 27 октября 1917 г., оставались в силе, а Центральная Рада имела право издавать новые и отменять старые от имени Украинской Народной Республики [11, с. 84]. До декабря 1917 г. функции суда кассационной инстанции в УНР выполнял Сенат. Его нормативные акты сохраняли свою силу на территории УНР и были обязательными для всех судебных инстанций. Украинская Центральная Рада 2 декабря 1917 г. приняла Закон “Об образовании Генерального суда

Украинской Народной Республики”, согласно которому был ликвидирован Сенат и все его функции перешли Генеральному суду, как суду кассационной инстанции. Генеральный суд УНР, как высший судебный орган, осуществлял рассмотрение любых дел в кассационном порядке, решения по которым вступили в законную силу. В свою очередь, Народный Секретариат УНР 4 января 1918 г. принял постановление “О введении народного суда”, предусматривавшее ликвидацию всей старой судебной системы, установление новых принципов организации и деятельности суда, образование советских судебных органов. Учреждались коллегиальные местные народные суды – участковые, уездные и городские [Цит. по: 17, с. 42].

В дальнейшем (в 1922 г.) судебные органы на территории Украины подверглись реформе. В декабре этого же года Всеукраинским Центральным исполнительным комитетом было принято Положение о судоустройстве УССР, учреждавшее единую судебную систему, в которую входили суды народный и губернский, а также Верховный суд УССР и его коллегии. Губернский суд относительно народного был судом второй, кассационной

инстанции. Он пересматривал судебные акты, не вступившие в законную силу, но при рассмотрении особо важных дел он действовал как суд первой инстанции. Верховный суд республики, как высший судебный орган, рассматривал дела по существу, имевшие особую значимость, а в порядке надзора – любые дела, решения по которым вступили в законную силу.

С окончанием гражданской войны и созданием в 1922 г. СССР его республики формально получили суверенитет. К вопросам, отнесенным к ведению республик, в числе прочих принадлежало также установление собственных норм гражданского судопроизводства. Гражданский процессуальный кодекс УССР (далее – ГПК) был принят в 1924 г. Он позаимствовал многое из того, что доказало свою эффективность в гражданском судопроизводстве дореволюционной России, однако наблюдалось и резкое отличие процесса обжалования и пересмотра решений в дореволюционных и советских судах. В частности, кассация была заменена судебным надзором. ГПК УССР 1924 г. устанавливал пересмотр решений в порядке надзора как форму исправления окончательных решений. Объектом надзорного

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

производства был вступивший в законную силу судебный акт, принятый судом нижестоящей инстанции. Субъектами, инициировавшими пересмотр, были должностные лица прокуратуры и суда, уполномоченные на опротестование указанных судебных актов. Суд надзорной инстанции пересматривал дело в полном объеме, а органами надзорного пересмотра были точно указанные в законе судебно-надзорные инстанции. По ГПК УССР 1924 г. Генеральный прокурор УССР, окружные прокуроры через последнего имели право опротестовать в Верховном Суде УССР любое законченное производство по гражданскому делу, если решение по нем противоречило или общим принципам советского законодательства, или общей политике Рабоче-Крестьянского правительства, или вообще нарушало интересы Рабоче-Крестьянского государства либо трудящихся (ст. 254 ГПК).

В 1929 г. был принят новый ГПК УССР, ст. 288 которого повторяла содержание ст. 254 ГПК УССР 1924 г. Таким образом, вместо кассации в ее классической форме вводился институт судебного надзора, впоследствии ставший предметом многих научных исследований в советской процессуальной науке [См.: 10, с. 73,

19, с. 107, 108]. Признаки пересмотра дел в порядке надзора: (а) субъектами надзорного производства может быть строго ограниченный законом круг должностных лиц органов суда и прокуратуры, прямо указанных в законе; (б) объектом пересмотра является решение суда, вступившее в законную силу; (в) средством возбуждения является протест в порядке надзора; (г) границ рассмотрения дела не существовало, поскольку дело пересматривалось в полном объеме [1, с. 65].

В конце 50-х – в начале 60-х годов советское законодательство претерпело новую кодификацию. В 1961 г. были приняты Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик, содержащие основоположные правила ведения гражданского судопроизводства. Они предусматривали принятие ГПК союзных республик, которые могли иметь определенную специфику [12, с. 1]. Производству дел в надзорной инстанции был посвящен разд. 4 (статьи 49 – 52), который не изменял режима надзорного производства. Согласно ст. 49 Основ вступившие в законную силу решения, определения и постановления, могут быть пересмотрены в порядке надзора по протестам прокуроров, председателей судов и их

заместителей, имеющих это право по закону; суд же не был связан доводами протеста и проверял дело в полном объеме [14, с. 253].

В 1963 г. был принят новый ГПК УССР (далее – ГПК 1963 г.), в котором надзорному производству была посвящена гл. 42 (статьи 327 – 342). Содержание статей 327 и 328 этого Кодекса, отражающих правовую характеристику судебного надзора, в целом воспроизводил соответствующие положения ст. 49 Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик [7, с. 42, 128].

Институт пересмотра в порядке надзора был присущ социалистической системе судопроизводства, приоритетными направлениями которой были охрана общественного и государственного устройства, точное выполнение законов и правил социалистического сосуществования, в противовес охране прав и законных интересов рядовых граждан. Именно суду предоставлялась роль основного и активного участника гражданского процесса, он был главным субъектом гражданских процессуальных правоотношений, а стороны имели второстепенное значение [4, с. 5-7, 300-303]. Протест в порядке надзора именно так демонстрировал типичную модель социалисти-

ческого гражданского процесса.

После принятия Конституции Украины в 1996 г., которой закреплялся приоритет прав человека, превалирующие принципы формирования судебной системы и правосудия, в научной юридической литературе высказываются критические мнения относительно института пересмотра судебных решений в порядке надзора. Так, В. В. Комаров подчеркивал, что этот институт функционировал вопреки классическим институтам пересмотра решений – апелляции и кассации, хотя совершенно очевидно, что надзорное производство не соответствовало принципу правового государства, нивелировало институт законной силы судебного решения, принцип независимости и право сторон на распоряжение. Ученый справедливо обратил внимание на то, что окончание срока действия Переходных положений Основного Закона страны в части предписаний по формированию системы судов общей юрисдикции в соответствии с его ст. 125 стало тем фактором, который подтолкнул законодателя к принятию мер по приведению действующего законодательства (судоустроительного и процессуального) в соответствие с Конституцией Украины [8, с. 371].

21 июня 2001 г. Верховной Радой Украины был принят Закон “О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Украины”, содержащий в том числе и новеллы, связанные с модернизацией апелляции и кассации. Именно игнорирование последних могло бы вывести судебную систему и судопроизводство за пределы конституционного поля. Реализация этих конституционных положений получила свое закрепление и в новой редакции гл. 41 ГПК 1963 г. (“Кассационное производство”) [9, с. 103-106]. Согласно ст. 320 ГПК 1963 г. (в редакции 2001 г.) стороны и иные лица, участвующие в деле, а также прокурор и лица, не участвовавшие в деле, если суд решил вопрос об их правах и обязанностях, вправе обжаловать в кассационном порядке решения и постановления, принятые судом первой инстанции, которые были предметом рассмотрения суда апелляционной инстанции, а также определения и решения суда апелляционной инстанции.

Суть новых подходов к кассации сводится к следующему: (а) пересмотр судебных решений в кассационном порядке был возможен только при подаче кассационной жалобы или представления прокурора; (б) предметом рассмотрения в кассационном порядке

могли быть судебные решения, вступившие в законную силу; (в) основаниями кассационного пересмотра – неправильное применение судом норм материального права или нарушение норм права процессуального; (г) решения и постановления суда кассационной инстанции обжалованию не подлежат [21, с. 29, 30].

С учетом имеющихся на то время правовых тенденций и обстоятельств, а также состояния правового регулирования ученые-процессуалисты обращали внимание на важность модификации процедуры и порядка судопроизводства в суде кассационной инстанции. Это обосновывалось потребностью упрощения, гибкости и оперативности судопроизводства с одновременным сохранением гарантий, предоставленных участникам процесса традиционными нормами, и высокого качественного уровня правосудия, необходимого в демократическом обществе [9, с. 103].

В 2004 г. украинское законодательство претерпело новую кодификацию: был принят Гражданский процессуальный кодекс Украины (далее – ГПК 2004 г.). Его принятие не вызвало существенных изменений института пересмотра судебных решений в гражданском про-

цессе, ибо были сохранены 2 основные формы пересмотра: (а) апелляция – обжалование решений, не вступивших в законную силу, и (б) кассация – пересмотр решений, вступивших в законную силу. Производству дел в кассационной инстанции посвящена гл. 2 разд. 5 (статьи 323 – 352), которые, по сути, повторяли содержание соответствующего раздела ГПК УССР 1963 г. (в редакции 2001 г.). По ст. 324 ГПК 2004 г. стороны и иные лица, участвующие в деле, а также прокурор и лица, не участвовавшие в деле, если суд решил вопрос об их правах и обязанностях, вправе обжаловать в кассационном порядке решения и постановления, принятые судом первой инстанции, которые были предметом рассмотрения суда апелляционной инстанции, а также определения и решения суда апелляционной инстанции. Основаниями кассационного обжалования является неправильное применение судом норм материального права или нарушение норм права процессуального [См.: 6, с. 448, 449, 20, с. 84-86, 22, с. 745-747].

В связи с реформированием системы пересмотра судебных решений Законом Украины «О судостроительстве и статусе судей» № 2453-VI от 7 июля 2010 г. внесены изменения в

ГПК Украины 2004 г., согласно которым функции кассации перешли от Верховного Суда Украины к Высшему специализированному суду Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел. Целью принятия таких изменений послужила модернизация системы судопроизводства в соответствии с международными стандартами и упрощение процедуры доступа до суда для каждого гражданина. Начало работы Высшего специализированного суда по рассмотрению гражданских и уголовных дел в качестве суда кассационной инстанции стало логическим продолжением очередного этапа судебно-правовой реформы в направлении совершенствования системы судопроизводства с учетом принципов территориальности, специализации и инстанционности, предусмотренных Конституцией и указанным Законом.

Содержание пересмотра судебных решений, вступивших в законную силу в кассационном порядке по действующему гражданскому процессуальному законодательству сводится к следующему: (а) такая процедура возможна только при подаче кассационной жалобы; (б) предметом рассмотрения в кассационном порядке выступают судебные акты

судов нижестоящих инстанций, вступившие в законную силу; (в) основаниями кассационного пересмотра является неправильное применение судом норм материального права или нарушение норм права процессуального; (г) решения и определения суда кассационной инстанции обжалованию не подлежат.

В целом же ГПК 2004 г. определил модель кассации, так сказать, с частным уклоном, в которой значительная роль отводится сторонам и иным лицам, участвующим в деле, а также в которой превалирует частный интерес сторон в противовес интересам государственным. Однако такая модель не стала достаточно эффективной, поскольку, как показала судебная практика, количество гражданских дел, поступающих в суд кассационной инстанции, постоянно возрастало, в результате чего он был постоянно перегружен гражданскими делами.

Не случайно отдельные ученые правильно обратили внимание на то, что кассационный суд должен пересматривать решения нижестоящих инстанций лишь в отдельных случаях и с целью обеспечения единства в толковании закона. В этом аспекте наличие в судебной системе именно высокой (относительно

функций и влияния на правовую систему и правопорядок) судебной инстанции позволяет соответствующим образом сбалансировать и гармонизировать механизм судебного правоприменения. Такой инстанционный и процессуальный статус последнего, конечно, возможен при функционировании единой, а не децентрализованной судебной системы [15, с. 608, 609]. Как отмечает А. И. Осетинский, современная теория процессуального права признает двойственный характер задач и целей деятельности суда кассационной инстанции, которые определяются потребностью как обеспечения единогласного применения закона, так и защиты нарушенного права путем непосредственного урегулирования спорных отношений в суде кассационной инстанции. Итак, с расширением объема полномочий суда кассационной инстанции возрастает и тенденция к защите им нарушенных прав [13, с. 24-26]. По мнению К. В. Гусарова, с учетом существующей правовой традиции и значимости кассационного пересмотра судебных решений суд кассационной инстанции должен не только рассматривать споры о гражданском праве, но и осуществлять деятельность, направленную на формирование единой судеб-

ной практики и на соответствие национальных актов правосудия международным обязательствам Украины [5, с. 77-83].

Исследование проблем кассации позволяет сделать вывод, что институт кассации является фундаментальным институтом гражданского процессуального права, без которого отправление правосудия по

гражданским делам, реализация защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов невозможны. Это имеет принципиальное значение не только для изучения сущности кассации, но и в связи с совершенствованием практики ее применения в соответствии с Конституцией Украины и Конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

**Список литературы:** 1. Бугаевский А. А. Гражданский процесс в его движении: моногр./ А. А. Бугаевский. – Л.: Воен.тип., 1924. – 111 с. 2. Буцковский Н. А. Очерк кассационного порядка отмены решений по судебным уставам 1864 г. / Н. А. Буцковский. – Спб.: Тип. 2-го Отд. Собств. е. и. в. канцелярии, 1866. – 181с. 3. Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства/ А. Х. Гольмстен. – Спб.: Типография Д. В. Чичинадзе, 1899. – 398 с. 4. Гражданский процесс в социалистических странах-членах СЭВ: учебник. – [В 3-х ч.] / под ред. А. А. Добровольского и Л. Неваи. — М.: Юрид.лит., 1977. — Ч. 1. — 336 с. 5. Гусаров К. В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках: моногр./ К. В. Гусаров. – Х.: Право, 2010. – 352 с. 6. Зейкан Я. П. Коментар Цивільного процесуального кодексу України. – [Вид. 2-ге, доп.] / Я. П. Зейкан. – К.: Юрид. практика, 2007. – 592 с. 7. Кац С. Ю. Судебный надзор в гражданском судопроизводстве: моногр./ С. Ю. Кац. – М.: Юрид. лит., 1980. – 208 с. 8. Komarov V. Zivilprozeßgesetzgebung der Ukraine und Reformierung des Zivilprozeßrechts/ V. Komarov// Zeitschrift für Zivilprozeß International. – 1999. – № 4. – С. 361-379. 9. Комаров В. В. Актуальные проблемы гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства Украины / В. В. Комаров// СНГ: реформа гражданского процессуального права: сб.матер. междунар. конф. – М.: Городец-издат, 2002. – С. 74-106. 10. Клейнман А. Ф. Гражданский процесс: учебник/ А. Ф. Клейнман. – М.: Изд-во НКЮ, 1937. – 92 с. 11. Мироненко О. М. Світоч української державності: моногр. / О. М. Мироненко. – К.: ІДП НАНУ, 1995. – 328 с. 12. Новое в гражданском и гражданско-процессуальном законодательстве Союза ССР и союзных республик: тр. науч. сес. ВЮЮН (16-17 янв. 1962 г.) / С. Н. Братусь, Е. А. Флейшиц и др. – М.: ВЮЮН, 1962. – 216 с. 13. Осетинський А. Й. Порівняльно-правовий аналіз функцій касаційної інстанції в судових системах країн романо-германської системи права та перспективи розвитку касації в господарському судочинстві України / А. Й. Осетинський // Право України. – 2004. – № 5. – С. 23-28. 14. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик: сб. документов. – М.: Юрид. лит., 1982. – 351 с. 15. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: моногр. / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.]; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Харків юрид., 2008. – 928 с. 16. Решения гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за второе полугодие 1873 г. – Спб.: Б. и., – 1873. – 2414 с. 17. Ривлин А. Л. Организация суда и прокуратуры в СССР: моногр./ А. Л. Ривлин. – Х.: Изд-во Харьков. ун-та., 1966. – 256 с. 18. Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложениями, на коих они основаны – [В 5-ти ч.]. – Спб.: Изд-во гос. канц., 1866. – Ч. 1. – 690 с. 19. Тадевосян В. С. Сборник казусов по гражданскому процессу / В. С. Тадевосян, В. П. Чапурский. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1927. – 112 с. 20. Тертишников В. І. Захист суб'єктивних прав у загальних та адміністративних судах: посіб. / В. І. Тертишников, О. В. Шутенко. – Х.: СГДФО Вапнярчук Н. М., 2007. – 128 с. 21. Шевчук П. І. Апеляційне і касаційне оскарження судових рішень: моногр. / П. І. Шевчук, В. В. Кривенко. – К.: Юрид. книга, 2002. – 80 с. 22. Цивільний процес України: підруч. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса – К.: КНТ, 2009. – 848 с.

# ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

## КАСАЦІЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ Яковлев С. Ю.

Досліджено розвиток касації в цивільному судочинстві в контексті кодифікацій цивільного процесуального законодавства України. Робиться висновок, що введення касації і специфічного режиму її регламентації детерміновано моделями цивільного процесу.

*Ключові слова:* перегляд судових рішень, касація, касаційне провадження.

## CASSATION IN CIVIL PROCEEDINGS: PAST AND PRESENT Yakovlyev S. Y.

Researched the evolution of the cassation in civil proceedings in the context of the codifications of civil procedural legislation of Ukraine. It is concluded that the enactment of cassation and the specific mode of regulation determined by models of civil process.

*Key words:* revision of judgment, cassation, cassation proceedings.

*Поступила в редакцію 03.06.2012 г.*

**УДК 349.6 :351.744(477)**

**Т. П. Егорова,**  
*соискатель при кафедре  
экологического права  
Национальный университет  
«Юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого»,  
г. Харьков*

## ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ЛЕСОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

В статье исследованы структура и полномочия органов государственного управления в области охраны лесов в Украине, проанализированы эффективность их функционирования и имеющиеся проблемы в сфере управления лесным хозяйством государства.

*Ключевые слова:* государственное управление, охрана лесов, лесное хозяйство.

На сегодняшний день организации государственного управления в области охраны лесов в Украине уделяется много внимания, о чем свидетельствует частое реформирование структуры и изменение полно-

мочий данных органов. Это связано в основном с недостаточной эффективностью лесоохранной политики государства, несовершенством всей правовой системы и отношением власти к лесной отрасли как к

«перспективной» с точки зрения возможности осуществления различных коррупционных схем.

Целью настоящего исследования является изучение структуры и полномочий органов государственного управления в сфере охраны лесов в Украине, анализ эффективности их функционирования и имеющихся проблем с выработкой на этой основе собственных выводов и предложений.

Вопросами организации государственного управления в области охраны лесов занимались такие ученые, как Г. В. Анисимова, В. И. Андрейцев, В. Д. Басай, Р. В. Бобров, В. Е. Борейко, Ю. А. Вовк, С. Б. Гавриш, С. А. Генсирук, А. П. Гетьман, Л. В. Мендик, В. Л. Мунтян, И. М. Синякевич, Н. И. Титова, Ю. Шемшученко, М. В. Шульга и др.

Сейчас система органов государственного управления в рассматриваемой сфере является достаточно разветвленной и определяется действующим Лесным кодексом.

Согласно положениям Лесного кодекса Украины полномочиями в сфере лесных отношений наделены: (1) Верховная Рада Украины, (2) Кабинет Министров Украины, (3) специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти по вопросам лесного хозяй-

ства – Государственное агентство лесных ресурсов Украины, (4) центральный орган исполнительной власти по вопросам охраны окружающей природной среды, (5) Верховная Рада Автономной Республики Крым, областные, Киевская и Севастопольская городские и районные советы, (6) Совет министров Автономной Республики Крым, областные, Киевская и Севастопольская городские государственные администрации, (7) районные государственные администрации; (8) сельские, поселковые и городские советы.

Проблемой на сегодня остается частое дублирование функций и полномочий названных органов в области охраны лесов, что порождает возможность многочисленных злоупотреблений и «обходов».

Так, Верховная Рада Украины

– определяет основы государственной политики в сфере лесных отношений;

– принимает законы по регулированию последних в этой области;

– подтверждает общегосударственные программы по охране, защите, использованию и воспроизводству лесов;

– разрешает другие вопросы в сфере этих отношений в

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

соответствии с Конституцией Украины.

Кабинет Министров Украины – обеспечивает реализацию государственной политики в области лесных отношений;

– направляет и координирует деятельность органов исполнительной власти по организации охраны, защиты, использования и воспроизводства лесов;

– обеспечивает разработку и выполнение общегосударственных программ по указанным вопросам;

– утверждает государственные программы по охране, защите, использованию и воспроизводству лесов;

– передает в собственность и предоставляет в постоянное пользование для нелесохозяйственных нужд земельные лесные участки, находящиеся в государственной собственности;

– принимает решения об ограничении или временном прекращении деятельности предприятий, учреждений и организаций в случае нарушения ими природоохранного или лесного законодательства.

Центральным органом исполнительной власти по вопросам охраны окружающей среды на сегодняшний день является Министерство экологии и природных ресурсов Украины, которое: (а) осуществ-

ляет государственный контроль за соблюдением правил лесопользования, (б) согласовывает и утверждает расчетные лесосеки, (в) утверждает расчетные лесосеки заготовки древесины в порядке рубок главного пользования, (г) согласовывает материалы лесоустройства [6].

Верховная Рада Автономной Республики Крым, областные, Киевская и Севастопольская городские и районные советы в пределах своих полномочий на соответствующей территории

– реализуют государственную политику в сфере лесных отношений;

– обеспечивают выполнение общегосударственных и государственных программ по охране, защите, использованию и воспроизводству лесов и утверждают региональные (местные) программы по этим вопросам;

– передают в собственность, предоставляют в постоянное пользование земельные лесные участки на землях совместной собственности соответствующих территориальных общин, собственности территориальных громад городов Киева и Севастополя и прекращают права пользования ими;

– принимают решения о выделении в установленном порядке для долгосрочного вре-

менного пользования лесных участков на землях совместной собственности соответствующих территориальных общин, собственности территориальных громад городов Киева и Севастополя и прекращают права пользования ими;

– согласовывают лимит использования лесных ресурсов при заготовке второстепенных лесных материалов и осуществлении побочных лесных пользований;

– согласовывают максимальные нормы бесплатного сбора дикорастущих травяных растений, цветов, ягод, орехов, грибов и т. д.;

– устанавливают порядок использования средств, выделяемых из соответствующего местного бюджета на ведение лесного хозяйства;

– разрешают другие вопросы в области лесных отношений в соответствии с законом [3].

Совет министров Автономной Республики Крым, областные, Киевская и Севастопольская городские государственные администрации в пределах своих полномочий на их территории

– обеспечивают реализацию государственной политики в сфере лесных отношений;

– участвуют в разработке и обеспечении выполнения региональных (местных) про-

грамм по охране, защите, использованию и воспроизводству лесов;

– осуществляют контроль за соблюдением законодательства в области лесных отношений;

– передают в собственность, предоставляют в постоянное пользование для ведения лесного хозяйства земельные участки, находящиеся в государственной собственности, на соответствующей территории;

– принимают решения о выделении в установленном порядке для долгосрочного временного пользования лесных участков, находящихся в государственной собственности, на соответствующей территории, а также в пределах городов областного и республиканского (Автономной Республики Крым) значения;

– ограничивают или временно прекращают деятельность предприятий, учреждений и организаций в порядке, предусмотренном законодательством, в случае нарушения ими лесного законодательства;

– реализуют мероприятия по охране и защите лесов, ликвидации последствий стихийных бедствий, лесных пожаров, привлекают в установленном порядке к этим работам население, транспортные и иные технические средства и оборудо-

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

дование, запрещают посещение лесов населением и въезд в них транспортных средств в период высокой пожарной опасности в порядке, предусмотренном законодательством;

– устанавливают лимит использования лесных ресурсов при заготовке второстепенных лесных материалов и осуществлении побочных лесныхпользований;

– устанавливают максимальные нормы бесплатного сбора дикорастущих травяных растений, цветов, ягод, орехов, грибов и т. д.;

– разрешают другие вопросы в сфере лесных отношений в соответствии с законом.

Районные государственные администрации на их территории

– обеспечивают реализацию государственной политики в области лесных отношений;

– участвуют в разработке и обеспечении выполнения региональных (местных) программ по охране, защите, использованию и воспроизводству лесов;

– принимают решения о выделении в установленном порядке для долгосрочного временного пользования лесных участков, находящихся в государственной собственности, в пределах сел, поселков, городов районного значения;

– участвуют в осуществлении мероприятий по охране и защите лесов, ликвидации последствий стихийных бедствий, лесных пожаров, привлекают в установленном порядке к этим работам население, транспортные и другие технические средства и оборудование;

– вносят в установленном порядке предложения об ограничении или временном прекращении деятельности предприятий, учреждений и организаций в случае нарушения ими лесного законодательства;

– разрешают иные вопросы в сфере лесных отношений в соответствии с законом.

Сельские, поселковые, городские советы на соответствующей территории

– передают в собственность, предоставляют в постоянное пользование земельные лесные участки, находящиеся в коммунальной собственности, в пределах сел, поселков, городов и прекращают права пользования ими;

– принимают решения о выделении в установленном порядке для долгосрочного временного пользования лесных участков, находящихся в коммунальной собственности, в пределах сел, поселков, городов и прекращают права пользования ими;

– участвуют в реализации мероприятий по охране и защите лесов, ликвидации последствий стихийных бедствий, лесных пожаров, привлекают в установленном порядке к этим работам население, транспортные и иные технические средства и оборудование;

– организуют благоустройство лесных участков и культурно-бытовое обслуживание отдыхающих в лесах, используемых для этих целей;

– устанавливают порядок использования средств, выделяемых из местного бюджета на ведение лесного хозяйства;

– разрешают другие вопросы в области лесных отношений в соответствии с законом [3].

С апреля 2011 г. главным государственным органом в системе центральных органов исполнительной власти по вопросам формирования и обеспечения реализации государственной политики в области лесного и охотничьего хозяйства стало Министерство аграрной политики и продовольствия Украины. Согласно указу Президента Украины № 500/2011 от 23 апреля 2011 г. «О Министерстве аграрной политики и продовольствия Украины» Министерство определяет приоритетные направления, стратегию и механизмы

развития в этой сфере, а также издает нормативно-правовые акты, регулирующие вопросы лесного и охотничьего хозяйства [5].

Центральным органом исполнительной власти в отрасли лесного хозяйства является Государственное агентство лесных ресурсов (ГАЛР) Украины (создано путем реорганизации бывшего Госкомлесхоза), деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через Министра аграрной политики и продовольствия. Основной задачей ГАЛР является реализация государственной политики в исследуемой области, а также внесение предложений по формированию этой политики. Агентство (а) осуществляет государственное управление в области ведения лесного и охотничьего хозяйства, (б) служит главным распорядителем бюджетных средств, (в) обеспечивает выполнение функций государственной лесной охраны, (г) координирует деятельность лесной охраны всех постоянных лесопользователей и владельцев лесов, (д) осуществляет наземно-авиационную охрану лесов от пожаров, незаконных рубок, других лесонарушений т. д.

На уровне областей полномочия по реализации госу-

дарственной политики в рассматриваемой сфере имеют территориальные органы ГАЛР Украины – областные управления лесного и охотничьего хозяйства. В Крыму эти функции возложены на Республиканский комитет по лесному и охотничьему хозяйству АР Крым [4].

Как видим, особенностью организационной системы управления по использованию, воспроизводству и охране лесов является многочисленность и неоднородность субъектов, которые ее составляют. В эту систему входят органы как государственного управления, так и местного самоуправления в качестве специально уполномоченных центральных органов исполнительной власти, для которых главная задача – обеспечение рационального использования, воспроизводства и охраны лесов, а также центральные органы исполнительной власти с полномочиями отраслевыми (определенная сфера экономики – промышленность, сельское хозяйство, транспорт и т. д., на землях которых находятся леса или лесная растительность) и функциональными (выполняют такие государственные функции, как статистика, стандартизация, финансирование и пр., которые распространяются и на лесную отрасль экономики).

Для этих органов обеспечения лесоохраны и лесопользования – лишь часть основных функций при реализации государственной политики по соответствующим вопросам. Различаются указанные органы и территориальными масштабами своей деятельности: например, управленческие полномочия Кабинета Министров Украины распространяются на всю территорию Украины, а органов местного самоуправления – на соответствующую административно-территориальную единицу.

Как считает С. М. Шершун, рассмотренный состав указанных органов сформировался в результате трансформационных процессов в организационной системе управления в данной области, которые осуществлялись в течение последних 10-ти лет и имеют тенденцию к продолжению. Эти процессы настолько интенсивны, что действующий Лесной кодекс Украины не в состоянии отражать существующие реалии в этой сфере [8, с. 89].

Анализ системы государственного управления лесами освещает ряд ключевых проблем, требующих законодательно-правового и институционального урегулирования. Полномочия государства по

управлению лесами чрезмерно распылены между различными органами исполнительной и законодательной власти. Постоянное дублирование функций различными государственными институтами размывает границы их ответственности и снижает уровень управляемости лесным фондом. Заложен законодательно-правовой алгоритм деформации системы своевременного эффективного принятия решений в лесном хозяйстве. Иначе нельзя объяснить тот факт, что органы местного самоуправления, наделенные правами распоряжения лесным фондом, по сути, не заинтересованы в его эффективном и рациональном использовании, поскольку лишены тех доходов, которые направляются в пользу государства.

Совмещение предприятиями Государственного агентства лесных ресурсов Украины функций надзора и владельца противоречит принципу равенства перед законом всех субъектов предпринимательской деятельности независимо от форм собственности и ведомственной принадлежности.

Как отмечают ученые, нехватка научно обоснованной лесной политики государства влечет определенный правовой нигилизм, который мешает

лесной отрасли хозяйства двигаться к цивилизованному рынку [См.: 2; 7; 8]. Что касается высказанного, следует отметить проблемы, характеризующие этот переходный период, а именно:

(а) консерватизм лесного законодательства, что проявляется в жесткой формализации норм и правил ведения лесного хозяйства и лесопользования, в отличие от более эффективного рамочного принципа его построения; (б) сочетание в себе Государственным агентством лесных ресурсов Украины функции законотворчества, контроля, владельца и поддержки, что противоречит антимонопольным принципам; (в) недостаточный учет действующим законодательством страны и подзаконными актами особенностей рыночной экономики в лесном секторе; (г) крайняя недостаточность интеграции и практического выполнения международных соглашений по устойчивому управлению лесами в экологическом и лесном законодательстве.

Еще один недостаток, на который указывают аналитики Центра политико-правовых реформ, – это недостаточность гарантий сохранения леса. Функционирующее законодательство, по их мнению, не

позволяет своевременно и надежно останавливать злоупотребления при выделении участков под жилую застройку на землях лесного фонда, при заготовке древесины в обход общего порядка рубок главного пользования и др. Как отмечается в сообщении этого Центра, существующие законы и порядки в лесном секторе Украины не только мешают должным образом охранять леса, но и затрудняют доступ граждан и бизнеса к использованию лесных ресурсов. Так, полномочия органов лесного хозяйства о прекращении или запрещении предпринимательской деятельности недостаточно четко урегулированы в части оснований и сроков применения этих ограничительных мер. А разрешение взимать штрафы на месте совершения противоправного действия создает возможности для недобросовестных должностных лиц получать деньги от нарушителей без оформления квитанций [1]. К тому же действующее лесное законодательство построено так, что нередко, как отмечают эксперты, состав административных проступков и преступлений совпа-

дает. Это позволяет соответствующему государственному органу по своему усмотрению признавать одно и то же деяние или административным нарушением, или преступлением. Под эти так называемые «ножницы» могут попасть как лесные браконьеры, так и сами государственные лесопредприятия, деятельность которых постоянно инспектируется почти 10-ю различными контролирующими органами.

В итоге отметим, что функционирующая в настоящее время в Украине система органов государственного управления в области охраны лесов является несовершенной, а деформации в сфере управления лесным хозяйством способствуют распространению таких негативных явлений, как коррупция, «война полномочий», и низкая эффективность лесоохранной политики государства в целом. Разрешение вышеперечисленных проблем должно стать первоочередной задачей новой власти, ведь, как известно, леса – это «зеленое золото» государства, запасы которого, к сожалению, ежегодно уменьшаются.

**Список литературы:** 1. Аналітичний звіт щодо корупційних ризиків у сферах надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності публічної адміністрації в Україні [Електрон. ресурс] // Міністерство юстиції України: офіц. веб-сайт. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/21894>. 2. Коваль Я. В. Реформування структури управління у лісовому секторі економіки / Я. В. Коваль, І. А. Євтушенко, А. І. Карпук // Продуктивні сили і регіональна економіка: зб. наук. пр. – [У 2-х ч. Ч. II]. – К., 2002. – С. 31–33. 3. Лісовий кодекс України:

від 21 січ. 1994 р., № 3852-XII // Верховна Рада України: офіц. веб-портал. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>. 4. Положення про Державне агентство лісових ресурсів України: затв. указом Президента України від 13 квіт. 2011 р., № 458/2011 // Верхов. Рада України : офіц. веб-портал. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/458/2011>. 5. Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України: затв. указом Президента України від 23 квіт. 2011 р., № 500/2011 // Верхов. Рада України: офіц. веб-портал. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/500/2011>. 6. Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України: затв. указом Президента України від 13 квіт. 2011 р., № 452/2011 // Верхов. Рада України: офіц. веб-портал. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/452/2011>. 7. *Сінякевич І. М.* Концепція лісової політики щодо реформування лісового господарства України / І. М. Сінякевич // Лісівництво: Наук. вісн. Нац. аграр. ун-ту. – Вип. 25: Лісівництво. – К., 2000.– С. 78–83. 8. *Шершун С. М.* Еколого-правове регулювання лісокористування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Шершун Сергій Миколайович. – К., 2005. – 187 с.

### ОРГАНИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЛІСІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Егорова Т. П.

У даній статті досліджено структуру й повноваження органів державного управління в галузі охорони лісів в Україні, проаналізовано ефективність їх функціонування та наявні проблеми у сфері управління лісовим господарством держави.

*Ключові слова:* державне управління, охорона лісів, лісове господарство.

### STATE ADMINISTRATION BODIES IN THE FIELD OF PROTECTION OF FORESTS ON THE LEGISLATION OF UKRAINE

Egorova T. P.

In this article the structure and powers of state administration bodies in the field of protection of forests in Ukraine have been investigated, efficiency of their functioning and the existing problems in the sphere of the state forestry management have been analyzed.

*Key words:* state administration, protection of forests, forestry.

*Поступила в редакцію 28.11.2012 г.*

УДК 349.415 (477)

**Н. И. Кулик,**  
*соискательница при кафедре  
земельного и аграрного права  
Национальный университет  
«Юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого»,  
г. Харьков*

## ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Статья посвящена комплексному исследованию принципов правовой охраны земель при осуществлении хозяйственной деятельности.

*Ключевые слова:* принцип, экологическая безопасность, хозяйственная деятельность.

Каждый правовой институт является определенной взаимосвязанной системой правовых норм с общими для них принципами, регулирующими однородные общественные отношения и представляющими собой самостоятельную обособленную группу внутри определенной отрасли права. Принципы отдельных правовых институтов – самостоятельная научная категория, выступающая конкретизирующим элементом системы общих принципов права. Обычно термин «принцип» понимается как основополагающая, ключевая идея, определяющая и выражающая сущность права в целом, его отрасли, подотрасли, сложных и простых правовых институтов и подинститутов. Эти принципы отражают закономер-

ности общественного развития, потребности социума и юридически закрепляют объективные закономерности общественной жизни.

Они пронизывают все юридические нормы, служат основой всей правовой системы государства. Четкое и строгое выполнение правовых требований одновременно является и непосредственной реализацией заложенных в праве принципов. Назовем наиболее характерные и существенные их черты: (а) принципы объективно обусловлены сущностью общественных отношений; (б) невозможно определить их сущность в отношении той или иной правовой системы, не учитывая социально-экономических условий, структуры и содержания

деятельности государственной власти, принципов построения и функционирования всей политической системы социума; (в) они обеспечивают обобщенное закрепления основ общественного устройства, единообразное формулирование правовых норм и их влияние на общественные отношения путем как правового регулирования, так и иными видами правового воздействия; (г) с учетом общественного развития система принципов может изменяться, она должна быть мобильной.

Принципы земельного права рассматривались в работах таких ученых, как Г. А. Волков, А. С. Евстигнеев, П. Ф. Кулинич, А. М. Мирошниченко, В. И. Семчик, [См.: 2 – 4, 6 – 8] и др. Однако комплексного анализа принципов правовой охраны земель в процессе хозяйственной деятельности в научной правовой литературе фактически не существует.

Цель этой публикации – исследование принципов правовой охраны земель при осуществлении хозяйственной деятельности.

Углубленное изучение действующего законодательства (прежде всего земельного) позволяет утверждать, что правовая охрана земель в процессе хозяйственной деятельности

основывается на соответствующих принципах. Рассмотрим их более детально.

*Принцип обеспечения охраны земель как основного национального богатства Украинского народа.* Он вытекает из содержания ст. 14 Конституции Украины: земля находится под особой охраной государства. По убеждению В. И. Семчика, этот принцип предусматривает ряд организационно-правовых мероприятий, направленных на гарантирование конституционных прав граждан и юридических лиц на землю, на обеспечение всеми государственными и общественными органами, предприятиями, учреждениями, организациями и гражданами, в том числе и субъектами хозяйствования при осуществлении ими хозяйственной деятельности, требований законодательства в вопросах эффективного использования и охраны земель [8, с. 40].

*Приоритет требований экологической безопасности при использовании земли субъектами хозяйствования.* Этот принцип находит свое проявление в неукоснительном соблюдении последними условий рационального использования и охраны земель, реализации мероприятий, направленных

на сохранение и охрану почв, улучшение природной среды в процессе хозяйственной деятельности. Земельные ресурсы, как правило, испытывают химическое и механическое загрязнение почвенного покрова ядохимикатами и минеральными удобрениями, которое наблюдается в сельскохозяйственном производстве. Достаточно распространенными можно назвать и случаи загрязнения земель токсичными отходами вследствие их неконтролируемого хранения. Загрязнителями могут выступать и атмосферный воздух, и водные ресурсы из-за оседания загрязняющих веществ или при круговороте воды. Место подвергнувшегося загрязнения негативно влияет на другие природные ресурсы – воздух, воду, объекты растительного мира, произрастающие на загрязненных участках. Из-за потребления продуктов растительного происхождения происходит накопление вредных веществ в организмах людей и животных.

Законодательная база отношений в области обеспечения экологической безопасности представляет собой совокупность неоднородных по форме и содержанию нормативно-правовых документов, среди которых международные правовые акты, Конституция

Украины, законы, кодексы, подзаконные акты, касающиеся национальной, экономической, экологической, техногенной и иных сфер жизнедеятельности индивида. Требования к обеспечению экологической безопасности основываются на конституционных положениях, содержащихся в статьях 13, 14, 50 и 66 Основного Закона страны. Согласно им исключительно законом должны регламентироваться общие принципы регулирования экологической безопасности. К сожалению, такого закона до сих пор еще не принято, хотя его проекты неоднократно подавались на рассмотрение Верховной Рады Украины.

Согласно конституционным требованиям было обработано ряд законодательных предписаний. Так, исследуемый принцип закреплен в ст. 3 Закона Украины от 25 июня 1991 г. «Об охране окружающей природной среды» – *приоритетность требований экологической безопасности, обязательность соблюдения экологических стандартов, нормативов и лимитов использования природных ресурсов при осуществлении хозяйственной деятельности* [1; 1991. – № 41. – Ст. 546], а также в ст. 3 Закона Украины «Об охране земель» [1; 2003. – № 39. – Ст. 349].

В ст. 5 Земельного кодекса Украины среди принципов, на которых основывается земельное законодательство, признан приоритет требований именно экологической безопасности [1; 2002. – № 3-4. – Ст. 27].

В Основных направлениях государственной политики Украины в области охраны окружающей среды, использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности, утвержденных постановлением Верховной Рады Украины от 5 марта 1998 г., № 57-XIV, названы важнейшими такие задачи государства: (1) защита и сохранение земельных ресурсов от загрязнения, истощения и нерационального использования; (2) установление уровней загрязненности почв выбросами промышленности и агро химикатами; (3) разработка почвенно-экологической типологии земель, нормативов кризисного состояния и параметров экологической устойчивости ландшафтов и районирования территории Украины по их показателям; (4) обработки моделей почвозащитного и мелиоративного землепользования в конкретных природно-климатических условиях; (5) проведение соответствующих проектных работ с учетом форм землепользования; (6) создание

системы наблюдений за состоянием земельных ресурсов и прогнозирование социально-экологических последствий его изменения [1; 1998. – № 38 – Ст. 248].

Целесообразно подчеркнуть, что в современных условиях хозяйственная деятельность должна быть эколого-экономичной. Следовательно, охрана окружающей среды тесно связана с дальнейшим развитием производственных сил, что обуславливает экологизацию хозяйственной деятельности и ее структурных элементов на всех стадиях, начиная от проектирования и заканчивая эксплуатацией промышленных объектов. Такая экологизация требует учета законов природы, существующих взаимосвязей в окружающей среде при принятии любого решения относительно использования природных ресурсов. Любые планы, проекты, в частности, деятельность предприятий, их проектных и научно-исследовательских институтов, должны быть экологически обоснованными.

При правовом упорядочении всех земельных отношений прежде всего необходимо обеспечить требования экологической безопасности. Следует поддержать точку зрения А. С. Евстигнеева, что из-за

невозможности обеспечить указанные требования соответствующей нормы земельного законодательства ее положение не подлежит применению [3, с. 64]. Уместно поддержать также его позицию, что в рамках каких-либо разрешительных процедур в сфере земельных отношений необходимо нормативно определить невозможность принятия решения о предоставлении такого разрешения в случае, если оно было предоставлено на осуществление деятельности, которая может нарушать экологическую безопасность. Если при осуществлении определенного вида землепользования невозможно обеспечить требования последней, такой вид землепользования не может быть нормативно разрешен [3, с. 64].

При осуществлении хозяйственной деятельности соответствующим субъектам надо придерживаться принципа возмещения убытков, причиненных земельным ресурсам вследствие нарушения законодательства Украины об охране земель.

Не менее весомым в земельном законодательстве является такой принцип, как нормирование и планомерное ограничение влияния хозяйственной деятельности на земельные ресурсы (статьи 3 Закона Украины «Об охране земель» и «Об охране окружаю-

щей природной среды»). С учетом норм этих статей указанные субъекты должны осуществлять соответствующую хозяйственную деятельность в пределах нормативов предельно допустимого загрязнения почв. Система экологических нормативов в области взаимосвязи предприятия с окружающей средой охватывает: а) нормативы экологической безопасности, б) предельно допустимые выбросы и сбросы в окружающую природную среду загрязняющих химических веществ и в) уровни вредного воздействия физических и биологических факторов. Заметим, что предприятие использует природные ресурсы на основании лимитов, определяющих объемы природных ресурсов, т. е. устанавливаются ограничения в их изъятии и потреблении с целью рационального применения этих ресурсов. На основании утвержденных лимитов субъект хозяйственной деятельности получает разрешение на специальное использование соответствующих природных ресурсов, которое удостоверяет его право на это. Этот процесс регламентируется постановлением правительства Украины от 10 августа 1992 г. «О порядке выдачи разрешений на специальное использование природных ресурсов и установ-

ление лимитов использования ресурсов общегосударственного значения» [5].

Согласно ст. 165 Земельного кодекса Украины нормирование осуществляется путем принятия соответствующих нормативов. В соответствии со ст. 28 Закона Украины «Об охране земель» нормирование в рассматриваемой сфере осуществляется путем определения требований относительно качества, плодородия почв, допустимой антропогенной нагрузки и хозяйственного освоения земель. Именно с помощью нормативов в области охраны окружающей среды можно добиться ограничения негативного воздействия на неё.

Следует учитывать и точку зрения А. М. Мирошниченко, который, анализируя взгляды ученых, приходит к выводу о широком понимании нормирования как средства правового регулирования, т. е. деятельности по установлению обязательных качественных и количественных показателей, которые могут обозначаться как нормативы, стандарты, определенные нормы – технические, технико-юридические, а также правила, требования, регламенты [7, с. 43].

В научной правовой литературе регламентация нормирования в области охраны окружающей природной среды

рассматривается по 3-м направлениям, устанавливающим нормативы: (а) качества окружающей среды, (б) допустимого воздействия на неё и (в) допустимого изъятия природных ресурсов [10, с. 3]. Сами же нормативные документы по охране земель делятся на следующие группы: а) нормативы и правила экологической безопасности, б) экологические нормы и в) ресурсохозяйственные нормативы и правила [9, с. 54].

По мнению А. М. Третьяка, комплекс стандартов и экологических норм должен обеспечивать нормативную основу достижения баланса между уровнями вредного воздействия на земельные ресурсы и способностью почвы к восстанавливаемости. При этом устойчивость почвы необходимо рассматривать как комплекс свойств, обеспечивающих ее физическую, химическую и биологическую буферность, а также способность к трансформации (процессов разложения и синтеза), обновление состава, саморегуляции и детоксикации. Постоянство почвы сохраняется при условии, что антропогенная нагрузка на нее не превышает определенного порогового уровня [9, с. 51].

Стандартизации и нормированию должны подвергаться качественные и количественные

показатели состояния земель (почв), методы и средства определения и оценки эффективного и безопасного использования земельных ресурсов, а также допустимые уровни воздействия на них антропогенных источников. Они должны быть ориентированы на решение задач сохранения постоянства почвы, почвенного покрова и земельных ресурсов за количественными и качественными показателями, на минимизацию негативного влияния на почву.

Важен также и принцип сочетания мер экономического стимулирования и юридической ответственности в сфере охраны качественного состояния земель. Это достигается путем: (а) предоставления определенных налоговых льгот субъектам хозяйственной деятельности при соблюдении ими требований законодательства по охране земель, (б) предоставления кредитов и ссуд на льготных условиях для принятия ряда мер в области охраны земель, а также (в) применения санкций к лицам, нарушающим землеохранное законодательство в процессе их хозяйственной деятельности.

Субъекты хозяйствования должны четко соблюдать и принцип публичности в разрешении вопросов охраны земель, использовании средств

*Государственного бюджета Украины и местных бюджетов на охрану этих земель.*

К рассматриваемым принципам можно отнести и такой тезис: *охраняя землю, хозяйствующий субъект охраняет и другие природные ресурсы – это тоже принцип.*

Земля является основным элементом окружающей природной среды, на нее тоже распространяется *основной принцип охраны окружающей природной среды – бесплатность общего и платность специального использования природных ресурсов для хозяйственной деятельности* (п. «и» ст. 3 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды»).

Таким образом, на сегодня в действующем земельном законодательстве Украины сформировалась система принципов, на которых основываются мероприятия правовой охраны земель при осуществлении хозяйственной деятельности.

Что касается перспективы дальнейших научных исследований в указанном направлении, то продолжение реформирования земельных отношений будет предопределять более углубленное исследование принципов правовой охраны земель при осуществлении хозяйственной деятельности.

**Список литературы:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Волков Г. А. Принципы земельного права России: моногр. / Г. А. Волков. – М.: ОАО "Изд. дом "Городец", 2005. – 336 с. 3. Євстігнєєв А. Пріоритетність вимог екологічної безпеки як принцип земельного законодавства України / А. Євстігнєєв // Юрид. Україна. – 2011. – № 2. – С. 62 – 67. 4. Євстігнєєв А. Юридичні ознаки вимог екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні / А. Євстігнєєв // Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка: Юрид. науки. – 2008. – Вип. 79. – С. 32 – 36. 5. ЗП України. – 1992. – № 9. – Ст. 217. 6. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: моногр. / П. Ф. Кулинич. – К.: Логос, 2011. – 688 с. 7. Мірошниченко А. М. Нормування як засіб правового регулювання земельних відносин / А. М. Мірошниченко // Земельне право. – 2006. – № 1. – С. 42 – 55. 8. Семчик В. І. Земельне право України: підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, М. В. Шульга. – К.: Вид. дім "Ін Юре", 2008. – 600 с. 9. Третяк А. М. Проблеми та практика нормування в галузі земельних відносин і землекористування / А. М. Третяк // Земельне право. – 2006. – № 4. – С. 47-54. 10. Широбоков А. С. Правовое регулирование нормирования в сфере охраны окружающей природной среды: автореф. дис. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / А. С. Широбоков. – М., 2007. – 23 с.

### ПРИНЦИПИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ Кулик Н. І.

Статтю присвячено комплексному дослідженню принципів правової охорони земель при здійсненні господарської діяльності.

*Ключові слова:* принципи, екологічна безпека, господарська діяльність.

### PRINCIPLES OF LAND PROTECTION DURING THE ECONOMIC ACTIVITY Kulik N. I.

The article focuses on the complex analysis of main principles of land protection during the economic activity.

*Key words:* principle, economic activity, ecosafety.

*Поступила в редакцію 16.10.2012 г.*

### **ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПОРЯДКА ОЦЕНИВАНИЯ ПРЕДЛОЖЕНИЙ УЧАСТНИКОВ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК**

Исследованы основные дисфункции нормативной регламентации порядка рассмотрения и оценивания конкурсных предложений участников хозяйственных отношений государственных закупок, определены пути их устранения относительно сферы здравоохранения и разработаны рекомендации, направленные на совершенствование законодательства в этой области.

*Ключевые слова:* государственные закупки, здравоохранение, оценивание конкурсных предложений, качество, цена, электронный реверсивный аукцион.

Сбалансированное развитие рынка закупок может быть обеспечено при условии, если все субъекты хозяйствования смогут конкурировать на равных условиях в борьбе за контракты, предлагаемые заказчиками. При этом закупки включают сложный набор вариантов: что купить, у кого, каким образом и на основании каких критериев. Однако ряд недостатков нормативного регулирования порядка рассмотрения и оценивания конкурсных предложений обуславливает перманентную дисфункциональность механизма закупок на стадии проведения торгов, когда определяется их победитель.

Практические проблемы закупок в соответствующем контексте на научном уровне не исследовались. На уровне

учебной правовой литературы и в курсе теоретического осмысления смежных вопросов их рассматривали такие ученые, как С. А. Бордунова, Н. Я. Борсук, О. М. Винник, И. В. Влялько, В. П. Жушман, Д. В. Задыхайло, А. В. Луць, В. К. Мамутов, В. С. Милаш, В. М. Пашков, Я. В. Петруненко, О. П. Подцерковный, В. С. Щербина, Н. Я. Якимчук и др.

Цель этой статьи - определить практические пути устранения таких дисфункций порядка рассмотрения и оценивания конкурсных предложений, как абстрактность нормативных предписаний, ограниченный круг качественных критериев оценки, отсутствие сочетания экономической эффективности и качественных параметров товаров и услуг как базовых

условий закупок в сфере здравоохранения, в результате чего их положительные неценовые свойства часто не учитываются, а также обосновать рекомендации по совершенствованию действующего законодательства в исследуемой области.

Повышение уровня конкуренции между участниками закупок, объективности и беспристрастности при оценивании их предложений и выборе победителя торгов предусматривает осуществление мероприятий по дополнению системы оценивания предложений конкурсных торгов новыми правилами и критериями, что позволит наиболее эффективно как удовлетворять государственные потребности в товарах и услугах, так и сочетать экономическую (ценовую) эффективность и качественные параметры предмета закупки. Как считает Н. Я. Борсук, самым оптимальным путем проведения закупок товаров, работ и услуг высокого качества по низкой цене является прозрачный конкурсный отбор поставщика [2, с. 90]. Конкурентные закупки дают возможность должным образом использовать государственные средства, на рынке появляется больше коммерческих возможностей, а потребители убеждаются, что средства используются экономно, а услуги

отличаются высоким качеством [11, с. 67].

В Законе Украины «Об осуществлении государственных закупок» от 1 июня 2010 г., № 2289-VI [3; 2010. - № 33. - Ст. 1140] утверждена такая система оценивания предложений конкурсных торгов: (1) исключительно ценовой критерий применяется при условии, если предмет закупки производится, выполняется или предоставляется не по отдельно разработанной спецификации, а для него существует постоянно действующий рынок; (2) ценовой критерий (удельный вес не может быть ниже 50 %) в сочетании с неценовыми, определенными в ч. 5 ст. 28 этого Закона, применяется в случае приобретения предмета, который имеет сложный или специализированный характер. К этим критериям относятся: качество выполнения работ и услуг, условия оплаты, срок выполнения, гарантийное обслуживание, эксплуатационные расходы, передача технологии, подготовка управленческих, научных, производственных кадров, включая использование местных ресурсов, в том числе средств производства, рабочей силы и материалов для изготовления товаров, выполнения работ и оказания услуг. В Директиве 2004/18/ЕС [17] тоже

предусмотрено 2 системы оценивания предложений участников, которые концептуально тождественны отечественным.

На практике имеют место случаи, когда заказчики уславливают критериями оценивания, предусмотренными в ст. 16 указанного Закона, квалификационные критерии, в частности, документально подтвержденный опыт выполнения аналогичных договоров [6, с. 39]. Но эти требования не являются критериями оценивания предложений участников исходя из следующих причин. Во-первых, такие основания оценивания законодательно не предусмотрены, во-вторых, это отдельный этап рассмотрения предложений торгов, предшествующий их оцениванию, целевым назначением которого является подтверждение профессиональной и технической компетентности участников.

Изучение социальной эффективности воздействия законодательства является необходимым звеном в регулировании правоотношений [18, с. 13 - 21]. В связи с тем, что критерий эффективности предусматривает учет только ценовых параметров предложения, на нем не может основываться оценивание товаров и услуг здравоохранения, поскольку в этом случае правовыми средствами

механизма закупок не гарантировано такой публичный интерес, как закупка лекарственных средств, изделий медицинского назначения, медицинской техники, медицинских и социальных услуг путем сочетания максимального качества, безопасности, эффективности предмета закупки и экономической обоснованности закупочных цен. Как отмечает В. Т. Смирнов, цель конкурса никогда не может заключаться в том, чтобы только определить наилучшее решение задачи. Его конечная цель - применение полученного результата на практике [19, с. 19]. Поэтому хозяйственный правопорядок при приобретении медицинской продукции и услуг может быть обеспечен при условии, если закупка будет осуществляться не только с учетом приоритета экономии ресурсов, но и с целью повышения качества оказания медико-санитарной помощи. В процессе правоприменения это позволит сочетать ценовой и неценовой критерии, т. е. достичь оптимального соотношения «цена - качество», поскольку удельный вес первого при смешанном оценивании неизменен. Такой подход отражает особенности приобретения инновационной продукции.

В действующей системе оценивания предложений участни-

ков имеет место существенный дисбаланс в пользу ценового критерия, когда наряду с ценой для применения качественных признаков предмета закупки установлено только одно неконкретно основание - закупка, имеющая сложный или специализированный характер, и предусмотрен ограниченный круг неценовых вариантов. Как считает Д. В. Задыхайло, если в экономической системе создан дисбаланс в пользу какого-то одного типа экономической власти, развитие страны будет искажено [8, с. 39]. Отметим, что в процессе рассмотрения предложений конкурсных торгов заказчиком необходимо учитывать специфику хозяйственно-правового обеспечения потребностей здравоохранения, поэтому факт закупок лекарственных средств, изделий медицинского назначения, медицинской техники, медицинских и социальных услуг целесообразно нормативно определить самостоятельным основанием применения смешанной системы оценивания. Опираясь на вышесказанное, абз. 4 ч. 5 ст. 28 Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок», в котором речь идет об основаниях применения ценового критерия оценивания в сочетании с неценовыми, предлагаем

дополнить следующими словами: «а также в случае закупки лекарственных средств, изделий медицинского назначения, медицинской техники, медицинских и социальных услуг для удовлетворения потребностей здравоохранения».

В. М. Пашков отмечает, что потребность коренных изменений в обеспечении качественных характеристик жизни - одна из важнейших задач социальной политики [16, с. 180]. Оценка конкурсных предложений на основании разветвленной системы показателей [13, с. 51] позволяет заказчиком учитывать не только прямые затраты, но и стоимость товаров в процессе их эксплуатации. В ст. 53 указанной Директивы отмечается, что критерии оценивания должны давать возможность объективно сравнивать предложения, а среди неценовых упоминаются техническое совершенство, текущие расходы на эксплуатацию, риск для субъекта, который осуществляет заказ и будет использовать в своей деятельности предмет закупки. Поэтому следует вести речь о расширении перечня неценовых (качественных) критериев оценивания.

На основании норм Основ законодательства Украины о здравоохранении [3; 1993. - № 4. - Ст. 19] и Закона Украины «О

лекарственных средствах» от 4 апреля 1996 г., № 123/96-ВР [3; 1996. - № 22. - Ст. 86] смешанную систему оценивания конкурсных предложений рекомендуем дополнить такими критериями: (1) время эксплуатации; (2) воздействие на окружающую среду; (3) техническая помощь при эксплуатации; (4) степень соответствия лекарственного средства, медицинского изделия отечественным и международным правилам, в том числе требованиям надлежащей производственной практики относительно качества, безопасности и эффективности их применения; (5) опыт доклинических исследований, предварительных клинических испытаний и клинического применения лекарственного средства; (6) использование при оказании медицинских услуг стандартов (протоколов) медицинской помощи, клинических рекомендаций; (7) способность с помощью предмета закупки повысить эффективность хозяйственной деятельности, решать сложные хозяйственные задачи, проводить лечение социально опасных и распространенных заболеваний. Также было бы целесообразно нормативно закрепить положение, что заказчики не имеют права устанавливать в конкурсной документации иные виды неценового крите-

рия, кроме прямо указанных в ст. 28 рассматриваемого Закона.

Смысл торгов заключается в получении товаров, работ и услуг по наименьшей стоимости при оптимальном качестве [См.: 4, с. 89; 7, с. 29]. Т. Н. Крупицкая пишет: «Нет никакого смысла в том, чтобы покупать дешевый товар, ведь цена напрямую зависит от его качества, а жадный, как говорят, платит дважды. Вот и наше государство оказалось в роли жадного нерадивого хозяина: гонится за низкой ценой и забывает о добротности изделия» [12, с. 23]. В связи с тем, что при оценивании конкурсных предложений заказчики применяют формальный ценовой критерий, в сегменте цены, особенно на начальных стадиях серийного производства инновационной продукции, трудно конкурировать с остальными товарами. Вот почему следует нормативно установить специальные гарантии защиты хозяйственных интересов производителей инновационных (оригинальных) лекарственных средств и медицинских изделий (например, предположить, что при закупках инновационных лекарственных средств, изделий медицинского назначения, медицинской техники по спецификациям, разработанным на выполнение приоритетных инновационных проектов,

удельный вес ценового критерия по решению заказчика может уменьшаться до 40 %). Применение этой меры по признаку срочности должно быть соразмерным с реализацией такого стратегического направления инновационной деятельности на 2011 - 2021 годы, как внедрение новых технологий и оборудования для качественного медицинского обслуживания, лечения и фармацевтики, в соответствии с Законом «О приоритетных направлениях инновационной деятельности в Украине» от 8 сентября 2011 г., № 3715-VI [3; 2012. - № 19 - 20. - Ст. 166].

Практика уменьшения удельного веса ценового критерия до 40 % согласуется с законодательством ЕС, предоставляющим заказчикам право при применении смешанной системы оценивания определять удельные коэффициенты каждого из критериев [17]. При этом ценовой критерий не имеет четко фиксированной границы (это может быть 30 - 40 %) [5].

Применение любых преференциальных мер не является односторонне полезным, т. е. когда один публичный интерес обеспечивается максимально, а другие сохраняют нейтралитет. Согласно решению Европейского суда справедливости по

делу «Национальный профсоюз полиции против Бельгии» от 27 октября 1975 г. равенство считается нарушенным, если различие не имеет объективного и разумного оправдания, а когда последнее существует, оно должно оцениваться с точки зрения цели и эффективности принятых мер в соответствии с принципами демократического общества. Если определить дискриминацию как различное отношение к лицам, находящимся в однотипных обстоятельствах при реализации предусмотренного законом права, основанное на характеристиках, являющихся ненужными или объективно неоправданными в этих условиях [22, с. 216], то предоставление преференций оправдано и допустимо только при условии, если обеспечиваемый публичный интерес в конкретных хозяйственных условиях более важен, нежели интерес, который испытывает негативное влияние. Ученые правильно подчеркивают: если решение государственного уровня приводит к ущербу, несоразмерному с его положительными результатами, оно должно признаваться нерациональным и не подлежащим воплощению [10, с. 165]. Здесь показательным можно назвать решение Европейского суда справедливости по делу

№ С-379/98 «PreussenElektra AG v. Schleswag AG », в котором Суд сделал вывод, что закрепление в законодательстве Германии норм, требующих от поставщиков электрической энергии закупать только производимую из возобновляемых источников в пределах территории ее производства (и даже по цене, выше рыночной), является оправданной мерой на основании принципов охраны окружающей природной среды и здравоохранения [24, с. 256].

Таким образом, предлагаемая нами законодательная новация не нарушает принципа недискриминации участников закупок. Во-первых, предметная сфера ее применения ограничена инновационными лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения, медицинской техникой, закупаемыми на основании приоритетных инновационных проектов. Во-вторых, стимулирование инновационного развития сферы здравоохранения, особенно если учитывать негативные хозяйственные характеристики этой сферы в Украине [14, с. 7], - необходимый и объективно оправданный шаг, от которого зависит обеспечение национальной безопасности государства. Частичное ограничение правореализации такого публичного интереса, как

учет законных хозяйственных интересов всех групп заказчиков и участников, компенсируется ростом конкуренции между поставщиками, более полным учетом качественных свойств предмета закупок при оценивании предложений участников, высокоэффективным использованием государственных средств с точки зрения стратегических целей развития экономики. Кстати, даже в ст. 5 Соглашения о государственных закупках Всемирной организации торговли предусмотрена возможность отступления от принципов недискриминации и национального режима в области закупок для развивающихся стран [14, с. 290, 291].

Закрепленное в абз. 4 ч. 5 ст. 28 Закона Украины «Об осуществлении государственных закупок» словосочетание «закупка, которая имеет сложный или специализированный характер» не вполне понятно, поскольку законодательство не содержит соответствующей дефиниции. Фактически заказчик относит закупку к такой, которая имеет сложный или специализированный характер без применения каких-либо нормативных критериев, а потому ни учет качественных признаков товаров и услуг, ни объективность оценивания конкурсных предложений не

обеспечиваются. В 2011 г. наибольшее количество нарушений законодательства о защите экономической конкуренции в форме антиконкурентных согласованных действий составляли нарушения, касающиеся искажения результатов торгов, аукционов и конкурсов (более 70 % [9]). Вот почему не случайно специалисты обращают внимание на потребность четкого толкования правовой конструкции «закупки, имеющие сложный или специализированный характер» и определения, для каких именно товаров, работ и услуг существует постоянно действующий рынок [21, с. 14].

Учитывая основания применения абз. 4 ч. 5 ст. 28 указанного Закона, можем предположить, что закупки, имеющие сложный или специализированный характер, - это закупки товаров, работ и услуг, производимых, выполняемых, оказываемых по отдельно разработанной технической спецификации (техническому проекту), для которых не существует постоянно действующего рынка. С учетом закрепленной в распоряжении Антимонопольного комитета Украины «Об утверждении Методики определения монопольного (доминирующего) положения субъектов хозяйствования на рынке» от 5 марта 2002 г., № 49-р [15; 2002. - № 14.

- Ст. 778] дефиниции категории «товарный рынок» постоянно действующий рынок следует определять как сферу оборота взаимозаменяемых товаров, работ, услуг, на которые в пределах рынка закупок существует устойчивое конкурентоспособное предложение, где заказчики в обычных условиях легко удовлетворяют свой спрос на определенные товары, работы или услуги.

В условиях украинской правовой реальности существуют угрозы, являющиеся обратной стороной процессов информатизации и распространения электронной коммуникации [20, с. 452]. С точки зрения критериев оценивания заявок участников негативный характер имеет нормативная регламентация порядка проведения процедуры электронного реверсивного аукциона, что связано, по крайней мере, с 2-мя обстоятельствами: во-первых, в порядке этой процедуры критерием оценивания заявок выступает исключительно цена; во-вторых, возложение на всех заказчиков обязанности осуществлять эту процедуру при условии, что предметом закупки служат товары, работы и услуги, внесенные в специальный перечень, утвержденный Кабинетом Министров Украины, приведет к тому, что приобретение за

счет государственных средств определенных видов товаров будет осуществляться только на основании ценового критерия.

По мнению российской исследовательницы С. А. Бордуновой, в сфере, где первостепенное значение приобретает качество, надо обеспечивать проведение торгов в форме конкурса; в случаях, когда определяющим фактором является цена, - в форме аукциона. Поэтому размещение государственных заказов только путем проведения аукциона не дает плодотворных результатов [1, с. 13]. Вот почему не следует однозначно утверждать, что только в порядке аукциона можно радикально снизить закупочную цену, поскольку организаторы торгов с предоставлением закрытых предложений тоже учитывают психологические особенности человеческого поведения: опасаясь выгодных предложений со стороны конкурентов, каждый предлагает максимально выгодные условия [23, с. 542, 543]. Достаточно четко правила проведения закупок по процедуре электронного аукциона определены в п. 14 преамбулы Директивы 2004/18/ЕС.

Опираясь на высказанные рассуждения, предмет электронного реверсивного аукциона целесообразно либо сузить до

товаров и услуг, производимых или предоставляемых не по отдельно разработанным спецификациям, для которых существует постоянно действующий рынок и которые можно полноценно оценить без учета неценовых критериев, или же разработать наряду с ценовым механизм учета качественных критериев при условии, что они поддаются количественному выражению и не требуют применения субъективного оценивания. Только в последнем случае по этой процедуре допустимо приобретение продукции и услуг для удовлетворения потребностей здравоохранения, потому что будут учитываться именно качественные параметры закупки. Это тоже позволит расширить применение аукционов без привязки к перечням товаров, работ или услуг.

Нормативное оформление указанных правовых средств позволит заказчикам структурировать собственные подходы к определению ожидаемой стоимости предмета закупок, существенно уменьшит негативное влияние на общественные отношения таких дисфункций их правового механизма, как осуществление закупок по завышенным ценам, незначительное количество инновационной продукции в их общем объеме, приобретение товаров и услуг

здоровоохранения на основании рия без учета их позитивных формального ценового критерия качественных свойств.

**Список литературы:** 1. Бордунова С. А. Правовое регулирование государственных и муниципальных заказов по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. А. Бордунова; Рос. ун-т дружбы народов. – М., 2011. – 26 с. 2. Борсук Н. Я. Проблемні питання кваліфікації дій замовників конкурсних процедур закупівлі / Н. Я. Борсук // Часопис Київ. ун-ту права. – 2010. – № 3. – С. 90 – 94. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Вляляко І. Доктринальні підходи до правової регламентації сфери державних закупівель в ЄС / І. Вляляко // Юрид. Україна. – 2007. – № 12. – С. 86 – 92. 5. Державні закупівлі: звіт про підтримку діалогу щодо укладення Угоди про вільну торгівлю між Україною та ЄС: матеріали для розгляду 1 / Фонд стратегічних програм; уклад.: С. Косгроув, Ю. Музика, С. Нерпій, М. Хейліер. – 2008 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [www.ctaesoponic.com](http://www.ctaesoponic.com). 6. Дуброва Я. Трактунання законодавства у сфері держзакупівель / Я. Дуброва // Фін. контроль. – 2012. – № 2. – С. 36 – 39. 7. Жеребцов Ю. Українським держзакупівлям потрібні якісні товари, а не викачування бюджетних коштів / Ю. Жеребцов, О. Маркін // Держ. закупівлі України. – 2006. – № 9. – С. 27 – 32. 8. Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави: моногр. / Д. В. Задихайло. – Х.: Юрайт, 2012. – 456 с. 9. Звіт Антимонопольного комітету України за 2011 р. // Антимоноп. комітет України: річні звіти [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article.jsessionid=1275155431AD0033603145183B922BBF?art\\_id=212425&cat\\_id=212422](http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article.jsessionid=1275155431AD0033603145183B922BBF?art_id=212425&cat_id=212422). 10. Іорданов В. П. Актуальні проблеми проведення державних закупівель на сучасному етапі / В. П. Іорданов // Вісн. госп. судочинства. – 2008. – № 3. – С. 161 – 168. 11. Козюбра О. Державні закупівлі / О. Козюбра, М. Масбаум // Укр. правнич. часопис. – 2003. – № 5 (10). – С. 67 – 70. 12. Крупицька Т. Ціна питання – наші гроші / Т. Крупицька // Редукціон. – 2008. – № 7(29). – С. 22, 23, 26, 27. 13. Міняйло О. Організаційно-економічні засади здійснення державних закупівель / О. Міняйло // Вісн. Нац. тех.-економ. ун-ту. – 2009. – № 2. – С. 46 – 54. 14. Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: моногр. / А. О. Олефір. – Х.: Юрайт, 2012. – 456 с. 15. Офіційний вісник України. 16. Пашков В. М. Засади формування державою господарсько-правової політики у сфері охорони здоров'я / В. М. Пашков // Вісн. Нац. юрид. акад. України. Серія: Економ. теорія та право. – 2011. – № 2 (5). – С. 180 – 189 с. 17. Про координацію процедур присудження державних контрактів на виконання робіт, на постачання та надання послуг: Директива 2004/18/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС від 31.03.2004 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L018:EN:NOT>. 18. Рабінович П. Ефективність юридичних норм: загальнотеоретичний поняттєвий інструментарій дослідження / П. Рабінович // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. – 2008. – № 1 (52). – С. 13 – 21. 19. Смирнов В. Т. Конкурс в советском трудовом праве: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.05 / В. Т. Смирнов; Моск. гос. ун-т. – М., 1962. – 21 с. 20. Соціально-економічний стан України: наслідки для народу та держави: нац. доповідь / за заг. ред. В. М. Гейця. – К.: Вид-во НВЦ НБУВ, 2009. – 687 с. 21. Хоружа Л. Проблеми застосування Закону України «Про здійснення державних закупівель» / Л. Хоружа // Юрид. газ. – 2011. – № 48. – С. 14. 22. Шевчук О. М. Особливості судової практики вирішення справ щодо дискримінації у сфері державних закупівель / О. М. Шевчук // Часопис Київ. ун-ту права. – 2008. – № 3. – С. 211 – 216. 23. Шершеневич Г. Ф. Русское гражданское право: учебник / Г. Ф. Шершеневич. – [Изд. 6-е]. – СПб.: Изд-во Бр. Башмаковых, 1907. – 816 с. 24. Thai Khi V. International Handbook of Public Procurement / V. Thai Khi, J. Lynch. – Auerbach publications: Hoboken. – 2008. – 802 p.

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОРЯДКУ ОЦІНЮВАННЯ  
ПРОПОЗИЦІЙ УЧАСНИКІВ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ  
Олефір А. О.**

Досліджено основні дисфункції нормативної регламентації порядку розгляду й оцінювання конкурсних пропозицій учасників господарських відносин державних закупівель, ви-

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

значено шляхи їх усунення стосовно сфери охорони здоров'я і розроблено рекомендації з удосконалення чинного законодавства у цій царині.

*Ключові слова:* державні закупівлі, охорона здоров'я, оцінювання конкурсних пропозицій, якість, ціна, електронний реверсивний аукціон.

### LEGAL IMPROVING THE REGIME OF EVALUATION PARTICIPANT'S OFFERS IN STATE PROCUREMENT

Olefir A. A.

Investigated main dysfunctions of the legal regulation regime of evaluation participant's offers in the economical relations of public procurement, marked ways of their elimination about health protection and also were created propositions, directed at improving of the current legislation in this sphere.

*Key words:* public procurement, health protection, evaluation participant's offers, quality, price, electronic reversing auction.

*Поступила в редакцію 30.11.2012 з.*

УДК 343. 237

**Н. В. Носко,**  
аспирантка

*Национальный университет  
«Юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого»,  
г. Харьков*

## ПОНЯТИЕ «ОРГАНИЗОВАННАЯ ГРУППА» В ИСТОРИИ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Статья посвящена проблемам исследования понятия «организованная группа» в истории развития уголовного права. Организованная группа рассматривается как трансформированный вид скопа, сговора, шайки. Исследуются понятие, предпосылки закрепления термина «организованная группа» в законодательстве как сложной формы соучастия.

*Ключевые слова:* организованная группа, соучастие, формы соучастия, скоп, сговор, шайка.

Актуальность исследования понятия «организованная группа» обусловлена недостаточным его освещением в юридической литературе и необходимостью определения связи между прошлым и настоящим в понимании сущности этого социального явления. Цель статьи – изучение истории

развития уголовного законодательства относительно использования этого термина (или подобного ему) и рассмотрение различных доктринальных подходов к установлению его признаков.

Повышенная общественная опасность организованной группы ни у кого не вызывает

сомнения, и на каждом этапе развития цивилизации совершение преступного посягательства несколькими субъектами воспринималось как более опасное деяние по сравнению с похожим, совершенным одним лицом. Среди многосубъектных преступлений выделяются такие, которые совершаются с внутренней организацией, способствуя более точному и быстрому достижению преступной цели, продолжительности преступной деятельности, тщательному сокрытию подготовки и совершения преступлений. Такие преступные объединения всегда были предметом научных поисков и дискуссий среди ученых-криминалистов. В теории уголовного права отдельные проблемы организованной группы рассматривали такие ученые, как Ф. Г. Бурчак, П. И. Гришаев, Н. А. Гуторова, Г. А. Кригер, А. А. Пионтковский, В. С. Прохоров, П. Ф. Тельнов, А. Н. Трайнин и др. Но остается еще много вопросов, требующих дальнейшего внимания правоведов. Некоторые из них и рассматриваются в этой статье.

Первые упоминания о преступных объединениях, соотносящихся с понятием «организованная группа», содержались еще в древних памятках права. В законодательных актах Древней Руси были определены

особенности ответственности за совершение преступлений группой. В статьях 41 и 42 «Русской правды» указывается на ответственность группы лиц за совершение кражи, впервые допускается возможность количественного совершения преступления: «Если кто-то ворует скот из хлева или дома, то, если совершил кражу один, платить ему 3 гривны 30 кун, если воров было несколько, то каждый платит 3 гривны и 30 кун, если воров было много, то всем платить по 3 гривны и 30 кун» [1, с. 37]. «Русская правда» воспроизводит ряд древнейших народных юридических обычаев, которые легли в основание княжеских уставов и судебных решений. Пример более строгого наказания за посягательства, совершенные несколькими лицами, закреплен в этой памятке уголовного законодательства, нашел отражение и в законах, принимавшихся позже.

Дореволюционное законодательство представляет собой следующий этап развития нормативно-правового установления запрещенных правил поведения относительно нескольких лиц как прообраз организованной группы, но уже с более точным терминологическим описанием его признаков. Так, «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных»

1885 г. на примере современных ему уголовных кодексов закрепило отличие 2-х основных видов соучастия: совершение преступления по предварительному сговору всех или некоторых виновных («сговор») и без таковой («скоп»). Наличие или отсутствие предварительного сговора – обязательный признак, который должен быть установлен присяжными заседателями [13, с. 595].

*Соучастие без предварительного сговора* в современном понимании (или как ее назвал А. С. Жиряев – «скоп») – это объединение лиц к моменту совершения преступления, возникающее в случае, когда двое или более лиц, у которых вызрел замысел совершить преступление, сходятся внезапно и выполняют задуманное совместно. Зачастую последний у некоторых лиц появился внезапно, во время самой деятельности (например, в случаях внезапной драки, народных мятежей) [12, с. 748].

Второй вид – «сговор» – представляет собой современный общепризнанный вид *соучастия по предварительному сговору*. Для него характерны определенные черты: (1) цель – совершение не одного, а нескольких преступных деяний, одновременно или в разное время, в одном или в разных

местах; (2) в сговоре могут быть соучастники, которые случайно или в выполняемой при соучастии роли непосредственно не участвуют в совершении преступления; (3) ответственность за сговор возможна и в случае неоконченного преступления [12, с. 747-751].

В указанном Уложении назван и 3-й вид соучастия – «шайка», который до сих пор в трансформированном виде сохранил свое самостоятельное значение и в законодательстве, и в доктрине уголовного права. С точки зрения М. С. Таганцева, шайка из субъективной стороны предполагает сговор, существовавшей в течение всей преступной деятельности, – при совершении нескольких преступных деяний или при систематическом совершенных ряда преступлений. В этом шайка прежде всего отличалась от сговора, связанного с совершением отдельного преступления. Договоренность между субъектами могла существовать в определенном виде преступной деятельности (сбыт фальшивых денег, поджоги, кражи, убийства) или в деятельности постоянной, на неопределенное время или могла быть ограничена соответствующим местом и временем. Обязательным элементом шайки выступал количественный критерий, т. е.

для ее наличия необходим был сговор нескольких лиц, даже 2-х [12, с. 750].

По мнению Н. Д. Сергеевского, шайка – это сообщество, участники которого ставят своей целью совершение многих преступных деяний, однородных или разнородных, которые отдельно могут быть и не указаны. Таким образом, в шайке сочетаются сговор и соучастие без предварительного сговора (хотя отдельные преступления совершаются и по предварительному сговору). Она представляет собой наибольшую опасность: во-первых, создает вроде враждебную государству армию; во-вторых, в ней преступная деятельность является ремеслом [11, с. 319]. На примере Уложения 1885 г. можем констатировать развитие института соучастия и закрепление прообраза организованной группы в виде шайки как ее формы.

Уголовное уложение 1903 г. сохранило термин «шайка» и определило ее составляющие. В ст. 52 шайкой признается соглашение нескольких лиц на совершение определенных или неопределенных, однородных или разнородных преступных деяний. Ее сущность заключается в постоянном характере этого преступного сообщества, в превращении ее

членами преступной деятельности в ремесло. Шайка предусматривает прежде всего не только наличие предварительного соглашения, но и договоренности на совершение нескольких или ряда преступлений. Важно, что это соглашение не повторяется периодически, а является постоянным, охватывает продолжительность совместной преступной деятельности. Шайка предусматривает участие нескольких лиц, но не менее 3-х (это минимальная численность необходима для признания наличия шайки). Она является самым опасным видом преступного соучастия, поскольку ее длительная преступная деятельность, опыт, знание участниками мест сбыта вещей, полученных преступным путем, облегчают совершение преступления и предоставляют возможность укрытия его следов [14, с. 106, 107]. В приведенном нормативно-правовом акте закрепляется не только понятие «шайка», но и точно названы его признаки, подчеркивается повышенная опасность этого объединения.

В Уголовном кодексе (далее – УК) УССР 1927 г. законодатель, нивелировав положения предыдущих законодательных актов, не сохранил термина «шайка», хотя неоднократно в своих положениях использовал

его, противопоставляя ему понятия «банда» и «группа лиц». Кроме того, в УК указывались его отличия от бандитизма и наблюдалось отождествление категорий «бандитизм» и «группа лиц». Так, содержание ст. 56<sup>17</sup> (гл. «А»: «Особенно для Союза ССР опасные преступления против порядка управления» гл. 2 Кодекса) по сравнению с аналогичной статьей УК УССР 1922 г. было сужено и несколько конкретизировано: бандитизм – это организация вооруженных банд и участие в них, а также в организованных ими нападениях на союзные или частные учреждения либо на отдельных граждан, остановка поездов или разрушение железнодорожных путей либо других средств связи. Этой статьей предусмотрено участие в бандах, организованных с распределением ролей между ее участниками, которые поставили своей целью совершение ряда разбойных нападений, ограблений, налетов на союзные учреждения. Для применения ст. 56<sup>17</sup> требуется наличие совершения преступления не шайкой, а группой. Таким образом, законодатель в УК УССР 1927 г. не предоставил понятию «шайка» самостоятельного значения, что, в свою очередь, привело к отождествлению последней с иными формами соучастия.

Впервые после длительного периода в советском уголовном законодательстве исторический термин «шайка» приобрел новое нормативное определение – «организованная группа». Так, в п. 2 указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 г. «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» указывалось: «Хищение государственного имущества, совершенное повторно, а также совершенное организованной группой (шайкой) или в крупных размерах, наказывается заключением в исправительно-трудовом лагере на срок от 10 до 25 лет с конфискацией имущества». С принятием этого акта перед учеными и практическими работниками возник вопрос: что же надо понимать под организованной группой как новым трансформированным выражением термина «шайки».

Появились 3 точки зрения. Одни ученые придерживались положения о существенном отличии шайки от группы лиц, совершающих преступление по предварительному сговору. Так, М. Д. Дурманов считал, что под воровской шайкой следует понимать устойчивую и организованную группу [4, с. 58]. Подобное толкование организованной группы имело место еще до при-

нения упомянутого указа. Шайка, как считал А. Н. Трайнин, – это сплоченный коллектив, определенное организационное единство со своим центром, правилами внутреннего распорядка, планомерным распределением ролей и функций [4, с. 74]. Другие ученые отождествляли организованную группу с группой лиц, совершающих преступление по предварительному сговору. Например, Б. А. Куринов утверждал, что для признания хищения совершенным организованной группой (шайкой) достаточно установить, что ее участники к моменту хищения лишь договорились об этом [5, с. 88].

Со вступлением в силу этого указа, категория «организованная группа» в судебной практике и в теории советского уголовного права была определена как группа из 2-х и более лиц, предварительно объединившихся для совершения одного или нескольких хищений [10, с. 551]. Однако вопрос о трактовке организованной группы (шайки) и прежде всего о том, является ли организованная группа (шайка) понятием, не подпадающим под общепринятую классификацию, либо новой формой соучастия или она может быть отнесена к одной из уже известных форм, вызвал немало споров.

По мнению Р. Р. Галиакбарова, для квалификации престу-

пления как совершенного организованной группой необходимо установить признаки последнего. Большая их часть была аналогична признакам группы, совершившей преступление по предварительному сговору. Различие можно было проследить только по 2-м показателям: (а) для организованной группы характерна особенность совершения преступления каждым отдельным участником и (б) ей присуща специфика психического отношения виновных к содеянному, что проявляется в своеобразии предварительного сговора. Как считает ученый, эти признаки позволяют отличить организованную группу от группы, совершившей преступление по предварительному сговору. Характеризуя особенности совершения преступления каждым участником такой группы, следует учитывать, что она наделена сплоченностью всех соучастников на совершение одного или нескольких преступных деяний. Именно потому ей присуща большая общественная опасность. Что же касается отношения виновных к совершенному, то каждый участник должен осознавать, что он входит в организованную группу, участвует в выполнении части или всех взаимосогласованных действий и совершает совместно

с другими участниками единственное преступление с распределенными ролями и по заранее оговоренным планом [3, с. 30, 31].

После издания упомянутого указа в судебной практике и в теории советского уголовного права было обосновано 3-й подход, согласно которому организованную группу отнесено к соучастию особого вида как устойчивую преступную организацию. Этому же мнения придерживался и М. А. Шнейдер, который основными видами преступной организации считал: (а) контрреволюционную организацию, (б) банду, (в) организованную группу (шайку), (г) контрабандистскую организацию, (д) частно-предпринимательскую псевдокооперативную организацию. Среди признаков он отклонял наличие в ней устойчивости, поскольку «шайка может быть создана лишь для одного определенного хищения» [16, с. 37].

Таким образом, отсутствие четкого законодательного определения категории «организованная группа» и ее признаков привело к активным дебатам о месте последней в системе ранее известных советскому уголовному праву основных форм соучастия. Отдельные ученые подвергали сомнению даже попытки рассмотрения

организованной группы как новой самостоятельной формы соучастия. Так, С. В. Бородин, полемизируя с А. Н. Трайниным, писал: «Вывод о том, что организованная группа является самостоятельной формой соучастия, неправильный и может вызвать только путаницу в теории и на практике. Группа – это не что иное, как разновидность квалифицированного соучастия» [2, с. 23].

По убеждению же Г. А. Кригера, организованная группа – это специфическая форма соучастия, которая должна занять самостоятельное место в этой системе между соучастием с предварительным сговором и соучастием особого вида [4, с. 59].

С дальнейшим развитием уголовного права было установлено более строгую уголовную ответственность за совершение преступления организованной группой. В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 28 мая 1954 г., № 5 в п. 10 «Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества» отмечалось, что «не любое хищение, совершенное совместно двумя или более лицами, может рассматриваться как совершенное организованной группой (шайкой), а лишь такое, что совершено по пред-

варительному сговору группой лиц, организовавших с этой целью» [8].

Разработанный в соответствии с Основами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (1958 г.) УК Украинской ССР (1960 г.) в п. 2 ст. 41 указывал, что возможность совершения преступления организованной группой рассматривалась как обстоятельство, отягчающее наказание. Однако и после этого практическое применение такого обстоятельства при квалификации преступления было достаточно проблематичным из-за недостаточной определенности понятия «организованная группа» и отсутствия четкого перечня признаков последней – как вообще, так и среди ученых.

Как считал П. Ф. Тельнов, организованная группа характеризуется организационными функциями, наличием руководства, осуществляемого одним или большим числом участников, а также объединением с целью совершения нескольких преступлений (или одного), рассчитанных на организованную деятельность не менее 2-х человек. В организованной группе, по его мнению, зарождаются элементы иерархии, приближающие ее к преступной организации. С созданием такой группы принципиально меня-

ется фактическое содержание преступного деяния. Появляются его новые объективные признаки – единое руководство, объединение для совершения ряда преступлений (или одного, но требующего организованной подготовки). Проявляются несвойственные названным выше формам соучастия более опасные черты преступника: устойчивость преступных намерений, решительность организованным путем добиваться осуществления преступных целей [15, с. 121-123]. Как следствие – организованная группа (в его понимании) представляет собой более сложную форму соучастия, похожую больше на преступную организацию, нежели на организованную группу. Для современного исследователя такой подход – это попытка найти типичные признаки организованной группы.

В конце 90-х годов XX в. начинается этап борьбы с организованной преступностью. Указом Президиума Верховного Совета УССР от 6 марта 1989 г. в УК установлено повышенную уголовную ответственность за 2 вида квалифицированного вымогательства имущества, совершенного организованной группой, – государственного, кооперативного (или иного общественного) и имущества лич-

ного. Кроме того, совершение преступления организованной группой в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, вводится в Особенной части УК касательно отдельных составов преступлений. Последующим закреплением этих нововведений стало принятие на XI съезде народных депутатов СССР (1989 г.) постановления «Об усилении борьбы с организованной преступностью», обсуждение причин и условий существования организованных групп, выработка средств противодействия и следующих шагов по совершенствованию законодательства в этой части.

Потребности следственно-судебной практики обусловили появление дефиниции организованной группы в разъяснениях Пленума Верховного Суда СССР и Пленума Верховного Суда УССР от 25 декабря 1992 г., № 12 «О судебной практике по делам о корыстных преступлениях против частной собственности», где указывается, что при разграничении вымогательства, совершенного по предварительному сговору группой лиц и совершенного организованной группой, следует исходить из степени организованности виновных. Под организованной группой (относительно преступлений против частной собственности) следует понимать

устойчивое объединение 2-х и более лиц, специально организовавшихся для совместной преступной деятельности. На наличие этого квалифицирующего признака могут указывать: (а) разработанный (хотя бы в общих чертах) и одобренный участниками группы план преступной деятельности или совершения конкретного преступления; (б) распределение ролей; (в) наличие организатора (руководителя); (г) прикрытие своей деятельности как своими силами, так при помощи посторонних лиц (в том числе и подкупа должностных лиц путем дачи взяток); (д) вербовка новых членов; (е) наличие общих правил поведения и т. д. [7]. Как видим, Пленумы в своей оценке, назвали признаки организованной группы, окончательно не провели разграничения между совершением преступления по предварительному сговору группой лиц и совершением преступления организованной группой, чем оставили этот вопрос на усмотрение судебно-следственных органов.

В 1993 г. был принят Закон Украины «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью», где в ст. 1 говорилось, что «под организованной преступностью понимается совокупность

преступлений, совершаемых в связи с созданием и деятельностью организованных преступных группировок» [9]. И хотя терминологически этот нормативный акт отличается от доктринальных («организованные преступные группировки» – названные в Законе, и «организованная группа», «организованная преступная объединение» – в доктрине), он способствовал созданию правовой базы для борьбы с организованной преступностью, в частности, с преступлениями, совершенными организованными группами.

Новым толчком к совершенствованию национального уголовного законодательства об ответственности за преступления, совершенные организованной группой, стал международный опыт борьбы с организованной преступностью. Общественная опасность такой преступной деятельности подчеркивалась во многих международно-правовых документах, в частности: в преамбуле Рамочной Конвенции ООН против организованной преступности от 21 июля 1997 г.; в Неаполитанской политической декларации и Глобальном плане действий против организованной преступности, принятых на Всемирной конференции министров внутренних дел по про-

блемам транснациональной организованной преступности, проведенной 21 – 23 ноября 1994 г. в г. Неаполе; в Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, подписаной 15 декабря 2000 г. в г. Палермо. Так, в упомянутой Конвенции ООН, работу над которой провели делегации более 120 стран (в том числе и Украина), под организованной группой понимается структурно оформленная группа в составе 3-х или более лиц, существующую в течение определенного времени и действующая согласно с целью совершения одного или нескольких преступлений, чтобы прямо или косвенно получить финансовую или иную материальную выгоду. Интересно, что количественный состав организованной группы был детально рассмотрен в ходе работы Спецкомитета, в результате чего остановились на том, что организованную группу могут составлять 3 и более лица [6, с. 20, 21]. Положения настоящего международного документа нашли отражение в национальном уголовном законодательстве.

В п. 3 ст. 28 УК Украины 2001 г. впервые отмечено, что преступление признается совершенным организованной группой, если в его приготовлении или совершении участво-

вало несколько человек (3 и более), предварительно организовавшихся в устойчивое объединение для совершения этого и иного (иных) преступлений, объединенных единым планом с распределением функций участников группы и направленных на достижение последнего, известного всем участникам группы. Эта дефиниция стала результатом законодательной и теоретической эволюции содержания понятия «организованная группа» в разных его исторических прообразах, упоминавшихся на страницах этой статьи.

С учетом сказанного, формулируем общие *выводы исследования* понятия «организованная группа» в историческом развитии уголовного права:

1. Организованная группа, как вид сложной формы соучастия, в современном понимании является воплощением исторического опыта борьбы с преступными деяниями, совершенными при объединении нескольких человек. Она представляет собой трансформируемый вид «скопа», «сговора», «шайка», отражающих преступность антисоциального явления и уровень развития общества, государства, науки и законодательства.

2. Исторические уголовно-правовые документы содержат подтверждения выделения исследователями и законодателями характерных признаков организованной группы:

– *заговор* при объединении нескольких лиц для совершения преступления, который не только усиливает уголовную ответственность, а впоследствии обуславливает приобретение самостоятельного места среди обязательных признаков соучастия;

– *длительность преступной деятельности* как показателя повышенной степени общественной опасности преступного объединения нескольких лиц;

– *субъектный состав и численность участников* таких объединений;

– *цель их объединения* для достижения общего результата преступной деятельности.

3. Эволюция уголовного законодательства отражает влияние международного права на установление признаков организованной группы и применение такого обстоятельства, как совершение преступления организованной группой, в предписаниях Особенной части действующего УК Украины как отягчающее уголовную ответственность.

**Список литературы:** 1. Андрусишин Б. І. Пам'ятки історії держави і права України. Київська Русь: навч. вид. / Б. І. Андрусишин, М. А. Гуз. – К: НПУ, 2003. – 60 с. 2. Бородин С. Еще раз о соучастии / С. Бородин // Соц. законность. – 1957. – № 12. – С. 19 – 23. 3. Галиакбаров Р. Р. Квалификация групповых преступлений: учеб. пособ. / Р. Р. Галиакбаров. – М.: Юрид. лит., 1980. – 80 с. 4. Гришаев П. И. Соучастие по советскому уголовному праву: моногр. / П. И. Гришаев, Г. А. Кригер. – М.: Юрид. лит., 1959. – 255 с. 5. Куринов Б. А. Уголовная ответственность за хищение государственного и общественного имущества: моногр. / Б. А. Куринов. – М.: Госюриздат, 1954. – 120 с. 6. Михайлов В. Палермская Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности / В. Михайлов // Рос. юстиция. – 2001. – № 7(5). – С. 20 – 21. 7. Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності: пост. Пленуму Верховного Суду України від 25.12.1992 р., № 12 // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963-2000): Офіц. вид.: У 2-х т. / за заг. ред. В. Ф. Бойка. – К., 2000. – Т. 2. – С. 144. 8. Об уголовной ответственности за хищение государственного и общественного имущества: пост. Пленума Верхов. Суда СССР от 28.05.1954 г., № 5 // Уголовное законодательство СССР и союзных республик: Сб. законодат. актов / под ред. Д. С. Кареева. – М., 1957. – С. 27. 9. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30.06.1993 р., № 3341-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358. 10. Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права: учебник: [Т. 1.] / А. А. Пионтковский, В. Д. Меньшагин. – М.: Юрид. лит., 1955. – 551 с. 11. Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право: пособ. в лекциях: ч. общ. – [Изд-во 3-е] / Н. Д. Сергиевский. – СПб.: Б. и., 1896. – 378 с. 12. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: лекции: ч. общ.: [Т. 1.] / Н. С. Таганцев. – СПб.: Б. и., 1902. – 1460 с. 13. Таганцев Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. / Н. С. Таганцев. – СПб.: Тип. М. Меркушева, 1912. – 1217 с. 14. Уголовное уложение [22 марта 1903 г.]. – СПб.: Изд. гос. тип. Таганцева Н. С., 1904. – 1122 с. 15. Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении: моногр. / П. Ф. Тельнов. – М.: Юрид. лит., 1974. – 208 с. 16. Шнейдер М. А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву: моногр. / М. А. Шнейдер. – М.: ВЮЗИ, 1958. – 98 с.

### ПОНЯТТЯ «ОРГАНІЗОВАНА ГРУПА» В ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА Носко Н. В.

Стаття присвячена проблемам дослідження поняття «організована група» в історії розвитку кримінального права. Організована група розглядається як трансформований вид скопу, зговору, зграї. Досліджуються поняття, ознаки й передумови закріплення в законодавстві організованої групи як виду складної форми співучасті.

*Ключові слова:* організована група, співучасть, форми співучасті, скоп, зговір, згряя.

### CONCEPT OF «ORGANIZED GROUP» IN THE HISTORY OF CRIMINAL LAW Nosko N. V.

The article is devoted to the problems of investigation the term "organized group" in the history of criminal law. Organized group is considered as a transformed view of osprey, conspiracy, and gang. Explores the concept, the premise of the term consolidation organized group in the legislation as complex form of complicity.

*Key words:* organized group, participation, forms of participation, osprey, conspiracy and gang.

*Поступила в редакцію 25.09.2012 г.*

УДК 343.8

**Т. В. Чабаненко,**  
*аспирант,  
Национальный университет  
«Юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого»,  
г. Харьков*

### **О ПРИМЕНЕНИИ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ К ЛИЦУ, ОСВОБОЖДЕННОМУ ОТ НАКАЗАНИЯ С ИСПЫТАНИЕМ, В СЛУЧАЕ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ЕГО К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

Статья посвящена рассмотрению оснований применения предупреждения к лицу, освобожденному от отбывания наказания с испытанием, в случае привлечения к административной ответственности и определению перечня административных правонарушений, за совершение которых оно может применяться к осужденному.

*Ключевые слова:* предупреждение, письменное предупреждение, отмена освобождения от отбывания наказания с испытанием, административная ответственность, общественный порядок.

Привлечение лица, освобожденного от отбывания наказания с испытанием, к административной ответственности в течение испытательного срока является весьма актуальной и малоисследованной проблемой. Эта актуальность обусловлена тем, что на практике наблюдается различный подход практических работников к применению одного и того же положения закона в случае установления факта привлечения осужденного к административной ответственности. А это, в свою очередь, снижает эффективность применения к последнему такого института уголовно-исполнительного права, как освобождение от отбывания наказания с испытанием, а то

и вообще ставит под сомнение эффективность и целесообразность существования такого вида освобождения от уголовной ответственности. Объясняется это в первую очередь тем, что на сегодняшний день еще не создан достаточный объем теоретического и практического материала, на базе которого можно было бы должным образом контролировать поведение осужденных, состоящих на учете в инспекции.

Важность исследования данного вопроса заключается еще и в том, что при систематическом совершении правонарушений (три и более раз), повлекших административные взыскания и свидетельствующих о нежелании человека стать на

путь исправления, суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного, может принять решение об отмене освобождения от отбывания наказания с испытанием и о направлении этого лица для отбывания назначенного наказания. В зависимости от того, как работник уголовно-исполнительной инспекции будет рассматривать основания для применения предостережения в случае привлечения осужденного к административной ответственности и определять административное правонарушение, за совершение которого оно будет применено к лицу, будет зависеть не только дальнейшая судьба последнего, но и авторитет органов исполнения наказания.

Указанное свидетельствует, что проблема исполнения наказаний не связанных с лишением свободы, остается достаточно актуальной и требует дальнейшего детального изучения.

В случае нарушения общественного порядка, за которое лицо было привлечено к административной ответственности, в соответствии с ч. 1 ст. 166 Уголовно-исполнительного кодекса Украины (далее – КИК Украины) уголовно-исполнительная инспекция (далее – УИИ) применяет к нему предостережение в

виде письменного предупреждения об отмене освобождения от отбывания назначенного наказания с испытанием и о направлении для его отбывания [1; 2004. – № 3-4. – Ст. 21]. С целью установления таких случаев работник инспекции, контролирующей поведение осужденного один раз в 3 месяца, направляет в органы внутренних дел запросы о том, привлекался ли он к административной ответственности.

В связи с тем, что в законодательстве не предусмотрен порядок и основания вынесения осужденному лицу предостережения за привлечение к административной ответственности, а также отсутствует прямое указание в законе о вынесении предостережения в виде письменного предупреждения после получения и ознакомления с материалами о привлечении к административной ответственности осужденного, сложилась практика выносить такое предупреждение сразу после получения ответа из сектора информационных технологий органов внутренних дел или после установления данного факта из других источников (объяснения осужденного, его родных или близких, непосредственное получение такой информации от участкового инспектора милиции).

На основании системного изучения положений нормативно-правовых актов, регулирующих порядок осуществления контроля за поведением лица, освобожденного от отбывания наказания с испытанием, можно сделать вывод, что применение предостережения к такому лицу возможно только при получении материалов о привлечении его к административной ответственности, констатация которых в его личном деле не только необходимо, но и обязательно. Согласно п. 5.5 разд. 4 Инструкции о порядке исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы, и осуществления контроля относительно лиц, осужденных к таким наказаниям (от 19 декабря 2003 г., под № 270/1560 далее – Инструкция) в суд вместе с представлением об отмене освобождения от отбывания наказания с испытанием направляются личное дело осужденного и материалы о привлечении его к административной ответственности [4; 2004. – № 2. – Ст. 90].

К таким материалам относятся: а) протокол об административном правонарушении, б) постановление по делу об административном правонарушении, которое выносится при его рассмотрении соответствующим органом или должностным

лицом и в) согласно п. 1 ч. 1 ст. 284 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП) [1; 1984. – № 51 (доп.). – Ст. 1122] и абз. 4 п. 2.9 Инструкции по оформлению материалов об административных правонарушениях (№ 185 от 22 февраля 2001 г.) [4; 2001. – № 13. – Ст. 582] постановление о наложении административного взыскания. Таким образом, основанием для вынесения предостережения в виде письменного предупреждения осужденному лицу при привлечении к административной ответственности является протокол об административном правонарушении, постановление по делу о последнем и постановление о наложении административного взыскания. Информация же, полученная из подразделений информационных технологий органов внутренних дел о привлечении осужденного к административной ответственности, и другие источники, на основании которых можно узнать об этом факте – это не что иное, как основание для запроса необходимых материалов. По запросу работника УИИ в орган или должностному лицу, к компетенции которых отнесено рассмотрение дела об административном правонарушении (гл. 17 КУоАП «Подведомствен-

ность дел об административных правонарушениях»), можно получить эти материалы, несмотря на то, что в законе это право прямо не предусмотрено.

Согласно п. 14 ч. 2 ст. 18 Закона Украины «О государственной уголовно-исполнительной службе Украины» должностные и служебные лица органов и учреждений исполнения наказаний, следственных изоляторов могут реализовывать иные права, предусмотренные законодательством [1; 2005. – № 30. – Ст. 409]. Органом исполнения наказаний является уголовно-исполнительная инспекция, которая в своей деятельности подчинена Государственной пенитенциарной службе Украины и в соответствии с ч. 1 ст. 13 КИК Украины осуществляет деятельность по исполнению уголовных наказаний. Кроме того, она контролирует поведение лиц, освобожденных от отбывания наказания с испытанием, а также освобожденных от отбывания наказания беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до 3-х лет. Работник УИИ с целью надлежащего контроля над поведением таких лиц в течение испытательного срока имеет право на истребование от соответствующего органа или должностного лица материалов о привлечении (или непривлече-

нии) осужденного к административной ответственности. В то же время он не только вправе, но и обязан направлять эти запросы, что обусловлено не только проведением полноценной индивидуально-профилактической работы с осужденными, направленной на предупреждение совершения ими правонарушений и которая может иметь место только при наличии таких материалов, но и проверкой и установлением случаев, когда лицо не привлекалось к административной ответственности (ст. 247 КУоАП).

Одним из наиболее распространенных оснований, исключающих привлечение лица к административной ответственности, является окончание на момент рассмотрения дела об административном правонарушении сроков, предусмотренных ст. 38 КУоАП. По общему правилу административное взыскание может быть наложено не позднее истечения 2-х месяцев со дня совершения правонарушения, а при длительном правонарушении – 2-х месяцев со дня его выявления. Таким образом, в указанной статье установлены сроки, по истечении которых административные взыскания не налагаются. В этих случаях согласно п. 7 ст. 247 КУоАП введение по делу не может быть

начато, начатое же подлежит закрытию, т. е. указанный срок никем продлен быть не может, а любые действия по привлечению лица к ответственности должны быть прекращены [3, с. 54]. Иными словами, по окончании сроков наложения административного взыскания, предусмотренных в ст. 38 КоАП, лицо считается таким, которое не привлекалось к административной ответственности, а инспектор уже не вправе применять к нему предостережение в виде письменного предупреждения об отмене освобождения от отбывания назначенного наказания с испытанием и направлении для его отбывания.

Одной из главных особенностей действующего уголовно-исполнительного законодательства, регламентирующего порядок и условия выполнения возложенных судом на осужденное лицо обязанностей в течение испытательного срока, является наличие значительного количества оценочных понятий. В то же время это одно из главных обстоятельств, препятствующих единообразному применению самого законодательства. Довольно часто законодатель использует такое оценочное понятие, как «привлечение к административной ответственности за нарушение общественного порядка», встре-

чающееся во многих предписаниях уголовно-исполнительного законодательства (например, в ч. 1 ст. 166 КИК Украины и в пунктах 2.5 и 5.2 разд. 4 Инструкции). Это приводит к тому, что некоторые работники инспекции это положение закона толкуют буквально, отождествляя гл. 14 КУоАП «Административные правонарушения, посягающие на общественный порядок и гражданскую безопасность» с понятием «общественная безопасность». В результате этого они выносят письменное предостережение лишь в случае привлечения осужденного к административной ответственности, предусмотренное статьями 173 – 184 КоАП, или вообще его не выносят, ссылаясь на статьи 125 – 130, 197 – 199 КоАП и считая, что административные правонарушения не посягают на общественный порядок и не причиняют значительного ущерба обществу по сравнению с нормами статей 44 «Незаконные производство, приобретение, хранение, перевозка, пересылка наркотических средств или психотропных веществ без цели сбыта в небольших размерах» либо 173 «Мелкое хулиганство» КУоАП.

В связи с этим считаем необходимым более подробно рассмотреть понятие «общественный поряд-

док». Несмотря на то, что оно употребляется во многих законодательных актах государства, прежде всего в Основном Законе Украины, на законодательном уровне не закреплено ни его определения, ни перечня его элементов.

Сегодня содержание правовой категории «общественный порядок» остается дискуссионным, как и вопрос об административном правонарушении, посягающем на установленный общественный порядок. И по сей день еще не сформировалось единого мнения среди его исследователей. Одни ученые отождествляют этот термин с правопорядком или порядком общественных отношений, другие понимают его как определенное поведение людей в общественных местах, третьи связывают его с общественными отношениями, обеспечивающими создание нормальных условий для деятельности граждан, предприятий, учреждений и организаций [5, с. 72]. Как представляется, наиболее полное толкование понятия «общественный порядок» предлагают М. И. Еропкин и Л. Л. Попов, по мнению которых под ним следует понимать обусловленную интересами всего народа и задачами построения демократического общества, регулирующую нор-

мами права, морали, правилами сосуществования и обычаями систему волевых общественных отношений, возникающих и развивающихся вне общественных мест и которые по своему характеру обеспечивают охрану жизни, здоровья и чести граждан, общественный порядок, нормальные условия для деятельности предприятий, учреждений и организаций [2, с. 13]. Итак, общественный порядок – это система общественных отношений, охраняемых административным законодательством и за нарушение которых законом предусмотрена административная ответственность.

На основании указанного выше можем сделать вывод, что сам факт привлечения к административной ответственности – это свидетельство того, что лицо посягает на установленный общественный порядок. Ведь каждое административное правонарушение всегда является противоправным действием (бездействием), запрещенным законом или иным нормативным правовым актом. Гражданин, совершающий противоправное деяние, нарушает свой конституционный долг, поскольку нормы ч. 1 ст. 68 Основного Закона Украины устанавливают, что каждый обязан неукоснительно соблюдать Конституцию и законы

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

Украины, не посягать на права и свободы, честь и достоинство других людей. Оценка нарушения требований законов или подзаконных актов как противоправного деяния обуславливает необходимость применения соответствующего принуждения и привлечения виновного в содеянном к одному из видов юридической ответственности (в данном случае – к административной) [3, с. 19].

Таким образом, УИИ при истребовании материалов о привлечении к административной ответственности лица, освобожденного от отбывания наказания с испытанием, согласно ч. 1 ст. 166 КИК Украины обязана вынести ему письменное предупреждение независимо от нормы административного законодательства, регулирующей определенный круг общественных отношений, за нарушение которой наступает административная ответствен-

ность, а не разрешать вопросы, какие административные правонарушения посягают на общественный порядок, а какие нет.

Опираясь на изложенное выше, с целью устранения препятствий и пробелов в законодательстве предлагаем дополнить п. 5.2 абз. 2 разд. 4 Инструкции положением в такой редакции: «Работник инспекции в случае установления факта привлечения осужденного к административной ответственности обязан потребовать от соответствующего органа или должностного лица (гл. 17 КУоАП) материалы о привлечении к административной ответственности и на их основании согласно ч. 1 ст. 166 УИК Украины вынести осужденному предостережение в виде письменного предупреждения независимо от проступка, за совершение которого он был привлечен к административной ответственности».

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Еропкин М. И.* Административно-правовая охрана общественного порядка: моногр. / М. И. Еропкин, Л. Л. Попов. – Л.: Лениздат, 1973. – 328 с. 3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : наук.-практ. коментар / *Р. А. Калюжний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін.* – К.: Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. – 655 с. 4. Офіційний вісник України. 5. *Тулінова Т. С.* Сутність і поняття громадського порядку та його охорони органами внутрішніх справ на залізничному транспорті / *Т. С. Тулінова* // Пробл. правознавства та правоохоронної діяльності: зб. наук. пр. / Донец. юрид. ін-т Луган. держ. ун-ту внутр. справ. – Донецьк, 2011. – № 2. – С. 71-76.

### ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ДО ОСОБИ, ЗВІЛЬНЕНОЇ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ, У РАЗІ ЇЇ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Чабаненко Т.В.

Статтю присвячено розгляду підстав застосування застереження до особи, звільненої від відбування покарання з випробуванням, в разі її притягнення до адміністративної

відповідальності й визначенню переліку адміністративних правопорушень, за вчинення яких воно може бути застосовано до засудженого.

*Ключові слова:* застереження, письмове попередження, скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням, адміністративна відповідальність, громадський порядок.

**ABOUT WARNING APPLIED TO A PERSON RELEASED ON PROBATION,  
IN CASE OF THEIR BRINGING TO ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY**

**Chabanenko T. V.**

This article is dedicated to the basis of warning being applied to a person released on probation in case of their bringing to administrative responsibility and to the list of administrative offences for commitment of which warning can be applied to the convicted.

*Key words:* warning, written warning, cancellation of release on probation administrative responsibility, public order.

*Поступила в редакцію 09.11.2012 г.*

**УДК 343.98**

**Я. Ю. Бандурин,**  
*соискательница при кафедре криминалистики  
Национальный университет  
«Юридическая академия Украины  
имени Ярослава Мудрого»,  
г. Харьков*

**СПОСОБЫ СОВЕРШЕНИЯ КОНТРАБАНДЫ  
ОГНЕСТРЕЛЬНОГО ОРУЖИЯ И БОЕПРИПАСОВ**

Рассмотрено понятие способов совершения преступления в теории уголовного права и криминалистической науки. Проанализированы способы совершения контрабанды огнестрельного оружия и боеприпасов, дана их характеристика.

*Ключевые слова:* способы совершения преступления, способы приготовления, способы непосредственного совершения, способы сокрытия, классификация способов.

Способ совершения преступления – важный элемент криминалистической характеристики контрабанды огнестрельного оружия и боеприпасов. Он является исходным элементом, так сказать, определенным ключом для раскрытия и расследования преступления, а также для определения средств и методов противодействия контрабанде.

По сути, способ определяет и направляет действия преступника, показывает его основные черты, выступает главным звеном криминалистической характеристики и двигателем для новой разработки частной методики преступного деяния.

Указанными вопросами занимались ученые как уголовного права, так и криминалис-

тики, в частности, Р. С. Белкин, Г. Г. Зуйков, А. Н. Колесниченко, В. Е. Коновалова, Н. И. Панов, В. Я. Таций [см.: 1-6; 14] и др. Напомним вкратце их позиции.

В теории уголовного права понятие «способ совершения преступления» рассматривается как определенный порядок, метод, последовательность движений и приемов, применяемых лицом при совершении умышленных или неосторожных преступлений, сопряженных с выборочным использованием средств их совершения [11, с. 50]. Он является обязательным признаком объективной стороны состава преступления, как это прямо предусмотрено диспозицией статьи Уголовного кодекса Украины [7, с. 110].

Проблема способа совершения преступления в криминалистической науке заслуживают особого внимания. Так, Г. Г. Зуйков отмечает, что это всегда более или менее сложный акт сознательного поведения лица, направляемый его волей, который выступает необходимым элементом каждого преступного деяния, поскольку любое из них осуществляется путем соответствующего поведения субъекта, намерения которого не могут быть реализованы иначе [5, с. 16]. Иными словами, спо-

соб совершения преступления представляет собой систему взаимообусловленных, подвижно детерминированных действий, направленных на подготовку этого деяния, на его совершение и сокрытие, связанных с использованием соответствующих орудий и средств, что зависит от времени, места и иных благоприятных обстоятельств объективной обстановки его совершения [4, с. 15].

С точки зрения Р. С. Белкина, это система действий по подготовке, совершению и сокрытию преступления, детерминированных условиями внешней среды и психофизиологическими чертами преступника. Способ совершения преступления может быть связан с избирательным использованием соответствующих орудий, средств, условий, места и времени. Как правило, названные действия объединены преступным умыслом, однако в некоторых случаях может иметь место самостоятельный способ сокрытия преступления (если оно не входит в общий замысел) [1, с. 215].

Заслуживают внимания взгляды А. Н. Колесниченко и В. Е. Коноваловой относительно способа преступления, которые его толкуют как образ действий преступника, выражающихся в

определенной взаимосвязанной системе операций и приемов подготовки, совершения и сокрытия преступного деяния [6, с. 22].

Исследованию этого вопроса уделил особое внимание В. Ю. Шепитько. Он определил способ преступления как образ действий преступника, выражающийся в соответствующей системе операций и приемов, как собирательное понятие, структура которого охватывает способы: (а) приготовления к преступному деянию, (б) его совершения и (в) сокрытия (маскировки). Способ преступления не всегда имеет полную структуру. Существуют преступления, которые могут совершаться без предварительной подготовки или которые не имеют целью последующее сокрытие события или следов [14, с. 328].

Опираясь на вышесказанное, предлагаем под *способами контрабанды огнестрельного оружия и боеприпасов понимать систему взаимосвязанных и взаимообусловленных действий, совершаемых субъектом по подготовке, совершению и сокрытию незаконного перемещения огнестрельного оружия и боеприпасов через таможенную границу Украины.*

Среди специалистов-криминалистов существуют

различные взгляды на классификацию способов совершения контрабанды. Так, В. М. Шевчук указывает на 3 основные группы способов: (а) перемещение вне таможенного контроля, (б) перемещение путем сокрытия от таможенного контроля и (в) комбинированные способы [12, с. 40-49]. Л. Н. Белецкая выделяет такие способы, как (а) контрабанда вне таможенного контроля, (б) перемещение с уклонением от таможенного контроля и (в) предоставление таможенному органу для таможенного оформления документов, содержащих ложные сведения [3, с. 10, 11].

Вызывает интерес классификация И. А. Николайчука, который различает только 2 группы способов контрабанды:

легальный (открытый):  
(а) ненасильственный – путем обманного использования документов и средств идентификации, (б) недекларирование или недостоверное декларирование, что может иметь как тайный, так и открытый характер, (в) насильственный – путем прорыва таможенной границы вопреки прямому запрету работников таможни;

скрытый (тайный): (а) перемещение объектов контрабанды путем незаконного пересечения границы и (б) сокрытие объектов от таможенного контроля.

Обе группы способов контрабанды могут использоваться как лично контрабандистом, так и без его непосредственного участия. В основе этой классификации положен такой критерий, как легальность (открытость) способа контрабанды [10, с. 217].

Вышеупомянутые точки зрения известных ученых-криминалистов, несомненно, заслуживают внимания; с некоторыми можно согласиться в аспекте как теоретическом, так и практическом. Как видим, углубленное изучение контрабанды огнестрельного оружия и боеприпасов имеет практическое значение как для расследования этого преступления, так и для систематизации его способов.

Учитывая сказанное, предлагаем следующую классификацию способов совершения контрабанды огнестрельного оружия и боеприпасов:

перемещение огнестрельного оружия и боеприпасов вне таможенного контроля;

сокрытие огнестрельного оружия и боеприпасов от таможенного контроля путем: (а) утаивания или маскировки, (б) использования тайников и укрытий, (в) использования документов поддельных или полученных незаконно.

Суть способа совершения

контрабанды огнестрельного оружия и боеприпасов вне таможенного контроля заключается в том, что контрабандисты при этом пользуются не центральными магистралями транспортного направления, а в основном полевыми, степными и межпоселковыми объездными дорогами. Причем они тщательно планируют свой маршрут, разрабатывают схемы перемещения, готовят фиктивные документы на огнестрельное оружие и боеприпасы на случай, если их заметят работники таможни, чтобы засвидетельствовать, что они не собирались пересекать границу.

Второй способ совершения контрабанды этого вида самый распространенный. Под сокрытием огнестрельного оружия и боеприпасов от таможенного контроля следует понимать действия преступника, направленные на умышленное совершение указанного выше вида контрабанды, т. е. лицо, пересекая границу, сознательно скрывает факт наличия у него оружия и боеприпасов. При этом контрабандист использует любой способ утаивания, чтобы эти предметы работники таможни не обнаружили при визуальном осмотре.

В структуре способов контрабанды огнестрельного оружия и боеприпасов можно

выделить следующие действия, совершаемые преступником: подготовительные, непосредственное совершение преступления и сокрытие.

В уголовно-правовом аспекте подготовка к преступлению проявляется в следующих формах: а) поиск средств и орудий для его совершения, б) приспособление этих средств и орудий для этого, в) поиск соучастников, г) их заговор о совершении преступных действий, д) устранение помех, е) иное умышленное создание условий для этого [7, с. 190].

Подготовительные действия преступника совершить контрабанду начинаются с момента возникновения у него преступного намерения и принятия решения. Они объединяют: (а) выбор и изучение предметов контрабанды; (б) изучение обстановки, в которой субъекту необходимо действовать (сбор информации о месте пересечения границы, о лицах, осуществляющих таможенный контроль, и т. д.); (в) создание условий для контрабанды (поиски покупателей предметов последней, изучение путей перемещения контрабанды, создание предметов иного вида, подделка документов или привлечения определенных лиц для обеспечения беспрепятственного перемещения предметов через

таможенную границу, выбор способа перемещения, консультации с так называемыми «специалистами» этого дела); (г) разработка плана действий относительно совершения контрабанды; (д) приготовление средств для этого (изготовление или приспособление тайников, подделка таможенных и других документов, фальсификация тары, упаковки и др.); (е) формирование и организация преступной группы (подбор и проверка членов группы, проведение тренировок и техническое обеспечение); (ж) установление контакта с работниками правоохранительных органов для прикрытия контрабандной деятельности и использования их помощи в совершении преступления; (з) выбор способа сокрытия контрабанды [13, с. 92].

*Подготовительные действия контрабанды огнестрельного оружия и боеприпасов* – это налаженная система действий, охватывающаяся преступным умыслом личности преступника, изучением и выбором огнестрельного оружия и боеприпасов, а также подготовка субъекта для незаконного перемещения предметов контрабанды через таможенную границу Украины. Подготовительные действия охватывают: (а) подыскивание огнестрель-

ного оружия и боеприпасов на законных основаниях (договор купли-продажи) или завладение ими путем преступной деятельности (кража, изготовление их кустарным или самодельным способом); (б) изучение технической характеристики огнестрельного оружия; (в) изучение пункта таможенного контроля или местности, где будут перемещаться предметы контрабанды (данные о работниках, об их составе и численности, время смены сотрудников пропускного пункта, расстояние между местом, где планируется перемещение предметов, и пропускным пунктом и т. п.); (г) определение благоприятных условий для контрабанды огнестрельного оружия и боеприпасов (поиски соучастников, покупателей оружия, подделка документов на него, изучение путей перемещения и др.); (д) определение способа перемещения транспортного средства через таможенную границу; (е) разработка детального плана и схем перемещения предмета контрабанды этого вида; (ж) договоренность с работниками таможни и вовлечение их в процесс перемещения огнестрельного оружия и боеприпасов (з) приготовление фальсифицированных документов на оружие для последующей реализации; (и) организация

и формирование преступной группы для перемещения огнестрельного оружия и боеприпасов (определение численности членов группы, распределение ролей, проверка готовности каждого к совершению преступления и др.).

*Совершение преступления* – явление объективной действительности, под которым понимается система действий по подготовке, совершению и сокрытию общественно опасного деяния, которое может быть связано с использованием соответствующих орудий, средств, условий местности и времени, а также детерминировано условиями внешней среды и чертами преступника [4, с. 16, 17]. Непосредственное совершение преступного деяния – это активное, сознательное, общественно опасное, противоправное поведение субъекта [4, с. 115]. Статья 201 УК Украины трактует контрабанду как «перемещение товаров через таможенную границу Украины вне таможенного контроля или с сокрытием от таможенного контроля ...» [8].

*Непосредственное совершение контрабанды огнестрельного оружия и боеприпасов* – это активные действия преступника, представляющие собой незаконное перемещение этих предметов через таможенную границу Украины. Иными

словами, это действия, связанные: (а) с фактом перемещения этих предметов контрабанды через пункт таможенного контроля; (б) с объездом пункта таможенного контроля и перемещением последних вне его; (в) с фактом утаивания, маскировки, использования тайников и укрытий, фальсифицированных документов на огнестрельное оружие и боеприпасы; (г) с перемещением их по договоренности с работниками пункта таможенного контроля; (д) с перемещением оружия через таможню с использованием служебного положения; (е) с умалчиванием этого факта работниками таможни и пр.

*Соккрытие контрабанды* – это умышленные действия преступника, заключающиеся в препятствовании установлению объективной истины в незаконном перемещении через таможенную границу предметов путем сокрытия, уничтожения, маскировки или фальсификации следов контрабанды и контрабандиста, направленные на полное или частичное уклонение виновного от уголовной ответственности [13, с. 97]. Под способом сокрытия преступления Л. В. Лысенко понимает комплекс взаимосвязанных действий, направленных на сокрытие преступления с целью избежать ответственности за

содеянное [9, с. 48]. Р. С. Белкин рассматривал его как деятельность, направленную на препятствование расследованию путем утаивания, уничтожения, маскировки или фальсификации следов преступления и преступника [2, с. 372].

*Соккрытие контрабанды огнестрельного оружия и боеприпасов* – это утаивание или фальсификация факта преступного приобретения оружия и боеприпасов, который может осуществляться: (а) для собственного их использования; (б) для сбыта предмета контрабанды этого вида из корыстных побуждений; (в) для реализации лицам, которые не знали о незаконном характере приобретения оружия и (или) боеприпасов ее продавцом, и др.

Факт утаивания заключается в неуведомлении, умалчении работниками пропускных пунктов таможни о том, какого рода вещи перевозятся, или в маскировке оружия под иные легальные предметы, не требующие декларирования. Фальсификация состоит в полной или частичной подделке документов, удостоверяющих право на перемещение огнестрельного оружия и боеприпасов через таможенную границу Украины.

Контрабанда огнестрельного оружия и боеприпасов

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

– это специфический вид преступления, требующий повышенного внимания со стороны правоохранительных органов. Выяснение преступной цепи ее подготовки – непосредственное совершение и сокрытие –

позволяет не только выявить незаконное перемещение огнестрельного оружия и боеприпасов через таможенную границу, но и разработать эффективную схему своевременного расследования этого преступления.

**Список литературы:** 1. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. – [2-е изд., доп.] / Р. С. Белкин. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – 334 с. 2. Белкин Р. С. Курс советской криминалистики: учебник. – [В 3-х т. – Т. 3] / Р. С. Белкин. – М., 1979. – 537 с. 3. Білецька Л. М. Провадження в кримінальних справах про контрабанду в суді першої інстанції: моногр. / Л. М. Білецька. – Х.: Право, 2009. – 160 с. 4. Зуйков Г. Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления: автореф. дис. на соиск. учен. степ. д-ра юрид. наук / Г. Г. Зуйков. – М., 1970. – 31 с. 5. Зуйков Г. Г. Поиск преступников по признакам способов совершения преступлений: учеб. пособ. / Г. Г. Зуйков. – М.: НИ и РИО ВШ МВД СССР, 1970. – 191 с. 6. Колесниченко А. Н. Криминалистическая характеристика преступлений: учеб. пособ. / А. Н. Колесниченко, В. Е. Коновалова. – Харьков.: Юрид. ин-т, 1985. – 91 с. 7. Кримінальне право України: заг. ч.: підруч. – [4-те вид., перероб. і доп.] / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — Х.: Право, 2010. – 456 с. 8. Кримінальний кодекс України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://iportal.rada.gov.ua> 9. Лисенко Б. В. К вопросу о способе сокрытия преступления / Б. В. Лисенко // Вопр. криминалистики и суд. экспертизы: межвуз. науч. сб. – Саратов.: Изд-во Саратов. ун-та, 1976. – Вып. 1 – С. 48 – 53. 10. Николайчук И. А. Сокрытие преступлений как форма противодействия расследования / И. А. Николайчук; под ред. Р. С. Белкина. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – 223 с. 11. Панов Н. И. Понятие способа совершения преступления в уголовном праве / Н. И. Панов // Пробл. соц. законности. – Х.: Вища шк., 1980. – Вып. 5. – С. 43 – 50. 12. Шевчук В. М. Криміналістичні проблеми дослідження та систематизації способів вчинення контрабанди / В. М. Шевчук // Митна справа. – 2002. – № 4. – С. 40-49. 13. Шевчук В. М. Методика розслідування контрабанди: проблеми теорії та практики: моногр. / В. М. Шевчук. – Х.: Гриф, 2003. – 280 с. 14. Шелітько В. Ю. Криміналістика : підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / В. Ю. Шелітько. – К.: Ін Юре, 2010. – 496 с.

### СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ КОНТРАБАНДИ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ТА БОЄПРИПАСІВ Бандуріна Я. Ю.

Розглянуто поняття способів вчинення злочину в теорії кримінального права та криміналістичної науки. Проаналізовані способи вчинення контрабанди вогнепальної зброї та боеприпасів й дана їх характеристика.

**Ключові слова:** способи вчинення злочину, способи приготування, способи безпосереднього вчинення, способи приховування, класифікація способів.

### THE METHODS OF COMMITTING OF SMUGGLING OF FIREARMS AND AMMUNITION Bandurina Y. Yu.

The notion of the methods of committing of crimes in the theory of criminal law and forensic science is considered. The methods of committing smuggling of firearms and ammunition are analyzed, their characteristics are given.

**Key words:** method of committing, methods of preparation, methods of direct commission, methods of concealment, classification of methods.

*Поступила в редакцію 20.11.2012 з.*

---

## **НАШИ ЮБИЛЯРЫ**



### **ЮБИЛЕЙ ВЫДАЮЩЕГОСЯ УЧЕНОГО-ПРАВОВЕДА, АКАДЕМИКА НАПрН УКРАИНЫ ВЯЧЕСЛАВА ИВАНОВИЧА БОРИСОВА**

Коллективы Научно-исследовательского института изучения проблем преступности им. академика В. В. Сташиса НАПрН Украина, кафедр уголовного права № 1 и № 2 Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», коллеги, ученики и друзья от всей души поздравляют с 70-летним юбилеем и с 40-летием научно-педагогической деятельности выдающегося отечественного ученого-правоведа в области уголовного права, криминологии, уголовно-исполнительного права, социологии уголовного права и международного уголовного права, талантливому педагогу высшей школы, доктора юридических наук, директора Научно-исследовательского института изучения проблем преступности им. академика В. В. Сташиса НАПрН Украины, академика-секретаря отделения уголовно-правовых наук Национальной академии правовых наук Украины, профессора кафедры уголовного права № 1 Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», заслуженного юриста Украины Вячеслава Ивановича Борисова.

Вячеслав Иванович родился 7 февраля 1943 г. в г. Волжск Марийской АССР (РФ). В 1966 г. поступил в Харьковский юридический институт (ныне – Национальный университет «Юридическая

---

---

академия Украины имени Ярослава Мудрого»), с которым связал свою дальнейшую судьбу, учась сначала в аспирантуре, а затем работая в нем ассистентом, старшим преподавателем, доцентом, старшим научным сотрудником, профессором кафедры уголовного права (ныне – кафедра уголовного права № 1).

В. И. Борисов внес весомый вклад и в подготовку специалистов в области уголовного права зарубежных стран. Так, с 1983 г. по 1985 г. он занимал должность преподавателя уголовного права и криминологии Аденского университета в Народной Демократической Республике Йемен.

В 1995 г. работал начальником Управления планирования и координации правовых исследований Академии правовых наук Украины (ныне – НАПрН Украины), директором-организатором Института изучения проблем преступности АПрН Украины (ныне – Научно-исследовательский институт изучения проблем преступности им. академика В. В. Сташиса НАПрН Украины, а с сентября 1995 г. по май 2005 г. и с июня 2008 г. – директором этого НИИ. В 1996 г. Вячеслав Иванович избран членом Координационного бюро по проблемам уголовного права отделения уголовно-правовых наук НАПрН Украины и членом-корреспондентом НАПрН Украины, в 2004 г. – действительным членом (академиком) НАПрН Украины. С 2005 г. В. И. Борисов – ученый секретарь Координационного бюро по проблемам уголовного права отделения уголовно-правовых наук НАПрН Украины, с 2012 г. – академик-секретарь отделения уголовно-правовых наук НАПрН Украины, заместитель председателя Всеукраинской общественной организации «Ассоциация уголовного права».

В 1974 г. Вячеслав Иванович защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук «Уголовная ответственность за нарушение правил при проведении строительных работ» (специальность 12.00.08), в 1993 г. – диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук «Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины» (специальность 12.00.08).

Он является автором и соавтором более 300 научных работ, в том числе монографий, учебников, учебных пособий, научно-практических комментариев. Его публикации посвящены разработке вопросов теории уголовного закона, преступлений против жизни и здоровья граждан, экономических и должностных преступлений, против правосудия, проблемам введения института

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

уголовного проступка в законодательство Украины, реформирования правоохранительных органов в Украине и др. Существенный удельный вес среди исследований В. И. Борисова имеют работы, посвященные вопросам уголовной ответственности за нарушения правил охраны труда и безопасности производства. За значительные достижения в освещении проблем правового обеспечения безопасности производства Вячеслав Иванович Борисов в 1993 г. был избран действительным членом Академии инженерных наук Украины.

К числу его работ относятся, в частности, такие: «Уголовная ответственность за нарушения правил при производстве строительных работ» (1977), «Відповідальність за порушення правил техніки безпеки на виробництві» (1984), «Уголовно-правовая охрана безопасности общественного производства (развитие уголовного законодательства, его социальная обусловленность, юридические признаки составов преступления)» (1991), «Кримінальна відповідальність за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху» (в соавт., 2001), «Организований наркобізнес (поняття, форми, підстави кримінальної відповідальності)» (в соавт., 2005), «Протидія організованих злочинності у сфері торгівлі людьми» (в соавт., 2005), «Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки» (в соавт., 2006), «Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження)» (в соавт., 2008), «Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні» (в соавт., 2010), «Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні» (в соавт., 2011), «Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою» (в соавт., 2012) и др.

В. И. Борисов принимает активное участие в написании учебников по уголовному праву, методических рекомендаций, научно-практических комментариев к Уголовному кодексу Украины. В частности, он является соавтором следующих изданий: «Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник» (1997, 2001, 2003, 2004, 2007, 2010 pp.); «Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник» (2001, 2003, 2004, 2007, 2010 pp.); «Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар» (2003, 2004, 2006, 2008, 2013 pp.)

Более 15 лет (в 1995 – 2005 гг. и с 2008 г. по настоящее время)

---

---

он возглавляет Научно-исследовательский институт изучения проблем преступности им. академика В. В. Сташиса НАПрН Украине. Благодаря усилиям Вячеслава Ивановича создан коллектив с высоким научным авторитетом и потенциалом. В штате НИИ работают доктора и кандидаты наук – ведущие в Украине специалисты в области наук уголовно-правового цикла.

В. И. Борисов – очень требовательный и ответственный человек. Ни любое звено его сложной работы, ни один сотрудник многочисленного коллектива Института не остаются без внимания. Вячеславу Ивановичу удалось создать творческую, дружную атмосферу в коллективе НИИ, стимулирующую сотрудников к плодотворной работе и активным научным поискам.

Профессор В. И. Борисов – выдающийся талантливый педагог и учитель. Под его руководством было защищено 9 кандидатских диссертаций. Сейчас он осуществляет научное руководство над написанием 5-ти кандидатских диссертаций и научное консультирование 2-х докторантов. На протяжении многих лет Вячеслав Иванович возглавляет научные студенческие кружки, члены которых активно участвуют в научных конференциях и конкурсах, получают дипломы победителей. Среди его воспитанников немало известных юристов-правоведов, ученых, судей, прокуроров, народных депутатов.

Многолетний опыт и высокий авторитет Вячеслава Ивановича Борисова неразрывно связан с активным участием в аттестации научных кадров. Он является членом диссертационного совета в Национальном университете «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого» по защите кандидатских и докторских диссертаций, а с 2012 г. возглавляет специализированный ученый совет НИИ по защите кандидатских диссертаций по специальности 12.00.08.

Не менее продуктивным направлением деятельности В. И. Борисова является его участие в законопроектной работе. В частности, весомый вклад им сделан в подготовке проекта Конституции Украины 1996 г. Начиная с 1993 г., он был членом рабочей группы Кабинета Министров Украины по подготовке проекта действующего Уголовного кодекса Украины, принятого 5 апреля 2001 г. Также он был научным консультантом Комиссии Верховной Рады Украины по вопросам законности и правопорядка. В 2012 г. он включен в состав Конституционной Ассамблеи как специального вспомогательного органа при Президенте Украины, созданного с

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

---

целью подготовки предложений относительно изменений Конституции Украины.

Академик В. И. Борисов является главным редактором сборника научных трудов «Питання боротьби зі злочинністю», членом редакционных коллегий ряда периодических изданий, среди которых «Право Украины», «Вісник Національної академії правових наук України», «Проблемы законности» и др.

Плодотворный труд Вячеслава Ивановича отмечена государственными наградами: медалью «Ветеран труда» (1992), орденом «За заслуги» III степени (2003). В 1998 г. ему присвоено почетное звание заслуженного юриста Украины. Он является лауреатом Государственной премии Украины в области науки и техники (2006), трижды лауреатом Премии имени Ярослава Мудрого за выдающиеся заслуги в законотворческой (2001) и образовательно-издательской деятельности (2002) и за высокие достижения в научно-исследовательской деятельности по проблемам правоведения (2011), стипендиатом именной стипендии облгосадминистрации им. В. П. Маслова (2007), лауреатом III Всеукраинского конкурса Союза юристов Украины в номинации «Юрист – научный сотрудник» (2003), «Отличник образования Украины» (2003), «Выдающийся юрист Украины» (2012). В 2012 г. был отмечен Благодарностью Генерального прокурора Украины за весомый вклад в укрепление правовых основ законности и правопорядка, а также награжден Международной академией рейтинговых технологий и социологии «Золотая Фортуна» медалью «20 років незалежності України».

Желаем глубокоуважаемому Вячеславу Ивановичу Борисову крепкого здоровья, семейного благополучия, талантливых учеников, творческого вдохновения на долгие-долгие годы.

---

---

## СОДЕРЖАНИЕ

### ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- Авраменко Л. В.** Разграничение преемственности в праве с другими смежными понятиями ..... 3
- Гетьман И. В.** Мыслительная деятельность в правовой герменевтике как квинтэссенция процесса адаптации законодательства Украины к европейскому праву ..... 15
- Хаустова М. Г.** Проблемы организационно-правового обеспечения гармонизации законодательства Украины с законодательством Европейского Союза ..... 23
- Пирогова С. И.** Государственно-правовое регулирование деятельности потребительской кооперации Украины в первой половине нэпа (1921 – 1925 гг.) ..... 37

### ВОПРОСЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА И ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

- Закоморная Е. А.** О некоторых особенностях «конституционных переходов» в постсоциалистических странах Восточной и Северной Европы ..... 49
- Кагановская Т. Е.** Функции и методы в структуре концептуальной основы правового регулирования кадрового обеспечения государственного управления ..... 59
- Лялюк А. Ю.** Правовое регулирование вопросов территориальной организации власти в Украине ..... 69

## ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ТРУДОВОГО ПРАВА

- Новохатская Я. В.** Общие условия предоставления содержания в браке и после его расторжения..... 79
- Исаев А. Н.** Институт дарения: договорная и недоговорная концепции ..... 87
- Ветухова И. А.** Правовое регулирование нетипичных видов занятости работников в современных условиях ..... 93

## ПРОБЛЕМЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО И АГРАРНОГО ПРАВА

- Гетьман А. П.,  
Лозо В. И.** Государственно-правовое регулирование экологии городов в Европейском Союзе ..... 106
- Лисовая Т. В.,  
Шарапова С. В.** Актуальные вопросы правовой охраны земель природно-заповедного фонда ..... 118

## ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

- Коваленко Л. П.** Проблемы систематизации информационного права и законодательства ..... 125

## ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И КРИМИНОЛОГИИ

- Гродецкий Ю. В.** Понятие неправомерной выгоды в уголовном праве Украины..... 135
- Оболенцев В. Ф.** История использования системного метода в исследовании свойств преступности..... 149
- Валуйская М. Ю.** Проблемы криминологически значимого влияния на лиц, осужденных к наказанию в виде лишения свободы..... 158

## **ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА, КРИМИНАЛИСТИКИ И ОРГАНИЗАЦИИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ**

- Буллуков О. Ю.** Методы принятия тактических решений в уголовном судопроизводстве ..... 166
- Мусяенко И. И.** Проблемные аспекты оперативно-розыскной деятельности в свете положений Уголовного процессуального кодекса Украины ..... 173
- Белоус В. В.** Информационные технологии в криминалистике: постановка проблемы... 183
- Шилин Н. А.** Правоохранительные органы как субъекты системы обеспечения национальной безопасности: к проблеме законодательного определения ..... 196

## **ВОПРОСЫ СУДОУСТРОЙСТВА**

- Назаров И. В.** Проблематика формирования состава Высшего совета юстиции Украины ..... 208
- Овчаренко Е. Н.** К вопросу определения служебных прав и обязанностей судьи..... 218

## **ПЕРВЫЕ ШАГИ В НАУКЕ**

- Панченко А. С.** Формирование купеческих гильдий в Российской империи в 1775 – 1785 гг. .. 230
- Ночевкина Е. В.** Развитие института ссуды: период Римской империи до современности ..... 238
- Цувина Т. А.** Мотивированность решений суда и право на суд в гражданском судопроизводстве ..... 245
- Якимчук С. А.** Законная сила и исполнимость судебного решения ..... 257

<b>Яковлев С. Ю.</b>	Кассация в гражданском судопроизводстве: история и современность .....	265
<b>Егорова Т. П.</b>	Органы государственного управления в области охраны лесов по законодательству Украины .....	274
<b>Кулик Н. И.</b>	Принципы правовой охраны земель при осуществлении хозяйственной деятельности .....	284
<b>Олефир А. А.</b>	Правовое обеспечение порядка оценивания предложений участников государственных закупок .....	292
<b>Носко Н. В.</b>	Понятие «организованная группа» в истории развития уголовного права .....	302
<b>Чабаненко Т. В.</b>	О применении предупреждения к лицу, освобожденному от наказания с испытанием, в случае привлечения его к административной ответственности .....	314
<b>Бандурина Я. Ю.</b>	Способы совершения контрабанды огнестрельного оружия и боеприпасов ...	321

### **НАШИ ЮБИЛЯРЫ**

Юбилей выдающегося ученого-правоведа, академика НАПрН Украины Вячеслава Ивановича Борисова .....	329
--	-----

Научное издание

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ  
Сборник научных трудов

Выпуск 121

Ответственный за выпуск проф. А. П. Гетьман  
Редактор А. Н. Соловьева  
Корректор Н. Г. Залюбовская  
Компьютерная верстка А. О. Куприёва  
А. Д. Лабенко

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоповедения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

План 2013.

Подп. в печать 21.12.2012. Формат 70x100 1/16. Бум. офсетная.  
Печать офсет. Условн. п. л. 27,5. Учет.-изд. п. л. 18,7  
Тираж 300 экз. Зак. № Цена договорная.

---

Редакция сборника научных трудов  
"Проблемы законности"  
Украина, 61024, г. Харьков, ул. Пушкинская, 77

---

Типография  
ФООП Костинский А. В.  
Украина, 61024, г. Харьков, ул. Лермонтовская, 27  
Свидетельство субъекта издательского дела,  
серия ХК № 214 от 21.11.2007 г.