

# LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică  
ISSN 1810-309X

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

Publicație acreditată de Consiliul  
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică  
al Academiei de Științe a Moldovei prin  
Hotărîrea nr. 61  
din 30.04.2009  
Reconfirmare prin Hotărîrea nr.146 din 27 iunie 2013

## Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991  
Nr. 1/3 (289) 2016

Redactor-șef L. Arsene

### Colegiul de redacție:

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

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

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

Index: RM 77030

© Legea și viața

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

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

# СОДЕРЖАНИЕ

- Галина АНДРУЩЕНКО. Развитие  
бюджетного законодательства  
Украинской ССР в составе СССР..... 3
- Павел БЕРНАЗ. Следственная деятельность  
как объект криминалистического обеспечения.....7
- Людмила ВАКАРЮК. Правовая природа  
бюджетного права Украины  
с позиций системного подхода..... 12
- Александр ГАПОНЮК. Принципы  
предоставления административных  
услуг органами государственной власти  
в таможенной сфере.....16
- Ленура ГОЛОВИЙЧУК. К вопросу  
специального субъекта преступления –  
работников таможенных органов..... 20
- Анна ГОРБОВА. О правовых актах управления  
как правовой форме административной  
деятельности в сфере административно-  
правового регулирования противодействия  
насилию в семье..... 23
- Алексей ГОРОХ. Украинская уголовно-правовая  
политика в сфере освобождения  
от наказания: вызовы  
сегодняшнего дня.....27
- Алексей ГУЗОВАТЫЙ. К вопросу  
о субъекте незаконного обогащения  
по уголовному законодательству Украины.....32
- Екатерина ДАНЬШИНА. Трудовой договор  
как главное основание возникновения  
трудовых правоотношений  
в фермерских хозяйствах..... 35
- Инна ЕФИМОВА. Особенности обеспечения  
безопасности работников таможенной сферы:  
сравнительный анализ законодательства Украины,  
Молдавии, Белоруссии и России..... 39
- Екатерина ЗАЕЦ. Возмещение вреда как  
способ защиты в жилищных отношениях.....44
- Роман КАЙДАШЕВ. Особенности  
действий административного суда  
при рассмотрении заявления  
о возобновлении утерянного производства  
по административному делу..... 48
- Юлия КОЛОМИЕЦ. Идеологическая  
обусловленность методов  
научного познания права.....50

Ярослав КРАВЦИВ. Условия оборотоспособности пищевых продуктов как объектов гражданских прав..... 53

Валерий КУЗЬМЕНКО. Общие основания применения мер процессуального принуждения в административном судопроизводстве.....58

Олеся ЛУКОМСКАЯ. К вопросу о полномочности общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью в случае смерти участника данного общества.....62

Ирина МЕЗЕНЦЕВА. Уголовно-правовая политика как часть государственной политики Украины в сфере противодействия коррупционной преступности..... 66

Юрий МОЙСЕЕНКО. Защита субъективных гражданских прав сторон договора банковского вклада в судебной практике.....70

Людмила НИКОЛЕНКО. Реализация принципа состязательности в хозяйственном судопроизводстве Украины.....74

Алла ОЛЕЙНИК. Правовая природа залога в налоговых отношениях (налогового залога): сравнительная характеристика законодательства Украины и Республики Беларусь..... 77

Григорий ОСТАФИЙЧУК. Процессуальные гарантии судьи в уголовном процессе Украины.....81

Наталья ПРОКОП. Митрополит Андрей Шептицкий о духовных и правовых основах государств «неисторических» славянских народов.....84

Юрий РЯБЧЕНКО. Особенности функций суда в отдельных видах производств и процедур в гражданском процессе.....88

Александр СОТУЛА. Преступления международной юрисдикции и преступления против жизни: соотношение и проблемы квалификации..... 92

Татьяна ХАБАРОВА. Механизм противодействия коррупции в Украине, его административно-правовая природа.....95



## РАЗВИТИЕ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНСКОЙ ССР В СОСТАВЕ СССР

Галина АНДРУЩЕНКО,  
аспирант кафедры финансового права  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article focuses on development of budgetary legislation of Ukrainian SSR in USSR. It is proved that in period of Soviet Union to Ukraine extended as budget legislation of USSR and Ukrainian SSR. It carried out an analysis of key documents, which were budgetary legislation, in particular: Constitution of USSR 1924, 1936 and 1977, Constitution of Ukrainian SSR 1929, 1937 and 1978, Law on Rights of budget, as USSR and Ukrainian SSR. Analyzes major changes that appear gradually in new budget legislation and their impact on budgetary legal.

**Key words:** budgetary legislation, development, Ukrainian Soviet Socialist Republic, Ukrainian state budget, national budget.

### Аннотация

В статье сосредоточено внимание на развитии бюджетного законодательства Украинской ССР в составе СССР. Обосновано, что в период существования СССР на территорию Украины распространялось как бюджетное законодательство СССР, так и УССР. Осуществляется анализ основных документов, которые составляли бюджетное законодательство, в частности: Конституции СССР 1924, 1936 и 1977 г.г., Конституции 1929, 1937 и 1978 г.г. Украинской ССР, Закона о бюджетных правах как СССР, так и УССР. Проанализированы основные изменения, которые отображались поэтапно в новых бюджетных законодательных актах, и их влияние на бюджетные правоотношения.

**Ключевые слова:** бюджетное законодательство, развитие, Украинская ССР, Государственный бюджет УССР, республиканский бюджет.

**Постановка проблемы.** Советских Социалистических Республик, как записано в Декларации о его образовании от 30 декабря 1922 года [1, с. 18–20], являлся объединением союзных республик в политическом, экономическом и военном отношениях. Поэтому развитие бюджетного законодательства Украинской ССР в составе СССР началось именно с заключения Договора об образовании СССР, в котором определялись особенности бюджетного устройства, в частности предполагалось существование Государственного бюджета СССР, то есть общесоюзного бюджета.

**Актуальность темы исследования.** Исследование особенностей документов, касающихся бюджетной сферы в разные периоды существования государства, способствует формулировке предложений по совершенствованию современного бюджетного законодательства. Проблемным вопросам бюджетного права уделяли внимание известные представители науки финансового права: А.Ю. Грачева, О.М. Горбунова, Л.К. Воронова, М.В. Карасева, М.П. Кучерявенко, А.О. Монаенко, О.П. Орлюк, Н.Ю. Пришва и другие ученые. Не понимая историческую сущность бюджетных документов и не обладая наработками прошлых поколений, не

возможно предметно ориентироваться в проблемах, определить направления дальнейшего развития и совершенствования бюджетного законодательства на сегодня.

**Целью статьи** является исследование развития бюджетного законодательства Украинской ССР в составе СССР, особенностей определенных документов СССР и их влияние на бюджетное законодательство УССР.

**Изложение основного материала.** Как отмечает профессор Л.К. Воронова [2, с. 33], законодательное регулирование полномочий СССР и союзных республик менялось в течение 50 лет существования СССР в зависимости от государственной необходимости. Договор об образовании СССР был толчком для разработки нового бюджетного законодательства как союзного государства, так и республик, входивших в ее состав. В период существования СССР на территорию Украины распространялось как бюджетное законодательство СССР, так и УССР.

В связи с образованием СССР основным вопросом стали бюджетные отношения Союза ССР и союзных республик. Конституция СССР 1924 года – первая Конституция СССР. Она определила принципиальные основы бюджетной системы Союза ССР, которая предполагала существование

единого союзного бюджета, который утверждается верховными органами СССР, составляющими которого являются бюджеты союзных республик, входящих в состав СССР.

К компетенции СССР в сфере бюджета было отнесено и установление общесоюзных доходов и сборов, определение доходной базы союзных республик. В отличие от Договора об образовании СССР в Конституции СССР 1924 г. предполагалось, что союзные республики не имеют права вводить налоги без разрешения Союза. Конституцией расширялись права высших органов союзных республик об утверждении их бюджетов, поскольку в ней не содержалось нормы, которая присутствовала в Договоре об образовании СССР о том, что именно ЦИК устанавливает их бюджеты в доходной и расходной частях. Конституция СССР 1924 года установила лишь основные вопросы, касающиеся бюджетной сферы, следовательно, существовала необходимость их конкретизации в других нормативно-правовых актах, которые бы касались порядка составления, рассмотрения, утверждения и исполнения бюджетов как СССР, так и УССР.

С.А. Котляревский [3, с. 13] отмечает, что с принятием Конституции СССР, которая не регулировала много вопросов, возникла необходимость



достижения определенного равновесия между финансовыми интересами Союза и возможностью самостоятельного развития республик. Такое равновесие было достигнуто Положением «О бюджетных правах Союза ССР и союзных республик, входящих в его состав» от 29 октября 1924 года, в котором: указывалось о разграничении доходов и расходов между бюджетом СССР и бюджетами союзных республик; содержался перечень обычных и чрезвычайных доходов союзных республик; допускалась возможность существования дефицита союзных республик и его покрытия за счет средств общесоюзного бюджета; впервые подробно регламентировался порядок исполнения бюджетов.

Важное значение имеет норма данного Положения о том, что каждая союзная республике должны предоставляться доходы в таких размерах, которые обеспечивали бы самостоятельное сбалансирование их бюджетов в пределах, определяемых общесоюзным бюджетом. Особо следует отметить, что высшие органы государственной власти союзных республик имели право формировать собственную нормативную базу в сфере бюджета, в частности имели право выдавать документы, касающиеся бюджетных прав автономных республик и местных советов. Но, к сожалению, этот документ не устанавливал перечень государственных налогов и государственных доходов, из которых проводились отчисления в республиканские бюджеты, не определялся и размер таких отчислений. Учитывая отсутствие таких норм, можно констатировать, что Положение «О бюджетных правах Союза ССР и союзных республик, входящих в его состав» от 29 октября 1924 года, не способствовало обеспечению доходной части бюджетов союзных республик. Таким образом, возникает необходимость перераспределения доходных источников с целью усиления доходной базы бюджетов союзных республик. Поэтому 25 мая 1927 года принимается новое Положение о бюджетных правах Союза ССР и союзных республик [4, с. 13–21], которым предусматривалось: закрепление за каждой союзной республикой 99% всех поступлений

на ее территории от таких налогов, как единый сельскохозяйственный, промышленный и налог с доходов; расширение прав союзных республик по составлению и утверждению их бюджетов; предоставление права союзным республикам формировать с учетом общесоюзного законодательства собственную законодательную базу по составлению, рассмотрению отчетов о выполнении государственных бюджетов.

В связи с этим можно сделать вывод, что Положение 1927 года сыграло важную роль в развитии бюджетного законодательства Украинской ССР и сделало значительный шаг вперед в бюджетной сфере, гарантируя республикам полную самостоятельность в составлении собственного бюджета и позволяя СНК СССР вносить в бюджеты союзных республик изменения только в тех случаях, когда они не соответствуют народнохозяйственному плану, общесоюзному законодательству или составлены с дефицитом. Но после принятия Положения 1927 года выдается также ряд узаконений, которые его уточняют, дополняют и развивают.

Важным документом была Конституция УССР, принятая 15 мая 1929 года. Она была сформирована с учетом тех изменений в государственном строительстве, в политической и экономической жизни УССР, которые произошли в период с 1919 по 1924 год на базе первой Конституции СССР 1924 г.

В четвертом разделе Конституции 1929 года, который назывался «О бюджете Украинской ССР» отмечалось, что Украина имеет право на самостоятельный бюджет, который рассматривается и утверждается ВУЦИК. Конечно, имелись в Конституции нормы о том, что: бюджет УССР входит как самостоятельная часть в единый государственный бюджет Союза ССР в соответствии с Конституцией СССР и законодательством СССР; все местные доходы и все местные расходы объединяются в местном бюджете в порядке законодательства СССР и законодательства УССР [5]. Наличие таких правил касательно бюджета подтверждало значимость бюджетного законодательства СССР и то, что бюджетное

законодательство УССР не должно ему противоречить.

К середине 30-х г.г. во всех сферах жизни СССР произошли существенные изменения, которые коснулись также и бюджетной сферы. 1936 год ознаменовался принятием новой Конституции СССР, которая развивала и закрепляла принципы бюджетного устройства СССР, которые определялись в предыдущих Конституциях. В статье 14 Конституции СССР 1936 года [6, с. 5–18] отмечалось, что к компетенции СССР, в лице высших органов государственной власти и органов государственного управления, относится утверждение единого Государственного бюджета СССР и отчета о его исполнении; установление налогов и доходов, поступающих на образование бюджетов союзного, республиканских и местных.

30 января 1937 Чрезвычайный XIV съезд Советов УССР принял новую Конституцию УССР [7], которая содержала отдельный раздел 8 «Бюджет Украинской Советской Социалистической Республики», в котором конкретизировались основные положения Конституции СССР: Государственный бюджет УССР составляется Советом Народных комиссаров УССР и подается на утверждение Верховной Раде УССР; утвержден Верховной Радой УССР Государственный бюджет УССР публикуется для доведения до всеобщего сведения; Верховная Рада УССР выбирает бюджетную комиссию, которая подает Верховной Раде свое заключение по Государственному бюджету УССР; отчет о выполнении Государственного бюджета УССР утверждается Верховной Радой УССР и публикуется.

М.И. Пискотин в 1959 году писал, что Положение «О бюджетных правах Союза ССР и союзных республик» от 25 мая 1927 года и Положения о местных финансах от 25 апреля 1926 заложили прочные основы советской бюджетной системы, способствовали ее повсеместному совершенствованию. Но через глубокие социально-экономические преобразования, произошедшие в стране, они на сегодня устарели [8, с. 18].

Необходим был новый закон о бюджетных правах СССР и союзных республик, который должен конкре-



тизировать и развивать установленные Конституцией СССР 1936 года и конституциями союзных республик бюджетные права как СССР так и УССР. И вот 30 октября 1959 года на третьей сессии Верховного Совета СССР был принят Закон о бюджетных правах Союза ССР и союзных республик [9, с. 38–50].

К основным изменениям, которые не были отражены в старом законодательстве, следует отнести: изменения структуры бюджетной системы после районирования завершилось в 1930 году (ликвидация волостных, уездных, губернских и некоторых других бюджетов); изменение последовательности утверждения бюджетов (сначала утверждается Государственный бюджет СССР, а затем союзных республик); существенные изменения в составе доходов и расходов Государственного бюджета СССР, в разграничении их между союзным бюджетом и бюджетами союзных республик; значительное расширение бюджетных прав союзных республик.

Новый Закон о бюджетных правах СССР и союзных республик, с одной стороны, объединил (кодифицировал) все не устаревшие и жизненно необходимые правовые нормы, выданные до его принятия, обобщил и законодательство урегулировал ряд вопросов, которые еще не были окончательно решены, а с другой стороны – законодательно закрепил бюджетные права союзных республик, которые были существенно расширены за последние годы [10, с. 35–36]. Кроме этого в Законе речь шла об особой роли контроля, который должен осуществляться за финансовой и хозяйственной деятельностью предприятий и организаций. Он был юридической основой для развития законодательства союзных республик в бюджетной сфере. То есть, для развития положений этого Закона союзные республики должны были принять соответствующие законы по бюджетным вопросам, входящим в их компетенцию.

И, соответственно, 30 июня 1960 года на третьей сессии Верховного Совета УССР принимается Закон УССР «О бюджетных правах Украинской ССР и местных Советов депутатов трудящихся» [11, с. 52–68].

В соответствии с Законом местные бюджеты, к которым относились бюджеты областей, городов, районов, поселковые и сельские бюджеты, определялись, как составляющая Государственного бюджета Украинской ССР. Этот нормативный акт определял состав доходов и расходов Государственного бюджета Украины, республиканского бюджета УССР, местных бюджетов УССР, особенности составления, рассмотрения, утверждения и исполнения местных бюджетов, а также утверждение отчетов об их выполнении.

Учитывая потребности экономического развития в 1977 году, принимается Конституция СССР. В статье 73 Конституции 1977 [12] года отмечалось, что к ведению СССР в лице высших органов государственной власти и управления входит разработка и утверждение государственных планов экономического и социального развития СССР, утверждение отчетов об их выполнении, разработка и утверждение единого Государственного бюджета СССР и отчета о его исполнении. Также в статье 146 содержится положение о том, что местные Советы народных депутатов утверждают планы экономического и социального развития и местный бюджет.

Развитие бюджетного законодательства Украинской ССР продолжалось, и на основании Конституции СССР 1977 года 20 июня 1978 была принята Конституция УССР. В Конституции УССР 1978 года было сказано, что Государственный бюджет УССР объединяет республиканский бюджет и местные бюджеты, является составной частью Государственного бюджета СССР, разрабатывается на его основе.

Л.К. Воронов в 1983 году [13, с. 137–139], исследуя вопросы совершенствования финансово-бюджетного законодательства союзных республик, акцентировала внимание на следующих моментах: Конституции всех субъектов Советской союзной федерации содержат специальные главы, регламентирующие основы их бюджетных полномочий; практика правового регулирования бюджетных отношений в союзных республиках показывает, что основной массив нормативных правоприменительных актов в этой сфере принят ор-

ганами финансово-кредитной системы, а предписания, что в них содержатся, касаются и органов государственной власти, что делает необходимым повышение уровня нормативного регулирования финансовых отношений.

Следует согласиться с мнением о том, что в этот период развития бюджетного законодательства происходит взаимное влияние общесоюзного и республиканского законодательства, состоит в обмене законодательными идеями [14, с. 30].

Учитывая положения Конституции 1977 года, Указом Президиума Верховного Совета СССР «Об изменениях и дополнениях в Закон СССР о бюджетных правах Союза ССР и союзных республик» от 5 августа 1983 года были внесены изменения и дополнения в Закон, но, как подчеркивает Н.А. Ширкевич [15, с. 28–29], они лишь частично отразили имеющиеся проблемы, требующие юридического оформления, в частности: целесообразно в него включить преамбулу, охарактеризовав в ней Государственный бюджет как экономическую категорию, определить роль Государственного бюджета в координации всей совокупности финансовых планов, показать его значение в деятельности государства; составной частью должны стать и раздел «Бюджетное устройство СССР», в котором следует сформулировать основные принципы бюджетной системы, и раздел «Местные бюджеты СССР», учитывая их важную роль и прочее.

Развитие советского бюджетного законодательства, то есть бюджетного законодательства СССР и соответственно бюджетного законодательства Украинской ССР, в основном приходилось на 20-е и 30-е года XX века. Ученые указывали на необходимость кодификации бюджетного законодательства, которую, к сожалению, не было осуществлено.

**Выводы.** В период существования СССР на территорию Украины распространилось как бюджетное законодательство СССР, так и УССР. Как видим, бюджетное законодательство не было стабильным, оно постоянно менялось, дополнялось. Важными актами бюджетного законодательства Украинской ССР в период СССР были Конституции



СССР 1924, 1936 и 1977, но они устанавливали лишь основные вопросы, касающиеся бюджетной сферы, следовательно их нормы конкретизировались и находили развитие в других нормативно-правовых актах, в частности – в Конституциях УССР 1929, 1937 и 1978 г.г. То есть, на развитие норм Конституций СССР 1924, 1936 и 1977 были приняты Конституция УССР 1929, 1937 и 1978 г.г. В Конституции УРСР 1929 года присутствовал раздел «О бюджете Украинской ССР», содержание которого подтверждало значимость бюджетного законодательства СССР и то, что бюджетное законодательство УССР не должно ему противоречить. Конституция УССР 1937 содержала отдельный раздел «Бюджет Украинской Советской Социалистической Республики», в котором конкретизировались основные положения Конституции СССР.

Также важными документами в развитии бюджетного законодательства Украинской ССР стали: Положение ЦИК СССР «О бюджетных правах Союза ССР и союзных республик, входящих в его состав» от 29.10.1924; Положение о бюджетных правах Союза ССР и союзных республик от 25.05.1927. Со временем возникла необходимость конкретизировать и развивать установленные Конституцией СССР 1936 года и конституциями союзных республик бюджетные права как СССР, так и УССР. Поэтому был принят новый Закон о бюджетных правах Союза ССР и союзных республик от 30.10.1959.

#### Список использованной литературы:

1. Договор об образовании Союза ССР // Съезды советов в документах 1917–1936. – Т. 3. – С. 18–20.
2. Воронова Л.К. Основні етапи розвитку бюджетних прав Української РСР / Л.К. Воронова // Вісник Київського університету. Серія права. – 1967. – № 8. – С. 33–37.
3. Котляревский С.А. Финансовое законодательство за 1917–1927 г.г. / С.А. Котляревский // Право и жизнь. – 1927. – № 8–10. – С. 11 – 21.
4. Бюджетная система и единый финансовый план СССР / сост. С.С. Гле-
- зин. – М.: Советское законодательство, 1932. – 320 с.
5. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1929 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1929.html>.
6. Конституція Союзу Радянських Соціалістичних Республік. – К. : Видавництво політичної літератури України, 1975. – 35 с.
7. Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/001\\_001](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/001_001).
8. Пискотин М.И. Закон о бюджетном устройстве СССР / М.И. Пискотин // Советы депутатов трудящихся. – 1959. – № 12. – С. 18–22.
9. О бюджетных правах Союза ССР и союзных республик: Закон СССР от 30 октября 1959 г. // Сборник нормативных актов по советскому финансовому праву. – Саратов : Издательство Саратовского университета, 1988. – С. 38–50.
10. Бесчеревных В.В. Развитие советского бюджетного права / В.В. Бесчеревных. – М.: Издательство Московского университета, 1960. – 80 с.
11. О бюджетных правах Украинской ССР и местных советов депутатов трудящихся: Закон Украинской ССР от 30 июня 1960 г. // Законы о бюджетных правах Союза ССР, союзных и автономных республик и местных советов депутатов трудящихся. – М.: ГОСФИНИЗДАТ, 1962. – С. 52–68.
12. Конституція Союзу Радянських Соціалістичних Республік 1977 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/p0001400-77>.
13. Воронова Л.К. Вопросы совершенствования финансово-бюджетного законодательства союзных республик // Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности в СССР (Тезисы научных докладов и сообщений республиканской научно-практической конференции 3–4 октября 1983 г.). – Минск, 1983. – С. 137–139.
14. Евдокимов В.П. Система законодательства союзной республики в законодательстве СССР / В.П. Евдокимов // Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной

деятельности в СССР. (Тезисы научных докладов и сообщений республиканской научно-практической конференции 3–4 октября 1983 г.). – Минск, 1983. – С. 29–31.

15. Ширкевич Н.А. Совершенствование бюджетного законодательства / Н.А. Ширкевич // Советское государство и право. – 1985. – № 6. – С. 28–34.



## СЛЕДСТВЕННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ОБЪЕКТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

**Павел БЕРНАЗ,**

кандидат юридических наук, начальник

Учебно-научного института заочного и дистанционного обучения  
Одесского государственного университета внутренних дел

### Summary

The work addresses question of development and contemporary representation of notion of «investigative activity», which structure consists of relevant entities provided by Criminal procedure Code of Ukraine (investigator, Chief of Investigative Service, detective of National Anti-corruption Bureau of Ukraine and other executive officers), as well as subject and result of activity. The work also determines notion of «investigator's activity» in capacity of dynamic implementation of prejudicial inquiry by homonymous executive officer; it also includes a comparative analysis of notions specified above, as well as analyzes essence of criminalistic security of investigative activity.

**Key words:** investigative activity, investigator's activity, criminalistic security, activity approach.

### Аннотация

Рассмотрено развитие и современная трактовка понятия «следственной деятельности», структурно состоящее из субъектов (следователь, начальник следственного подразделения, детектив Национального антикоррупционного бюро Украины и др. должностных лиц, предусмотренных Уголовным процессуальным кодексом Украины), предмета, средств и результата деятельности. Изложено также понятие «деятельность следователя», как активного осуществления досудебного расследования одноименным должностным лицом, и проведен сравнительный анализ перечисленных выше понятий, а также рассмотрена сущность криминалистического обеспечения следственной деятельности.

**Ключевые слова:** следственная деятельность, деятельность следователя, криминалистическое обеспечение, деятельностный подход.

**Постановка проблемы.** Изучение практики досудебного расследования свидетельствует о том, что из-за большого количества уголовных производств на одного следователя, достигающих сотни, а иногда и несколько сотен и из-за других причин, задача внедрения в следственную деятельность новейших достижений науки и не ставилась. Низкий уровень криминалистического обеспечения практики расследования преступлений недопустим, такое положение ведет к неадекватным взаимоотношениям науки и практики к дисгармонии в то время, как уголовная среда все больше и больше использует новейшие достижения научного прогресса. Такое положение приводит к увеличению нераскрытых преступлений, к увеличению количества уголовных производств на одного следователя, к нарушению процессуальных сроков, к невозможности эффективно защитить личность, общество и государство от преступлений. В свою очередь это приводит к нарушениям в его профессиональном поведении, к существенному снижению качества расследования, к профессиональной деформации следователей. В этих условиях достаточно четко сформировалась потребность практики в постоянном сопровождении со стороны кри-

миналистической науки, призванной постоянно обеспечивать ее (практику) новыми средствами, методами и технологиями. Поэтому ключевым становится принцип своевременного, систематического и эффективного криминалистического обеспечения следственной деятельности. В связи с этим особое значение приобретает рассмотрение проблем следственной деятельности как объекта криминалистического обеспечения.

**Актуальность темы.** В современном научном познании категория деятельность выполняет гносеолого-методологическую роль [1, с. 39]. В философии и психологии деятельность относится к числу фундаментальных понятий. Разработке общепсихологических вопросов деятельности человека посвящены труды таких известных ученых-психологов, как: Б.Г. Ананьева, М.С. Кагана, А.Н. Леонтьева, С.Л. Рубинштейна, А.А. Смирнова, Б.М. Теплова и ряда других. Изучению социально-психологических вопросов деятельности посвящены работы Г.М. Андреева, А.А. Бодалева, Е.В. Шорохова. Вопросам психологии труда посвящали свои научные разработки Н.Д. Завалов, А.А. Крылов, В.Д. Шадриков. В то же время отдельными учеными отмечается, что ни в психологии,

ни в философии не существует пока четких и дифференцированных определений деятельности [2, с. 117].

Сформированные же в философии, физиологии, социологии и психологии понятия «деятельность» в основном сводятся к четырем значениям: труд, работа, активность и поведение [3, с. 7–8].

Человеческая предметная деятельность рассматривается как социально-полезная активность, связанная с созданием материальных и духовных ценностей, образованием, трудом. Выделяют четыре вида деятельности: преобразовательную, познавательную, ценностно-ориентационную, коммуникативную [6, с. 42–46]. Разделяя в целом такой подход, необходимо отметить, что в природе и обществе в «чистом» виде отсутствуют названные виды деятельности. Любая предметно-практическая деятельность – это одновременно взаимосвязь и единство и преобразовательной, и познавательной, и ценностно-ориентационной, и коммуникативной сфер. Отмеченные виды представляют универсальную модель предметно-практической, т. е. трудовой деятельности. Являясь результатом обобщения, трудовая деятельность определяет содержательные, конструирующие элементы любой человеческой деятельности [7, с. 121].



Трудовая деятельность является определяющей, так как именно она выступает в роли некоторой универсальной модели. В наиболее общем виде ее структура состоит из предмета труда, средств труда, самой целесообразной деятельности и ее продуктивного результата. Трудовая деятельность представляет собой общеприкладной уровень обобщения, определяющий конструирующие элементы любой деятельности» [8, с. 11].

Наиболее характерными элементами человеческой деятельности являются трудовые, познавательные и коммуникативные процессы. Их объемом и сочетанием определяются содержание и специфика конкретных видов деятельности, которые различаются по целям, форме, способам осуществления, эмоциональной напряженности, специфике ее участников, пространственно-временной характеристике и множеству других признаков [9, с. 64].

Многие направления исследований деятельности основываются на универсальном определении деятельности, как единства цели, средства и результата, представленного в процессе. Различия этих направлений связаны с тем, какие элементы единства рассматриваются как ведущие, системообразующие начала целостной деятельности. Так, С.Д. Максименко в деятельности подчеркивает ее специфически человеческую форму отношения к окружающему миру и говорит о том, что надо исходить из целостного понимания деятельности, как органического единства ее чувственно-практической и теоретической форм [10, с. 341].

Следственная деятельность отвечает по своей сущности всем приведенным значениям и, кроме того, имеет ряд отличительных черт, сформировавшихся еще в далеком прошлом. Зарождение этого понятия уходит еще в княжеские времена, когда расследование возлагалось на потерпевших, их представителей или княжеских чиновников. Во все времена основной способ расследования состоял в том, чтобы идти по следу того, кто совершил преступление – «гнать след». В дальнейшем расследованием занимались частные лица:

старосты, наместники, полковники, гетманы, сыщики и др. По-прежнему главными источниками доказывания вины преступника были следы, а основным средством расследования – следственные действия, о которых упоминается во всех древних памятниках права, т. е. закладывались основы такой деятельности, которую потом назвали следствием.

Осуществлять следствие – это понятие зародилось еще до введения Указом Александра Второго от 8 июня 1860 года специального должностного лица – судебного следователя Министерства юстиции с функциями предварительного следствия. Так, в одном из сочинений 1833 года по вопросам расследования – «Опыте краткого руководства для произведения следствия» давались наставления, как проводить отдельные следственные действия (допрос, очная ставка и др.) [11, с. 46–47]. По сути, еще в те времена раскрывалось содержание «производить следствие», то есть, осуществлять следственную деятельность, не связывая ее с одной определенной должностью, которая появится в будущем.

Этот термин оказался настолько точным, раскрывающим сущность деятельности по расследованию преступлений, что используется и современным законодателем. Термин «досудебное следствие» мы встречаем в Уголовно-процессуальном кодексе Украинской Советской Социалистической Республики 1960 года [12]. Сохранился он и в Уголовном процессуальном кодексе Украины [13] (далее по тексту – УПК Украины). Законодатель досудебное следствие представляет как деятельность, в процессе которой «осуществляется расследование преступлений» (п. 6 ст. 3 КПК Украины).

Исследованию различных сторон следственной деятельности посвящены работы известных специалистов в области криминалистики, в частности, А.Я. Баева, В.П. Бахина, Р.С. Белкина, В.Д. Берназа, Т.В. Варфоломеевой, А.Н. Васильева, В.Г. Гончаренко, А.В. Дулова, А.В. Ищенко, В.Е. Коноваловой, В.С. Кузьмичева, В.Г. Лукашевича, А.Р. Ратинова, В.Ю. Шепитька и ряда других.

В настоящее время, несмотря на множество публикаций по проблеме следственной деятельности, понятие этой категории является дискуссионным и не существует целостной, устоявшейся теории ее криминалистического обеспечения. Проблема следственной деятельности, как объекта криминалистического обеспечения еще не нашла своего надлежащего исследования. Несмотря на определенные достижения изучения криминалистического обеспечения следственной деятельности, эти знания еще не обобщены. Кроме того, в связи с существенными изменениями полномочий следователя, других должностных лиц, уполномоченных вести досудебное расследование, актуальными являются понятие, содержание следственной деятельности в современных условиях. «Необходим концептуальный охват структуры следственной деятельности, ее системный анализ, обеспечивающий ее эффективность» [14, с. 8].

**Цель.** Раскрыть содержание философской категории деятельности через целостное понятие предметной деятельности, как органическое единство ее форм: чувственной, теоретической и практической [4, с. 91–92]. Эта целостность воплощается в понятие практики, которая объединяет и включает различные формы человеческой деятельности [5, с. 36].

Изложение основного материала. В криминалистической литературе следственной деятельности посвящены монографические исследования, в которых раскрывается это понятие. Этому вопросу специально посвящена докторская диссертация В.С. Кузьмичева, который считал, что «следственная деятельность представляет собой специфический вид социальной практики, заключающийся в познании событий противоправного характера посредством соответствующих закону приемов и средств, включая их принудительную реализацию в случае оказания сопротивления» [15, с. 40]. Это определение, с одной стороны, очень широкое, поскольку выходит за пределы следственной деятельности, не все события противоправного характера



им расследуются, а с другой – не полное, поскольку нет указания на важнейшие элементы этого понятия – субъект, цель деятельности. Психология следственной деятельности рассмотрена в докторской работе В.Д. Берназа, с точки зрения которого «следственная деятельность – это выполнение конкретным должностным лицом возложенных на него законом функций по обеспечению досудебного следствия» [14, с. 38]. Прежде всего, обращает на себя внимание верный концептуальный подход о том, что следственная деятельность не связывается только со следователем. По всей вероятности авторы основной акцент делают на ключевой функциональный признак этой деятельности, а именно на то, что она реализуется посредством следственных действий и установления следов подготовки, совершения, сокрытия преступления и противодействия расследованию.

При этом следует подчеркнуть, что следственная деятельность, как понятие, не раскрывается и в УПК Украины. Однако имеются определения, близкие к этому понятию, в частности, «досудебное расследование» – «стадия уголовного производства» (п. 5 ст. 3), «досудебное следствие» – форма досудебного расследования», дознание – «форма досудебного расследования». Не анализируя качества этих определений, которое не выдерживают никакой критики, ведь нельзя давать определения основных терминов кодекса только через такие признаки, как стадия, форма. Где же классические признаки деятельности: субъект, предмет деятельности, цель, средства, действия, результат деятельности? Более конкретным является п. 2 ст. 38 УПК Украины, в котором отмечается, что «досудебное расследование осуществляют следователи подразделений досудебного расследования единолично либо следственной группой». Однако он далеко не полный по охвату субъектов досудебного расследования.

Следственная деятельность не всегда предполагает обязательное участие в ней следователя следственных подразделений органов внутренних дел, органов безопасности, органов, которые осуществляют

контроль за соблюдением налогового законодательства, органов государственного бюро расследований. Хотя именно следователь в подавляющем большинстве случаев олицетворяет субъекта следственной деятельности. Новым субъектом следственной деятельности являются и детективы подразделения детективов Национального антикоррупционного бюро Украины, а также детективы подразделений внутреннего контроля Национального антикоррупционного бюро Украины, которые уполномочены также не только осуществлять досудебное расследование в полном объеме, но и проводить предусмотренные Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» [16] мероприятия. Кроме того, осуществлять расследование преступлений может и руководитель подразделения досудебного расследования, пользуясь при этом «полномочиями следователя» и одновременно своими полномочиями.

Осуществлять следственную деятельность в пределах своих полномочий может и прокурор – «начинать досудебное расследование», «лично проводить следственные (розыскные) и процессуальные действия», «принимать процессуальные решения» и т. п. Он по профессии – не следователь, но может проводить следственные и процессуальные действия, что составляет основу следственной деятельности.

Субъектами следственной деятельности могут быть и сотрудники оперативных подразделений, которые имеют право и обязаны по поручению следователя, прокурора производить отдельные следственные (розыскные), негласные следственные, (розыскные) действия, «пользуясь полномочиями следователя», или участвовать в их производстве. Следовательно, в пределах этих полномочий они также могут заниматься деятельностью по расследованию преступлений.

И наконец, в соответствии с п. 3 ст. 38 УПК Украины «при досудебном расследовании уголовных преступков в предусмотренных законом случаях полномочия следователя могут исполняться сотрудниками иных подразделений органов внутренних

дел, органов безопасности, органов, которые осуществляют контроль за соблюдением налогового законодательства», что также свидетельствует о потенциальных субъектах следственной деятельности. Особым видом следственной деятельности, на наш взгляд, является деятельность следственно-оперативных групп, состоящих из следователя, сотрудника оперативного подразделения, специалиста-криминалиста (иного специалиста), при необходимости кинолог с собакой, которой руководит следователь, а члены группы выполняют его указания в пределах своих полномочий.

Помимо субъекта в структуру следственной деятельности входит предмет, которым является досудебное расследование в форме досудебного следствия и дознания. Такая деятельность подчинена задачам, сформулированным в ст. 2 УПК Украины и общей цели уголовного производства – доказыванию обстоятельств совершения уголовного правонарушения, установлению истины в ее уголовно-правовом понимании.

Важным элементом следственной деятельности являются средства, использование которых регламентированы уголовным процессуальным законодательством Украины. Ими могут быть допустимые УПК Украины технические, тактические и технологические средства и методы, находящиеся на вооружении должностного лица, осуществляющего досудебное расследование; следственные (розыскные), негласные следственные (розыскные) действия; реальные возможности истребования и получения от органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий учреждений и организаций, служебных и физических лиц предметов, документов, данных, заключений экспертов, актов ревизий и проверок, проведения иных процессуальных действий, предусмотренных УПК Украины; процессуальные, тактические и стратегические решения и иные меры, предусмотренные законом.

Завершающим структурным элементом следственной деятельности процессуальный закон признает следующие формы окончания до-



судебного расследования: закрытие уголовного производства по соответствующим основаниям, предусмотренным ст. 284 УПК Украины; обращение в суд с ходатайством об освобождении лица от уголовной ответственности в соответствии со ст. 285-289 УПК Украины; составление обвинительного акта и направление материалов уголовного производства прокурору в порядке ст. 291 УПК Украины с последующим направлением акта в суд; составление ходатайства о применении принудительных мер медицинского либо воспитательного характера в порядке ст. 292 УПК Украины для направления в суд через прокурора.

Таким образом, следственная деятельность – это активное решение профессиональных задач уполномоченными уголовно-процессуальным законодательством Украины должностными лицами, допустимыми законом средствами и методами, направленными на выявление, прекращение, предупреждение, раскрытие и расследование преступлений с целью защиты личности, общества и государства от уголовных правонарушений.

При изучении и описании деятельности по досудебному расследованию нередко употребляют не только термин «следственная деятельность», но и «деятельность следователя». При этом не всегда разграничивают эти понятия. К сожалению, не только первое, но и второе понятие не раскрываются в УПК Украины, хотя широко используются в юридической литературе и в практической деятельности. Действительно, указанные термины довольно близки по своему значению, но не тождественны.

Если следственной деятельностью в силу УПК Украины, кроме следователя могут заниматься различные должностные лица (начальник следственного подразделения, детектив и др. уполномоченные лица), у которых имеются и другие функции, то деятельность следователя – это профессиональная работа конкретного должностного лица – следователя. Его процессуальные полномочия направлены сугубо на осуществление досудебного рас-

следования преступлений. При этом деятельность следователя может осуществляться индивидуально или в составе следственной группы (п. 2 ст. 38 УПК Украины). Деятельность следователя – это урегулированная нормами уголовного процессуального права, деятельность, которая направлена на расследование преступления и установления всех обстоятельств, которые связаны с противоправным событием. Не вдаваясь в дискуссию по этому вопросу, объем статьи не позволяет это сделать, изложим свое видение по этому вопросу. Деятельность следователя – это активное осуществление досудебного расследования следователем с использованием полномочий, предусмотренных уголовным процессуальным законодательством, допустимыми законом средствами и методами, направленными на выявление, прекращение, предупреждение, раскрытие и расследование преступлений с целью защиты личности, общества и государства от уголовных правонарушений.

Деятельность следователя предполагает раскрытие ее профессионально значимых компонентов. В профессиональной деятельности следователя выделяют шесть компонентов: социальную, поисковую (познавательную), реконструктивную, коммуникативную, организаторскую и удостоверительную деятельность. Необходимо заметить, что расчленение деятельности следователя на компоненты, перечисленные выше, носит в определенной мере условный характер. В действительности же эти компоненты не предстают в деятельности следователя отдельно, изолированно. Наоборот, они взаимосвязаны друг с другом, переплетаются между собой в единой целенаправленной деятельности данного должностного лица.

Не вдаваясь в более подробное изложение понятий «следственная деятельность» и «деятельность следователя», в основе которых лежит функциональная сторона досудебного расследования уголовных правонарушений – идти по следу, проводить следственные и иные процессуальные действия, тактические комбинации и операции, принимать

процессуальные, тактические и стратегические решения, осуществлять иные полезные для расследования действия, отметим, что возможность эффективного противодействия преступности лежит в плоскости систематического изыскания и использования новейших достижений науки в практике следственной деятельности.

Применительно к теме нашего исследования и исходя из того, что следственная деятельность является одним из наиболее сложных видов социальной деятельности, в котором задействуются лица с разными интересами, с возникновением, изменением либо прекращением субъективных прав и в соответствии с потребностями практики, алгоритм криминалистического обеспечения следственной деятельности возможно представить в виде: поддержания высокой готовности субъектов деятельности по криминалистическому обеспечению практики досудебного расследования; изучения потребностей следственной деятельности; изучения преступности и выявление признаков, требующих нового криминалистического обеспечения следственной деятельности; изучение возможностей науки как отечественной, так и зарубежной (криминалистики или при необходимости возможностей вовлечения знаний из других отраслей) в криминалистическом обеспечении новых потребностей следственной деятельности; определение целей, субъектов, средств, методов и технологий проведения исследований; разработка поставленной (сформулированной) в соответствии с потребностями следственной практики криминалистической продукции; предварительная проверка качества, испытание, оценка полученных результатов в соответствии с критериями следственной практики. При необходимости внесение корректив, доработка качественных параметров продукции; рекомендация и внедрение ее в практику; сопровождение надлежащего освоения, внедрения в практику. При необходимости внесение корректив, доработка качественных параметров продукции; подготовка и переподготовка следователей в соответствии с новыми достижениями



ями науки и практики; подготовка и переподготовка научных кадров для криминалистического обеспечения следственной деятельности; изучение новых потребностей следственной деятельности.

**Выводы.** В связи с изложенным, можно сделать вывод о том, что следственная деятельность соотносится с понятием деятельность следователя как общее с частным, и что субъектами следственной деятельности, выполняющими функции следователя, являются не только следователи как должностные лица, к которым относятся следователи (ОВД, СБУ, органа, осуществляющего контроль за соблюдением налогового законодательства, органов государственного бюро расследования), но и прокурор при проведении следственных (розыскных) и иных процессуальных действий, сотрудник оперативного подразделения при выполнении поручений следователя, прокурора, а при проведении дознания ими могут быть и иные должностные лица соответствующих правоохранительных органов, а также субъектами следственной деятельности являются и детективы подразделения детективов Национального антикоррупционного бюро Украины, а также детективы подразделений внутреннего контроля Национального антикоррупционного бюро Украины. Систематическое целенаправленное изучение потребностей следственной деятельности, разработка криминалистических технических средств, технологий, научных рекомендаций, направленных на противодействие преступности и внедрение их в следственную практику – важнейшая и постоянная задача криминалистики как науки.

#### Список использованной литературы:

1. Лапицкий В.В. Структура и функции субъекта познания. / [Текст] В.В. Лапицкий. – М., 1983. – 345 с.
2. Волков А.М., Микадзе Ю.В., Солнцева Г.Н. Деятельность: структура и регуляция. Психологический анализ. [Текст] / А.М. Волков, Ю.В. Микадзе. – М.: Изд-во МГУ, 1987. – 216 с.
3. Суходольский Г.В. Основы психологической теории деятельности. / [Текст] Г.В. Суходольский. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1988. – 157 с.
4. Философский словарь [Текст] / Под ред. И.Т. Фролова. – 5-е изд. / И.Т. Фролов – М.: Политиздат, 1987. – 590 с.
5. Платонов К.К. Краткий словарь системы психологических понятий. [Текст]. – К.К. Платонов. – М., 1984. – 456 с.
6. Каган М.С. Человеческая деятельность. (Опыт системного анализа). [Текст]. / М.С. Каган. – М.: Политиздат, 1974. – 328 с.
7. Егоров В.Ф. Аспекты относительной самостоятельности логического познания // Методологические проблемы научного познания. [Текст]. – В.Ф. Егоров. – Горький, 1970. – 121 с.
8. Лукашевич В.Г. Криминалистическая теория общения: Постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования. [Текст]: монография. / В.Г. Лукашевич. – К.: Вища школа 1993. – 196 с.
9. Иванов В.П. Человеческая деятельность – познание – искусство / В.П. Иванов. – К, 1977. – С. 64–65.
10. Максименко С.Д. Общая психология. [Текст] / С.Д. Максименко. – М.: Рефл-Бук. – К.: Ваклер, 1999. – 528 с.
11. Орлов Н.А. Опыт краткого руководства для произведения следствий с показанием приличных узаконений. [Текст] / Н.А. Орлов. – М.: Унив. Тип., 1833. – 96 с.
12. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон УРСР від 28 грудня 1960 року № 1001-V // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.
14. Берназ В.Д. Психология как средство решения задач следственной деятельности. [Текст]: монография. В.Д. Берназ. – Одесса: Изд-во Одесского юридического института НУВД, 2003. – 311 с.
15. Кузмичов В.С. Теория и практика следственной деятельности. Монография. [Текст] / В.С. Кузмичов. – К., «Правник», 1997. – 246 с.
16. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.



## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА БЮДЖЕТНОГО ПРАВА УКРАИНЫ С ПОЗИЦИЙ СИСТЕМНОГО ПОДХОДА

Людмила ВАКАРЮК,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры публичного права

Черновицкого национального университета имени Юрия Федыковича

### Summary

In the article the complex analysis of features of legal nature of budgetary law is conducted from positions of system method. Analysing the specific of budgetary law of Ukraine, his property, place and functions, conditioned by his social nature, drawn conclusion an author, that the display of the system of budgetary law is dialectical unity, interconditionality, attributiveness of his maintenance and form. Owing his properties, the sublaw of budgetary law acquires new quality – formally-normative system. Due to these internals the institutes of budgetary law give an allowing, forbidding or authorizing orientation to social behavior of subjects of financially-legal relations, provide the public funds of facilities of the state and organs of local self-government financial resources, to a full degree will realize in society of task of budgetary law.

**Key words:** budgetary law, sublaw, system method, legal nature, properties, structure.

### Аннотация

В статье проведен комплексный анализ особенностей юридической природы бюджетного права с позиций системного подхода. Проанализировав специфику бюджетного права Украины, его свойства, место и функции, обусловленные его социальной природой, автор сделал вывод, что проявлением системности бюджетного права является диалектическое единство, взаимообусловленность, атрибутивность его содержания и формы. Владея существенными свойствами, подотрасль бюджетного права приобретает новое качество – формально-нормативную системность. Благодаря данным качествам, институты бюджетного права предоставляют социальному поведению субъектов финансово-правовых отношений необходимую направленность, обеспечивают публичные фонды средств государства и органов местного самоуправления финансовыми ресурсами, в полной мере реализуют в социуме задачи бюджетного права.

**Ключевые слова:** бюджетное право, подотрасль, системный подход, юридическая природа, свойства, структура.

**Постановка проблемы.** Вопросы теории бюджетного права принадлежат к исключительно сложным и архиважным. Ведь, с одной стороны, именно в бюджетном праве полно, глубоко и всесторонне проявляются все существенные качества финансового права. С другой стороны, как раз бюджетное право как структурное подразделение отрасли финансового права и является одним из тех инструментов правового влияния на публичные финансы, через которое практически осуществляется правовое регулирование бюджетных отношений. С учетом положения бюджета в финансовой системе страны и его главной и координирующей роли в ней основательное исследование правовой природы бюджетного права является одним из актуальных вопросов современного научного поиска, который имеет важное теоретическое и практическое значение.

**Актуальность темы.** Обзор юридической научной литературы засвидетельствовал, что в Украине проблема правовой природы бюджетного права исследовалась преимущественно с позиций элементаристского подхода и, соответственно, комплексная научная

наработка, посвященная данной проблеме, которая основывалась бы на позициях системного подхода, отсутствует. Процесс правотворчества происходит в нестабильной обстановке экономического и финансового кризиса, социального напряжения в обществе. Речь идет не только об улучшении бюджетного законодательства или его реконструкции, но и о формировании принципиально новых институтов бюджетного права, отвечающих реальным условиям рыночной экономики. То есть, сама природа бюджетного права сделала его сосредоточением узла сложных проблем науки финансового права и финансово-правовой практики, что обусловило актуальность и целесообразность проведения дальнейших исследований из выбранной проблемы.

Вопросам бюджетного права, его институтов посвящали труды такие юристы-финансисты: О.М. Бандурка, Л.К. Воронова, О.Н. Горбунова, Е.Ю. Грачова, И.Б. Заверуха, М.В. Карасьева, Ю.А. Крохина, Н.П. Кучерявенко, Т.А. Латковська, О.А. Музика-Стефанчук, А.А. Нечай, Н.Ю. Пришва, Н.Я. Якимчук. Проблемы отдельных институтов финансового права с помощью системного подхода также исследо-

вали такие ученые, как Р.А. Гаврилюк, И.И. Бабин, Л.И. Вдовичена, В.А. Вдовичен, Д.В. Костя.

**Целью статьи** является выяснение степени научной разработки проблемы, исследование особенностей правовой природы подотрасли бюджетного права, определение его места в системе финансового права с позиций системного подхода.

**Изложение основного материала исследования.** Наиболее очевидным и, по нашему мнению, самым фундаментальным проявлением системности бюджетного права является диалектическое единство, взаимообусловленность, атрибутивность его содержания и формы. Согласно Большому толковому словарю современного украинского языка составителя и главного редактора В.Т. Бусел, для терминопонятия содержание в нашем случае адекватным является следующее толкование: «2. Сущность, внутренняя особенность чего-либо. // Определенные свойства, характерные черты, отличающие явление, предмет от подобных явлений, предметов и др.» [1, с. 467]. А для терминопонятия форма оно такое: «4. Тип, строение, способ организации чего-либо; внешнее проявление



какого-либо явления, связанное с его сущностью, содержанием. 5. филос. Способ существования содержания, его внутренняя структура, организация и внешнее выражение. Единство формы и содержания» [1, с. 1543]. В соответствии с канонами философии, содержанием и формой любого явления действительности и связью между ними исчерпывается данное явление. В природе нет содержания без формы и формы без содержания.

Современному бюджетному праву исполнилось 800 лет, ведь впервые институт бюджетного права появился в Англии в 1215 г. как компромисс между королевской властью и феодальной знатью. Юридической формой данного компромисса, наступившего после многолетней борьбы без легитимных правил, стала Большая хартия вольностей [2] – по существу первый конституционный акт Англии. За его плечами три социально-экономических формации – феодальная, капиталистическая и социалистическая. Бюджетное право занимает центральное место в системе финансового права. Имея свой особенный предмет регулирования, бюджетное право вместе с тем связано с другими институтами финансового права. Это вызвано тем положением, которое занимает бюджет в финансовой системе государства, в частности его главной и координирующей ролью в ней. На сегодняшний день бюджетное право окончательно сформировалось как подотрасль финансового права. Это стало возможным по нескольким причинам: во-первых, бюджетное право всегда регулировало широкий круг общественных отношений; во-вторых, результатом развития бюджетно-правовых отношений стало принятие Бюджетного кодекса Украины. Если сравнить конституционные конструкции институтов бюджетного права раннефеодального, зрелого капиталистического, социалистического и постсоциалистического государств, то, в первую очередь, бросается в глаза общность для них сущностных связей и зависимостей содержания и формы данных институтов. К ним принадлежат следующие: 1) наивысший, какой только возможно, уровень легитимации содержания и формы данного института – конституционный уровень; 2) закрепление данной функции с

которыми особенностям за представительским органом власти; 3) расходование средств бюджета в строгом соответствии с предписаниями нормативно-правового акта о бюджете исключительно на приоритетные публичные цели; 4) со временем как можно более детальная регламентация содержания и формы бюджетного права, ряд других закономерностей.

Еще советский теоретик права С.С. Алексеев писал, что «правовая природа – это юридическая характеристика данного явления, выражающая его специфику, место и функции среди других правовых явлений в соответствии с его социальной природой» [3, с. 227]. Специфика бюджетного права Украины как подотрасли, по нашему мнению, в первую очередь, проявляется в одном из важнейших свойств бюджетного права – в цели существования данной подотрасли. В цели существования каждого института (подотрасли) финансового права, выражающей его основное функциональное назначение, возможно, наиболее полно отображается его индивидуальность, специфика, общественная роль. Если сравнить конституционные конструкции институтов бюджетного права раннефеодального, капиталистического, социалистического и постсоциалистического государств, то, в первую очередь, бросается в глаза общая цель данных институтов. Так, согласно п. 2 ст. 95 действующей Конституции Украины и на основании исключительно Закона Украины о Государственном бюджете Украины определяются любые расходы государства на общественные потребности, размеры и целевое предназначение данных расходов [4, с. 34]. Кроме выше упомянутого, Конституция Украины предусматривает также следующее: «Бюджетная система Украины базируется на принципах справедливого и непредвзятого распределения общественного богатства между гражданами и территориальными общинами. Государство стремится к сбалансированности бюджета Украины. Регулярные отчеты о доходах и расходах Государственного бюджета Украины должны быть обнародованы». Три следующих статьи Конституции Украины – 96, 97 и 98 – детализируют отдельные аспекты подотрасли бюджетного права [4, с. 34–35]. В Бюджетном кодексе

Украины цель институтов подотрасли бюджетного права конкретизируется: им «определяются правовые принципы функционирования бюджетной системы Украины, ее принципы, основы бюджетного процесса и межбюджетных отношений и ответственность за нарушение бюджетного законодательства» [5].

Сравнительный анализ конституций государств Европы, Америки, других частей света убеждает, что и у них в самых существенных измерениях цель бюджетного права аналогична [6, с. 375–603; 7]. Цель подотрасли бюджетного права разных государств, за исключением отдельных особенностей, predetermined историческими традициями страны, спецификой ее государственного строя, правовой ментальностью ее населения и некоторыми другими факторами, в основном измерении совпадает – это обеспечение правового механизма и в то же время осуществление правового сопровождения учета публичных потребностей социума на основе легитимной конкуренции всех заявленных его потребностей и справедливое распределение между носителями этих потребностей имеющихся публичных финансовых ресурсов. Подотрасль бюджетного права, таким образом, можно рассматривать в качестве самого объективного мерила, достигнутого определенным обществом на соответствующий период развития понимания и воплощения социальной справедливости. Также считаем целесообразным отметить, что среди ученых юристов-финансистов относительно понимания цели института бюджетного права имеет место редкий консенсус [8, с. 122–124].

Цель каждого института бюджетного права является самодостаточным внутренним фактором, predetermined видовой специфику содержания и формы его предписаний, в первую очередь, соотношение обязывающих, запрещающих и позволяющих норм финансового права, входящих в его состав. Например, п. 5 ст. 22 действующего Бюджетного кодекса Украины за главным распорядителем бюджетных средств закрепляет ряд позитивных компетенционных предписаний бюджетного права, изложенных в обязательственном стиле [5, ст. 22]. Подобного характера предписаний в по-



дотрасли бюджетного права подавляющее большинство.

Достаточно часто встречаются в институтах бюджетного права и так называемые негативные компетенционные предписания, например, п. п. 4, 6, 7 ст. 74 Бюджетного кодекса Украины [5, ст. 74]. Количественный и качественный анализ компетенционных предписаний институтов бюджетного права Украины подтверждает, что имеющиеся в нем обязующие и запрещающие компетенционные предписания соотносятся в целом по институту с некоторыми временными колебаниями в одну или другую сторону, как 2:1. Позволяющие компетенционные предписания также содержатся в институтах бюджетного права Украины, однако их удельный вес мизерен и колеблется в наше время в пределах одного-двух процентов. Пример позволяющих компетенционных предписаний в бюджетном праве дает нам ст. 72 «Особенности утверждения местного бюджета с дефицитом или профицитом» Бюджетного кодекса Украины [5, ст. 72].

Данные два свойства бюджетного права – его цель и видовая специфика содержания и формы предписаний – делают его уникальным, неповторимым в системе финансового права в целом [8, с. 123]. И, наоборот, следующие два свойства – его иерархичность и структурированность – являются типичными, общими для всех финансово-правовых институтов. Любой институт финансового права – это системный объект, состоящий из определенного количества относительно автономных подсистем, взаимодействующих между собой и своим институтом в целом. Убедительной иллюстрацией последнего утверждения является, например, бюджетное право. Его содержание составляют бюджетно-правовые нормы, находящиеся в Бюджетном кодексе Украины, разделенные, согласно функциональному критерию, на Общую и Особенную части, а также бюджетно-правовые нормы, изложенные в других специальных и неспециальных нормативно-правовых актах государства и местного самоуправления. Общую часть бюджетного права составляют бюджетно-правовые предписания относительно определения предмета бюджетно-правового регулирования, основных нормативно закрепленных

термино-определений данной подотрасли, бюджетного периода, состава бюджетного законодательства, бюджетной системы Украины и ее принципов, бюджетных заимствований, бюджетного процесса и его участников. Особенную часть подотрасли бюджетного права Украины составляют бюджетно-правовые предписания относительно доходов и расходов Государственного бюджета Украины; складывания, рассмотрения, принятия и выполнения Государственного бюджета Украины, внесения изменений в Закон о Государственном бюджете Украины; бухгалтерского учета и отчетности о выполнении Государственного бюджета Украины; местных бюджетов; межбюджетных отношений; контроля за соблюдением бюджетного законодательства и ответственности за бюджетные правонарушения; заключительных положений [5].

Нормы Общей части отдельного института бюджетного права имеют высшую юридическую силу, в сравнении с нормами Особенной части института бюджетного права, а потому в случаях коллизий между ними приоритет всегда принадлежит нормативно-правовым бюджетным предписаниям общего характера. Это же касается и субинститутов бюджетного права: при возникновении коллизий между ними безусловный приоритет принадлежит более общей норме. Например, известный современный исследователь местных финансов Украины и их правового регулирования В.И. Кравченко писал, что в качестве субинститутов бюджетного права в Украине сложились и функционировали во второй половине 90-х гг. XX ст. самостоятельный местный бюджет, внебюджетные, валютные и целевые фонды, текущий бюджет и бюджет развития [9, с. 51].

Как убеждает анализ, именно иерархичность обеспечивает надлежащую эффективность финансово-правового регулирования соответствующих бюджетных отношений, объединяя в единое целое все нормы бюджетного права, предоставляя возможность каждой норме выполнять лишь ей свойственную функцию, дополняя друг друга. Иерархичность бюджетного права является явлением исключительно объективно предопределенным природой финансового права в целом и

бюджетного права особенно и отображает главным образом его статику.

Противоположной иерархичности бюджетного права является его структурированность. Она отображает главным образом динамику институтов бюджетного права, в основе которой лежат не только объективные причины, но и субъективные факторы. Яркий пример структурированности подотрасли бюджетного права, то есть его гибкости, демонстрирует и отечественная бюджетно-правовая практика. Свойство структурированности предопределяется рядом факторов, как внутренних, так и внешних относительно бюджетного права [10, с. 113–117]. Тем не менее, системный анализ подотрасли бюджетного права убеждает, что в решающей степени структурированность бюджетного права предопределяется его собственной природой – способностью изменяться в заданных границах одновременно с изменением бюджета как института публичных финансов. Со свойством структурированности подотрасли бюджетного права тесно связано свойство специализации его простых институтов [11, с. 71]. Структурированность свойственна всем институтам бюджетного права. Она обеспечивает, так сказать, эластичность, динамичность бюджетного права как общественного феномена в целом, является залогом специализации и интеграции всех качественно обособленных массивов финансово-правовых норм. В этом убеждает также наличие субинститутов финансового права [12].

Именно через структурированность отдельных институтов права и права в целом современная западная социология права объясняет механизм самовоспроизведения права и его границы. В частности, один из самых известных представителей данной научной школы – Н. Луман, анализируя изменения в правовой системе, вызванные чрезмерным политическим вмешательством в нее в условиях «государственного интервенционизма государством общего благоденствия», пришел к заключению, что право может резко суживать или даже периодически терять свойство самовоспроизведения, переструктурирования в результате политических злоупотреблений им как средством политической инженерии. Эти злоупотре-



требления изменяют сверхъестественные пределы имманентной структуры права, особенно его внутренний баланс нормативной закрытости и когнитивной открытости, в результате чего появляются перегрузка и даже сбои «самовоспроизведения» в саморегулирующей системе [13, с. 111–114].

При естественных же условиях, пишет Н. Луман, «правовая система в целом и качественно обособленные ее внутренние подсистемы (институты и подотрасли права также – *В. Л.*) – это нормативно закрытые системы. В то же время они открыты для обмена когнитивной информацией со средой, поскольку правовая система – это не просто система норм, а система юридических операций по самовоспроизведению норм и отбору внешней информации. Благодаря последнему, она может приспосабливаться к изменениям среды, если ее когнитивная структура в достаточной степени генерализирована» [13, с. 119]. Поскольку правовая система в целом и ее качественно обособленные компоненты наделены нормативно закрытой структурой, резюмирует Н. Луман, то процедура воссоздания права осуществляется как процесс циркуляции: «Решения юридически действительны только тогда, когда они базируются на нормативных правилах, поскольку нормативные правила действительны лишь тогда, когда они реализуются в решениях» [13, с. 122].

Как нами уже отмечалось выше, бюджетное право регулирует разнообразные общественные отношения, которые объединяются в различные правовые институты. Относительно систематизации данных правовых институтов взгляды ученых отличаются между собой. Так, Е.П. Орлюк в своём академическом курсе пишет: «Предмет бюджетного права состоит из групп отношений, которые закрепляют и регулируют следующее:

- бюджетную систему Украины, принципы ее построения и задачи;
- состав доходов и расходов бюджетов и порядок их распределения между бюджетами;
- бюджетные полномочия органов государственной власти, местного самоуправления;
- бюджетный процесс, то есть регламентированную нормами права деятельность, связанную со складыванием,

рассмотрением, утверждением бюджетов, их выполнением и контролем за этим, рассмотрением отчетов о выполнении бюджетов, которые составляют бюджетную систему Украины;

– ответственность за нарушение бюджетного законодательства» [14, с. 219].

Л.К. Воронова по данному поводу отмечала, что «бюджетное право как подотрасль финансового права – это совокупность правовых норм, которые регулируют бюджетное устройство, структуру и порядок распределения доходов и расходов между звеньями бюджетной системы, полномочия государства и органов местного самоуправления в сфере бюджетов и бюджетный процесс» [15, с. 115].

С.В. Запольский считает, что систематизация бюджетного права и его институтов не выглядит удовлетворительной: «Мы пока что находимся на начальной стадии процесса выяснения системы норм и институтов бюджетного права». Ученый в структуре бюджетного права выделяет нормы, которые 1) определяют бюджетное устройство; 2) регулируют распределение доходов и расходов между разными звеньями бюджетной системы; 3) предусматривают порядок и способы обеспечения сбалансированности бюджетов; 4) контролируют выполнение бюджета (речь идет о выполнении расходной части бюджета); 5) устанавливают межбюджетные отношения [16, с. 87].

Итак, в силу того, что отношения, составляющие предмет бюджетного права Украины, достаточно разнообразные и регулируются многими источниками права, они объединяются в различные правовые институты, замкнутые в рамках бюджетного права как подотрасли права. Данные общественные отношения классифицируются в обособленные группы, возникающие относительно следующего: 1) бюджетного устройства в государстве; 2) установления и структуры доходных источников бюджетов разных уровней; 3) порядка распределения расходов между звеньями бюджетной системы; 4) межбюджетного регулирования; 5) полномочий государства и органов местного самоуправления в сфере бюджета; 6) бюджетного процесса; 7) института бюджетного контроля; 8) установления

оснований ответственности за нарушение бюджетного законодательства.

**Выводы.** Таким образом, владея существенными свойствами, подотрасль бюджетного права приобретает новое качество – формально-нормативную системность. Важнейшими среди таких свойств бюджетного права являются следующие: 1) цель существования; 2) видовая специфика содержания и формы его предписаний; 3) их иерархичность, которая проявляется в соподчинении норм, входящих в его состав, или качественно обособленных частей, составляющих соответствующий институт; 4) структурированность бюджетного права. Благодаря данным качествам, институты бюджетного права предоставляют социальному поведению субъектов финансово-правовых отношений позволяющую, запрещающую или уполномочивающую направленность, обеспечивают публичные фонды средств государства и органов местного самоуправления финансовыми ресурсами, в полной мере реализуют в социуме задачи финансового права в целом и бюджетного права в частности.

#### Список использованной литературы:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінськ ; ВТФ «Перун», 2005. – 1440 с.
2. Великая хартия вольностей // Конституции зарубежных государств: сборник. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 608 с.
3. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
4. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К. : Атіка, 2006. – 64 с.
5. Бюджетний кодекс України станом на 28 січня 2013 року (відповідає офіц. тексту, зі змінами). – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 114 с.
6. Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М. : НОРМА, 2001. – Т. 1. – 2001. – 824 с.
7. Конституция государств Америки : в 3 т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. – М. :



Инст-т зак-ва и сравн. правовед. при правительстве РФ, 2006. – Хабриева Т.Я. Т. 1 : Северная и Центральная Америка / Т.Я. Хабриева. – 2006. – 358 с.

8. Вакарюк Л.В. Головні властивості інститутів фінансового права / Л.В. Вакарюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – Вип. 21. – Ч. 1. – Т. 2. – 2013. – С. 122–124.

9. Кравченко В.І. Місцеві фінанси України : [навчальний посібник] / В.І. Кравченко. – К. : Т-во «Знання», КОО, 1999. – 487 с.

10. Гаврилюк Р.О. Юридична конструкція податку / Р.О. Гаврилюк // Право України. – 2006. – № 4. – С. 113–117.

11. Вакарюк Л.В. Структура фінансово-правового інституту / Л.В. Вакарюк // Науковий вісник Чернівецького університету : збірник наукових праць. – Вип. 550 : Правознавство. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2010. – С. 85–89.

12. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6 т. / Н.П. Кучерявенко. – Х. : Легас, 2004. – Т. 2 : Введение в теорию налогового права. – 2004. – 600 с.

13. Luhmann N. The self-reproduction of law and its limits / N. Luhmann // Dilemmas of law in the welfare state / Ed. by Feubren G. – Berlin ; NY : De Gruyter, 1986. – 472 p.

14. Орлюк О.П. Фінансове право. Академічний курс : [підручник] / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.

15. Фінансове право України : [підручник]. – К. : Прецедент ; Моя книга, 2006. – 448 с.

16. Запольский С.В. Дискуссионные вопросы теории финансового права : [монография] / С.В. Запольский. – М. : РАП, Эксмо, 2008. – 60 с.

## ПРИНЦИПЫ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В ТАМОЖЕННОЙ СФЕРЕ

Александр ГАПОНИЮК,  
аспирант

Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

### Summary

This article discusses the state policy in the field of administrative services, examines the principles of administrative services by public authorities in the field of customs as indicators of the rights of individuals and legal entities. The factors influence the principles of administrative services in the field of customs in the national policy of administrative services.

**Key words:** public-service activities, administrative services, legal provision of administrative services, legal regulation of public service activities, administrative services in the field of customs.

### Аннотация

В статье рассматривается государственная политика в сфере предоставления административных услуг, исследуются принципы предоставления административных услуг органами государственной власти в таможенной сфере как показатели обеспечения прав физических и юридических лиц. Анализируется фактор влияния принципов предоставления административных услуг в таможенной сфере на общегосударственную политику предоставления административных услуг.

**Ключевые слова:** публично-сервисная деятельность, административные услуги, правовое обеспечение административных услуг, правовое регулирование публично-сервисной деятельности, административные услуги в таможенной сфере.

**Постановка проблемы.** Государственная политика в сфере предоставления административных услуг должна быть направлена на создание доступных и удобных условий получения административных услуг физическими и юридическими лицами. Правовое регулирование предоставления качественных административных услуг должно осуществляться в соответствии с провозглашенным Украинским государством направлением вступления в Европейское Сообщество. Однако, несмотря на принятие Правительством Украины 15 февраля 2006 года Распоряжения «Об одобрении Концепции развития системы предоставления административных услуг органами исполнительной власти» [1], на данный момент текущее положение предоставления административных услуг в Украине не соответствует Европейским демократическим принципам.

**Актуальность темы.** Учитывая, что правовое регулирование отношений по предоставлению административных услуг, как и любых других правоотношений, базируется на соответствующих принципах, которые должны гаранти-

ровать лицу право на беспристрастное, справедливое разрешение его обращения, качественно и лаконично, в настоящее время возникает необходимость проведения анализа данных принципов. Это даст возможность усовершенствовать существующие и разработать качественно новые основополагающие идеи и подходы к организации предоставления административных услуг в таможенной сфере. Кроме всего прочего, это позволит обеспечить справедливые и равные возможности для любых лиц и будет индикатором реального признания государством человека наивысшей социальной ценностью, как указано в Конституции Украины.

Исследованию отдельных вопросов правового обеспечения административных услуг занимались такие ученые-административисты, как В. Аверьянов, К. Афанасьев, В. Гарашук, И. Голосниченко, И. Ибрагимова, Р. Калюжный, В. Кампо, С. Кивалов, В. Курило, Т. Коломоец, И. Колиушко, Г. Куйбида, Н. Нижник, А. Пастух, В. Петренко, В. Тимошук, А. Харитоновна и др. Однако исследование принципов предоставления административных услуг органа-



ми государственной власти в таможенной сфере практически не проводилось.

**Целью статьи** является изучение принципов предоставления административных услуг органами государственной власти. Новизна работы заключается в исследовании разных групп принципов предоставления административных услуг таможенными органами Украины.

**Изложение основного материала исследования.** Проблема принципов предоставления административных услуг органами государственной власти в таможенной сфере неразрывно связана с существованием общих принципов организации и деятельности данных органов. В современной научной литературе под общетеоретической категорией «принцип» понимается основное положение определенной теории, учения, науки или мировоззрения [2, с. 262], исходные, руководящие установки, нормы деятельности по упорядочению определенной системы социальных отношений, управлению соответствующими социальными явлениями и процессами [3, с. 328]. Как справедливо отмечает К. Писенко, «принципы права должны быть той опорой, тем фундаментом правового регулирования, который делает его предсказуемым, не позволяет практике скатываться к нестабильности, двойным стандартам в принятии решений и который, наоборот, направляет практику к более четкой и точной реализации целей законодателя, заложенных в соответствующих нормативно-правовых документах, до одинакового применения утвержденных стандартов, правил и образцов должного поведения» [4, с. 12]. По мнению Г. Атаманчука, принципы являются проявлением объективных законов, которые оформляются в субъективной форме общественного сознания [5, с. 264]. Итак, в нормотворческом и правоприменимом процессе принципы выступают тем фундаментом, на который опирается весь массив нормативно-правовых актов и юридически значимых действий органов и должностных лиц, которым государством предоставлено право нормотворческой и распорядительной деятельности.

В теории административного права принципы административной деятельности органов государственной власти в таможенной сфере делятся на обще-

системные, то есть принципы, которые формируются с учетом закономерностей управленческой и процессуальной деятельности, осуществляемых органами в таможенной сфере относительно таможенно-правового регулирования общественных отношений, и организационные, которые отражают характер, закономерности, специфику устройства и организации системы органов Государственной фискальной службы Украины, их деятельности и учитываются при создании, реорганизации, ликвидации, функционировании органов государственной власти в таможенной сфере и их структурных подразделений [6, с. 215].

Согласно данному разделению, к общесистемным принципам организации и деятельности органов государственной власти в таможенной сфере относятся следующие принципы:

- законности;
- приоритетности прав и свобод человека и гражданина;
- сочетание интересов граждан и субъектов хозяйственной деятельности и государства;
- объективности; сочетание гласности и профессиональной тайны;
- публичности (официальности), самостоятельности и независимости в принятии решений [6, с. 215].

Мы считаем, что к данному виду принципов следует добавить принцип экономической обоснованности (целесообразности), ведь в условиях рыночной экономики каждая административная услуга должна быть прибыльной для государства.

К организационным принципам организации и деятельности органов государственной власти в таможенной сфере следует отнести две группы, а именно:

1) принципы построения системы органов в таможенной сфере, осуществляющих административную деятельность:

- единства системы таможенных органов;
- линейности;
- функциональности;

2) принципы их деятельности:

- рационального распределения полномочий;
- сочетание единоначалия (единоличный) и коллегиальности; целесообразности;

– оперативности и ответственности органов в таможенной сфере за принятие решений [6, с. 231].

К данной подгруппе целесообразно будет отнести принцип беспристрастности при предоставлении административных услуг на правах равенства, обеспечивая тем самым их конституционные права.

Определяя человека наивысшей социальной ценностью, законодатель должен гарантировать качество административных услуг и равные права их получателей. Это может быть реализовано лишь путем признания и закрепления государством отдельных принципов, согласно которым административные услуги и должны предоставляться. Среди них особое место занимают следующие принципы:

– верховенства права как приоритета прав и свобод человека и гражданина, справедливости и гуманизма в деятельности публичной администрации;

– законности как деятельности публичной администрации в соответствии с полномочиями и в порядке, определенных законом;

– открытости, доступности информации о деятельности и решении публичной администрации, а также другой публичной информации для граждан;

– процедурной справедливости как обеспечения взвешенного и беспристрастного применения права, уважения к человеку, защиты его чести и достоинства;

– пропорциональности как требования по ограничению административных действий определенной целью, которую необходимо достичь, а также обязанности публичной администрации учитывать последствия своих решений, действий и бездействия;

– подконтрольности как обязательного внутреннего и внешнего, в том числе судебного, контроля за деятельностью публичной администрации;

– ответственности как обязанности каждого административного органа отвечать за свои действия и принятые решения перед лицом и обществом [7, с. 18]. Таким образом, наивысшая степень качества предоставления административных услуг должна обязательно учитывать данный ряд принципов ради гарантирования реально качественных и демократических процедур.



Поскольку предоставление административных услуг таможенными органами является одной из форм государственного управления, то на него распространяются общие (основные) принципы, присущие государственному управлению в целом, в частности принцип законности, верховенства права, централизма, юридической определенности, профессионализма, гласности и тому подобное. Кроме общих принципов административного права, институт предоставления услуг строится с помощью специальных принципов, определяющих направленность государственного регулирования по предоставлению административных услуг. Например, принцип доступности информации о предоставлении административных услуг, рациональной минимизации количества документов и процедурных действий, которые требуются для получения административных услуг, доступности и удобства для субъектов обращений и тому подобное. Некоторые из принципов нашли свое отражение в ст. 4 Закона Украины «Об административных услугах». Предлагаем подробнее рассмотреть некоторые из них.

Принцип юридической определенности вытекает из общего принципа законности и верховенства права. Он заключается в наличии четких оснований, целей и содержания нормативных предписаний, а также законодательно установленного полномочий органов власти по отношению к субъектам обращения. Согласно Решению Конституционного Суда Украины, ограничения основных прав человека и гражданина и воплощение данных ограничений на практике допустимо лишь при условии обеспечения предсказуемости применения правовых норм, устанавливаемых такими ограничениями [8]. То есть, ограничение любого права должно базироваться на критериях, которые дадут возможность лицу отделять правомерное поведение от противоправного, предусматривать юридические последствия своего поведения. Закон, предусматривающий ограничение, должен быть настолько четким и понятным для любого лица, чтобы оно могло самостоятельно определить необходимый порядок собственных действий при применении закона с ограничениями.

Принцип стабильности предусматривает постоянство законодательства

и регулируемых им правоотношений, а также государственной политики, ограждение их от резких, необоснованных изменений при одновременном сохранении развития и последовательного устранения недостатков. В сфере предоставления административных услуг принцип стабильности обеспечивается, в частности, требованиями ст. 5 Закона по установлению требований к регулированию отношений по предоставлению административных услуг – исключительно законом. По мнению субъекта законодательной инициативы, стабильности государственной политики в сфере административных услуг будет способствовать и утверждение перечня таких услуг законом. Считается, что это должно препятствовать произвольному и частому реформированию такого перечня по инициативе Кабинета Министров Украины или других органов исполнительной власти. Мы убеждены, что законодательное воплощение такой нормы является несомненно положительным достижением правового регулирования общественных отношений по предоставлению административных услуг.

Принцип гласности (открытости и прозрачности). Данный принцип закреплен в широком ряде законов и подзаконных актов Украины. В юридической литературе отмечается, что гласность в деятельности исполнительных органов власти всегда была и остается наиболее острой проблемой, поскольку они наиболее склонны к чрезмерной закрытости, бюрократизации и отрыву от потребностей населения [9, с. 13]. Интересную мысль высказывает О. Поляк, который считает, что обеспечение прозрачности и открытости управленческой деятельности является условием повышения доверия граждан к органам власти [10, с. 12].

Привлекает внимание закрепление дифференцированного значения принципа гласности в законодательстве. Так, в некоторых нормативных актах используется понятие «гласность», в других – «открытость и прозрачность». Следует отметить, что использование понятия «гласности» исключает использование ссылки на открытость и прозрачность и наоборот. Это дает нам повод говорить о синонимичности их характера. Так, под «открытостью» в отношении предоставления административных услуг

следует понимать постоянную возможность граждан получать адекватную информацию относительно разнообразных сведений исполнительных властей. А. Поляк в своем исследовании касательно механизма предоставления управленческих услуг органами власти отмечает, что удовлетворение потребностей пользователей данных услуг оценивается, в частности, по критерию открытости, под которым ученый понимает обоснованность информации о плате за услуги и информативность о выработке услуг [10, с. 12].

По значению термин «прозрачный» – доступен для восприятия; понятный, ясный, доходчивый, его легко разгадать, понять; явный, нескрываемый [11, с. 970]. Он означает создание для лица органами государственной власти возможности должным образом осознавать, как происходят отдельные явления, доступно воспринять определенную деятельность, которая в результате станет ему понятной.

Мы поддерживаем позиции тех авторов, которые отмечают, что принцип прозрачности органов государственного управления заключается в установлении ими условий, обеспечивающих вовлечение граждан и других объектов управления к принятию управленческих решений за счет создания и обеспечения высокого уровня их осведомленности относительно содержательной и процедурной стороны государственно-управленческой деятельности, а принцип открытости государственной власти является ее обязанностью по обеспечению возможности свободного доступа граждан к осуществлению управления государственными делами в способ непосредственного волеизъявления, службы на должностях государственных служащих [12, с. 9–10].

Наряду с принципом гласности функционирует принцип защищенности персональных данных. Он является, как бы «исключением» из принципа гласности. Исходя из требований ст. 4 Конвенции Совета Европы от 1981 г. [13], Украина взяла на себя обязательства принять необходимые меры относительно своего внутреннего законодательства для вступления в силу основных принципов защиты данных. Именно поэтому в 2010 г., после ратификации Украиной Конвенции, был принят соответствующий специальный Закон Украины «О защите



персональных данных» [14], который, в соответствии с принципами Конвенции, призван регулировать правоотношения, связанные с защитой и обработкой персональных данных, и направлен на защиту основополагающих прав и свобод человека и гражданина, в частности права на невмешательство в личную жизнь в связи с обработкой персональных данных.

Действие данного Закона распространяется фактически на все случаи упоминания физическим или юридическим лицом персональных данных в ходе обращения к субъекту предоставления административных услуг. Ст. 2 Закона определяет персональные данные как сведения или совокупность сведений о физическом лице, которое идентифицировано или может быть конкретно идентифицировано.

Положения Закона Украины «Об административных услугах» практически не содержат специального регулирования по вопросам защиты персональных данных. Только ст. 9 подчеркивает, что субъект предоставления административной услуги не может требовать от заявителя документы или информацию, которая находится во владении самого субъекта или во владении государственных органов, органов власти.

Орган государственной власти получает необходимые документы или информацию без участия субъекта обращения, в том числе путем прямого доступа к информационным системам или базам данных других субъектов предоставления административных услуг, предприятий, учреждений или организаций, относящихся к сфере их управления. Кроме вышеупомянутого, принцип защищенности персональных данных обязывает субъектов предоставления административных услуг, предприятия, учреждения или организации в сфере их ведомственных полномочий, обладающих документами или информацией относительно предоставления административной услуги, обеспечить хранение и защиту информации, полученной в результате предоставления данных услуг. Но, в первую очередь, необходимо получить согласие лица на сбор персональных данных о нем от других субъектов (из других баз данных, реестров и тому подобное) [15]. Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что законодатель ставит

охрану личной жизни индивида выше общей возможности граждан получать информацию и разнообразные сведения. Следовательно, при конкуренции принципа открытости и прозрачности и принципа защищенности персональных данных применяется последний.

Следующим принципом, согласно которому строится регулирование отношений в сфере предоставления административных услуг, является принцип рациональной минимизации количества документов и процедурных действий, которые требуются для получения административных услуг. Данный принцип служит для упрощения процедуры получения административных услуг. Это касается, прежде всего, четко определенного перечня документов, необходимых для получения административной услуги. Принцип ориентирует органы публичной администрации на уменьшение количества таких востребованных у субъекта обращения документов за счет внутреннего документооборота и межведомственной коммуникации, а также на уменьшение количества этапов в рамках целостной услуги. При этом такое уменьшение должно сопровождаться упрощением и ускорением рассмотрения дела, но обязательно с сохранением надлежащего качества его исполнения.

Принцип доступности и удобства для субъектов обращений охватывает совокупность факторов и критериев (территориальное расположение субъекта предоставления услуг, наличие транспортной сети, режим работы, развитие информационно-коммуникационной сети), которые обеспечивают возможность доступа (непосредственного или дистанционного) к оказанию административных услуг как можно большему числу потенциальных субъектов обращений в максимально комфортный и приемлемый для них способ.

**Выводы.** Анализируя систему принципов предоставления административных услуг органами государственной власти в таможенной сфере, приходим к выводу, что данная система принципов не является исчерпывающей и, учитывая непрерывное развитие общественных отношений, в частности, в сфере перемещения товаров и транспортных средств через государственную границу Украины, со временем может быть дополнена по инициативе органа власти,

то есть государственные органы должны реагировать на существующие вызовы и закономерности.

Обязательная системная реализация предусмотренных принципов является залогом повышения уровня эффективности административной деятельности органов государственной власти в таможенной сфере. Это позволит достичь надлежащего уровня реализации собственных функций и решения задач, которые ставятся перед демократическим, правовым государством в период его рыночного развития.

Следует отметить, что особое внимание необходимо уделить оперативности предоставления той или иной услуги, что проявляется в рассмотрении обращения и принятии соответствующего административного акта в разумные сроки, которые должны быть четко определены и выполнены; обеспечении возможности лица пользоваться преимуществами публично сервисной деятельности через представителей; обеспечении средств правовой защиты от административного акта, нарушающего его права.

#### Список использованной литературы:

1. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-р // Офіційний вісник України. – 2006. – № 7. – С. 167. – Ст. 376.
2. Социологический энциклопедический словарь / ред.-координатор Г.В. Осипов. – М. : ИНФРА-М-Норма, 1998. – 488 с.
3. Головатий М.Ф. Соціальна політика і соціальна робота : [термінол.-понятійн. словн.] / М.Ф. Головатий, М.Б. Панасюк. – К. : МАУП, 2005. – 560 с.
4. Писенко К.А. Методологические проблемы исследования принципов административного права / К.А. Писенко // Административное право и процесс. – 2011. – № 3. – С. 12–15.
5. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : [курс лекций] / Г.В. Атаманчук. – М. : Омега-Л, 2004. – 584 с.
6. Приймаченко Д.В. Адміністративна діяльність митних органів у



сфері реалізації митної політики держави : автореф. дис. .... докт. юрид. наук / Д.В. Приймаченко. – Дніпропетровськ, 2007. – 477 с.

7. Центри надання адміністративних послуг: створення та організація діяльності : [практичний посібник] / [І.І. Бригілевич, С.І. Ванько, В.А. Загайний, І.Б. Коліушко, О.В. Курінний, В.О. Стоян, В.П. Тимошук, Д. Шиманке] ; за заг. ред. В.П. Тимошука. – К : СПД Москаленко О.М., 2010. – 440 с.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29.06.2010 р. № 17-рп/2010 // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 5. – С. 11.

9. Сergygin V.O. Конституційний принцип гласності у діяльності органів державної влади України: автореф. дис. .... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / В.О. Сergygin ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1999. – 20 с.

10. Поляк О.В. Механізми надання управлінських послуг органами влади : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 / О.В. Поляк ; Львів. регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президенті України. – Л., 2006. – 20 с.

11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.

12. Жаровська І.М. Доступність права: теоретико-правові проблеми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / І.М. Жаровська ; Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 20 с.

13. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28.01.1981 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 58. – Ст. 1994; 2011. – № 1. – С. 701. – Ст. 85.

14. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.

15. Про адміністративні послуги : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.

## К ВОПРОСУ СПЕЦИАЛЬНОГО СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ – РАБОТНИКОВ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ

Ленура ГОЛОВИЙЧУК,

кандидат юридических наук,  
старший преподаватель кафедры криминально-правовых наук  
Университета таможенной службы Украины

### Summary

In this article the author considers the question of criminal responsibility of customs officers as a special subject of a crime that is a person who commits a crime in their performance. Based on the analysis of legal acts, the author notes that the official in the domestic and foreign legal literature does not have a single interpretation. This is due to the fact that the industry is legal research is of particular complexity and versatility of positions of domestic and foreign authors, this leads to the presence of opposing concepts and the definition of service official in our legislation.

**Key words:** special subjects of crime, crime, customs authorities, service activity, abuse of power, abuse of power.

### Аннотация

В статье автор рассматривает вопросы уголовной ответственности сотрудника таможенной службы как специального субъекта преступления, то есть лица, совершающего преступление в сфере своей служебной деятельности. Основываясь на результатах анализа нормативно-правовых актов, автор отмечает, что понятие «должностное лицо» в отечественной и зарубежной юридической литературе не имеет единого толкования. Это объясняется тем, что данная отрасль юридических исследований отличается особой сложностью и разноплановостью позиций отечественных и зарубежных авторов, а это приводит к наличию противоположных концепций определения служебного и должностного лица в нашем законодательстве.

**Ключевые слова:** специальный субъект преступления, совершение преступления, таможенные органы, служебная деятельность, злоупотребление властью, злоупотребление служебным положением.

**Постановка проблемы.** Физическое вменяемое лицо, совершившее преступление в возрасте, с которого, в соответствии с действующим Уголовным кодексом (далее – УК) Украины, может наступать уголовная ответственность, признается общим субъектом преступления (ст. 18 ч. 1 УК Украины). Для признания работника таможенных органов специальным субъектом преступления и, соответственно, привлечения его к уголовной ответственности за совершение уголовного преступления необходимо наличие и других признаков субъекта преступления. В уголовном законе данные признаки определены как «определенные» (ст. 18 ч. 2 УК Украины). Детализация понятия специального субъекта предоставляется в уголовном законодательстве в статьях Особенной части. Действующий УК Украины (ч. 2 ст. 18) специальный субъект определяет как физическое вменяемое лицо, совершившее в возрасте, с которого может наступать уголовная ответствен-

ность, преступление, субъектом которого может быть лишь определенное лицо. Однако такое законодательное определение понятия специального субъекта вызывает определенные трудности в теории и на практике.

**Актуальность темы.** Общие вопросы характеристики специального субъекта преступления освещались в работах В. Кириченко, А. Сахарова, Р. Смолицкого, Б. Утевського, отдельные ее виды – в монографиях и работах Б. Волженкина, И. Гельфанда, А. Герцензона, Б. Здравомыслова, М. Карпушина, А. Квициния, В. Кириченко, М. Коржанский, Н. Кузнецовой, Н. Вьющихся, М. Лысова, Ю. Ляпунова, М. Мельника, П. Михайленко, М. Миньковского, К. Мишина, В. Рейсмана, О. Светлова, В. Соловьева, Х. Тама, А. Трайнина, И. Туркевич, М. Хавронюка, В. Шакуна, С. Шалгуновой и др. Вопросы всевластности чиновников таможенных органов не попали в поле зрения указанных авторов, хотя без знания данной роли должностных



лиц (чиновничества) нельзя познать и природу служебных преступлений. Проблемы определения работников таможенных органов как специального субъекта остаются дискуссионными, поэтому и возникла необходимость в проведении именно такого исследования. В нашем исследовании мы можем говорить о специальном субъекте преступления – должностном лице. Хотя не все работники таможенных органов могут быть признаны должностными лицами при совершении ими преступлений, связанных именно с выполнением служебных обязанностей.

Учение о специальном субъекте преступления – должностном лице – в отечественной и зарубежной юридической литературе не имеет единого толкования. Это объясняется тем, что данная отрасль юридических исследований отличается особой сложностью и разноплановостью позиций отечественных и зарубежных авторов, а это приводит к наличию противоположных концепций определения служебного и должностного лица в нашем законодательстве.

**Цель статьи** – изучение работника таможенных органов как специального субъекта преступления, то есть лица, совершающего преступление в сфере своей служебной деятельности.

**Изложение основного материала исследования.** Одна группа ученых (Г. Борзенков, М. Коржанский, А. Лазарев) называет специальным субъектом преступления лицо, которому наряду с общими признаками присущи и дополнительные качества. Вторая группа (В. Владимиров, Н. Грабовская, С. Шалгунова) говорит о специальном субъекте как о личности, которая наделена определенными конкретными особенностями, установленными в статьях Особенной части УК Украины, в частности в диспозициях. Третья группа ученых (Ш. Рашковская, Р. Оримбаев) утверждает, что специальным субъектом необходимо считать лиц, которые, кроме необходимых признаков субъекта преступления (достижение определенного возраста и вменяемости), должны иметь еще особые, обусловленные их деятельностью или характером возложенных на них обязанностей признаки, в силу которых только они могут совершить определенное преступление, в частности преступле-

ние в сфере служебной деятельности. Однако, на наш взгляд, необходимо согласиться с В. Устименко и Ю. Тарасовой, которые высказывают мнение, что специальным субъектом преступления должно признаваться лицо, которое наряду с общими признаками субъекта (достижение определенного возраста, вменяемость) владеет особыми дополнительными признаками, обязательными и необходимыми для конкретного состава преступления. Среди работников таможенных органов, которые были привлечены к уголовной ответственности за злоупотребление властью или служебным положением, были такие, которые признавались специальным субъектом данного преступления. А были и случаи, когда должностным лицом не признавались, хотя и были специальным субъектом. Их различия рассмотрим после детализации понятия должностного лица. УК Украины 2001 года употребляет термин «должностное лицо», которое по своему содержанию тождественно понятию «должностное лицо», что употреблялось в УК 1960 года. Название раздела XVIII Особенной части УК Украины 2001 года представляется более удачным, чем то, которое имела соответствующая глава УК 1960 года (глава VII Особенной части УК «Должностные преступления»), поскольку, во-первых, субъектам отдельных преступлений, предусмотренных в данном разделе (дача взятки), могут быть и не должностные лица, во-вторых, ряд преступлений, которые могут совершаться только должностными лицами, находятся за пределами XVIII раздела. Служебными признаются преступления, совершаемые должностными лицами с использованием предоставленных им законом прав и полномочий в ущерб интересам службы, или неисполнение или ненадлежащее исполнение ими своих служебных обязанностей. Служебное преступление можно определить как предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, направленное на основы нормального функционирования публичного аппарата управления, а также на его престиж и авторитет, которое причиняет существенный вред этим социальным ценностям [1, с. 4]. Злоупотребление властью или служебным положением, то есть умышленное, из корыстных по-

буждений либо в иных личных интересах или в интересах третьих лиц использование служебным лицом власти или служебного положения вопреки интересам службы, если оно причинило существенный вред охраняемым законом правам, свободам и интересам отдельных граждан, или государственным или общественным интересам, или интересам юридических лиц. Так, начальник таможенного поста П. при обнаружении незаявленных в декларации промышленных товаров, предназначенных для ввоза в Украину, на сумму 380 тыс. грн получил от их перевозчика – предпринимателя Д. – денежное вознаграждение в сумме 50 тыс. грн. В данном случае действие содержит все признаки состава преступления злоупотребление властью или служебным положением. Объектом, на который осуществлено посягательство П., выступают общественные отношения, регулирующие правомерную, законную деятельность таможенного органа, в котором работает П. Объективную сторону злоупотребления властью характеризует совершение следующих действий:

1) умышленное использование возможностей по службе и занимаемой должности как должностным лицом органа власти своих полномочий и возможностей по службе в ущерб интересам отдельной личности, в частности предпринимателя Д.;

2) деяние совершено вопреки интересам службы правоохранительного органа, в котором работает П., которым должны выявляться все преступления, совершенные на территории обслуживания, и приниматься решения по их пресечению и недопущению новых аналогичных преступлений;

3) причинение существенного материального ущерба интересам государства;

4) совершение противоправного деяния должностным лицом, являющимся работником правоохранительного органа.

Главными в определении должностных преступлений являются признаки субъекта – должностного лица. Согласно закону (примечание к ст. 364 УК Украины), должностными признаются лица, постоянно или временно выполняющие функции представитель власти, а также занимающие по-



стоянно или временно на предприятиях, в учреждениях или организациях независимо от форм собственности должности, связанные с выполнением организационно распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, или выполняющие такие обязанности по специальному полномочию. По мнению М. Коржанского, определение понятия должностного лица очень удачное. Он предлагает следующее: «Должностным является лицо, наделенное властными юридическими полномочиями в отношении определенного круга других лиц – предоставлять им определенные права или возлагать на них определенные обязанности». Не могут признаваться должностными лица, выполняющие собственно технические обязанности – запрета-разрешения или контроль: кондукторы, вахтеры, охранники и др. [2]. Содержание полномочий должностного лица определяется в зависимости от занимаемой им должности и полномочий (обязанностей), возложенных соответствующей должности. В действующем законодательстве выделяется три вида обязанностей, возложение которых на должностное лицо позволяет относить его к той или иной группе служащих [3]. Организационно-распорядительные обязанности – это функции по осуществлению руководства отраслью промышленности, трудовым коллективом, участком работы, производственной деятельностью отдельных работников на предприятиях, в учреждениях или организациях независимо от форм собственности. Административно-хозяйственные обязанности – это полномочия по управлению или распоряжению чужим (государственным, коллективным, частным) имуществом. Видимо, общественно опасное деяние может быть признано служебным преступлением и квалифицироваться по соответствующей статье УК Украины только в том случае, если оно совершено служебным лицом, то есть лицом, которое было наделено полномочиями представителя власти или исполняло обязанности, связанные с организационно-распорядительными или административно-хозяйственными функциями. Если на определенное лицо в установленном порядке такие обязанности возложены не были, то данное лицо не может быть ответственным

за служебные преступления. Так, бухгалтер ФЕВ, который в отсутствие начальника ФЕВ таможенного органа выполнял его полномочия и за это время подписывал финансовые документы, давал указания подчиненным и т. п., может быть признан должностным лицом только при условии издания по управлению соответствующего приказа о назначении его временно исполняющим обязанности. Если такого приказа не было, то все решения, которые были им приняты, не имеют законной силы и любые злоупотребления, которые были им совершены, не могут рассматриваться как должностное преступление. Представитель власти, еще один из видов должностного лица, – это лицо, которое постоянно или временно находится на службе в органах государственной власти, управления или местного самоуправления и осуществляет функции указанных органов. Такое лицо обладает правом в пределах своей компетенции давать как для граждан, так и для учреждений, независимо от их ведомственной принадлежности или подчиненности, указания правового характера, подлежащие обязательному исполнению. Также представитель власти может применить принудительные меры и в отношении граждан, которые непосредственно не подчинены ему по службе. К представителям власти относятся все аттестованные работники таможенных органов. Однако при решении вопроса о привлечении их к уголовной ответственности за совершение злоупотребления властью необходимо выяснить следующее: какие функции выполнял работник таможенных органов при совершении противоправного деяния; характер совершенного (дисциплинарный проступок, административное правонарушение или общественно опасное деяние (преступление)) им деяния; какие были им нарушены права и свободы подчиненных по службе лиц или иных граждан; может быть данное нарушение признано существенным, исходя из содержания действующего уголовного закона [3].

Относительно правового статуса других служащих, работающих в таможенных органах, то признание их должностными лицами осуществляется только после проверки объема и характера полномочий, возложенных на них в связи с выполнением опреде-

ленных функций. Так, водитель таможенного органа может не признаваться должностным лицом в зависимости от обстоятельств. Совершение по его вине ДТП, причинение вреда другим участникам дорожного движения могут квалифицироваться только как преступление против безопасности движения и эксплуатации транспорта, а не как преступление, связанное с выполнением служебных обязанностей представителя власти.

Злоупотребление служебным положением признается преступлением при наличии трех признаков в их совокупности: а) использование должностным лицом действия или бездействия своего служебного положения вопреки интересам службы; б) совершение такого деяния из корыстных побуждений, иной личной заинтересованности или в интересах третьих лиц; в) причинение указанными действиями существенный вред государственным или общественным благам, охраняемым законом правам, свободам и интересам отдельных граждан или интересам юридических лиц.

Однако, по нашему мнению, вопрос привлечения работников таможенных органов к уголовной ответственности по ч. 2 ст. 364 УК Украины является не совсем правильным, поскольку судом доказано, какой вид злоупотребления совершен: злоупотребление властью или злоупотребление служебным положением. Поэтому при решении вопроса об их уголовной ответственности и квалификации совершенного деяния суд должен устанавливать, что злоупотребляли именно служебным положением, а не предоставленной властью. Работники таможенных органов выявили факт совершения правонарушения или преступления, должны задерживать подозреваемое лицо, составлять соответствующие документы и передавать их лицу, уполномоченному возбуждать административное производство или уголовное производство путем составления соответствующего процессуального документа (постановления). В такой же ситуации, когда работники таможенного органа, согласно занимаемой ими должности, не имели полномочий принимать решение о возбуждении уголовного производства или отказа в его возбуждении, называть их



действия злоупотреблением служебным положением сомнительно.

**Выводы.** Таким образом, можно отметить, что вопрос привлечения к уголовной ответственности работников таможенных органов за совершение злоупотребления властью или служебным положением не только образует группу наиболее опасных преступлений в сфере служебной деятельности, но и является преступлением, которое может повлечь тяжкие последствия. Как оказалось в ходе исследования, определение статуса работника таможенных органов как должностного лица при совершении таких преступлений является главной проблемой следственной и судебной практики.

#### Список использованной литературы:

1. Акрам Трад Аль-Фаїз. Відповідальність за службові зловживання за кримінальним законодавством Йорданії і України (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / Акрам Трад Аль-Фаїз ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України. – К., 2002. – 17 с.
2. Коржанський М.Й. П'ять статей – сім помилок / М.Й. Коржанський // Юридичний вісник України. – 1996. – № 8.
3. Примітка 1 до ст. 364 КК України.

## О ПРАВОВЫХ АКТАХ УПРАВЛЕНИЯ КАК ПРАВОВОЙ ФОРМЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НАСИЛИЮ В СЕМЬЕ

Анна ГОРБОВА,

преподаватель кафедры теории и истории государства и права  
Национального университета кораблестроения имени адмирала Макарова

#### Summary

In the article the issue of the legal acts of management as the most common legal form of administrative activity in the sphere of the administrative law regulation of the opposition to violence in the family is defined by. The classification of the mentioned legal acts of management is considered. The analysis of the normative, individual and regulatory acts in the sphere of the administrative law regulation of the opposition to violence in the family is carried out. The types and characteristics of mentioned legal acts are defined.

**Key words:** violence in the family, opposition, administrative law regulation, subjects of public administration, legal acts of the administration, normative legal acts of the administration, individual legal acts of the administration.

#### Аннотация

В статье исследовано издание актов управления как самая распространенная правовая форма административной деятельности в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье. Рассмотрена классификация указанных правовых актов управления. Проведен анализ нормативных, индивидуальных и распорядительных актов управления в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье. Определены виды и особенности данных актов.

**Ключевые слова:** насилие в семье, противодействие, административно-правовое регулирование, субъекты публичной администрации, правовые акты управления, нормативные акты управления, индивидуальные акты управления.

**Постановка проблемы.** Исследование административно-правового регулирования противодействия насилию в семье и его механизма невозможно без осуществления анализа такого ведущего элемента последнего, как формы деятельности субъектов публичной администрации в исследуемой сфере, которые на сегодняшний день не поддавались основательному анализу в полном объеме. В связи с этим появляется необходимость установления отмеченных форм и выяснения их особенностей.

Общеизвестно, что в теории административного права под формой административно-правового регулирования понимают внешнее проявление конкретных действий, которые осуществляются субъектами публичной администрации для реализации поставленных перед ними задач и достижения управленческой цели. При этом

формы административно-правового регулирования, в зависимости от наступления юридических последствий, распределяются на правовые, то есть те, использование которых приводит к определенным юридическим последствиям, и неправовые, использование которых таких последствий не вызывает. К правовым формам принадлежат издание актов управления, осуществление юридически значимых действий и заключение административных договоров, среди которых ведущей формой административной деятельности, в том числе и в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье, является издание правовых актов управления. Всем вышеупомянутым обуславливается необходимость определения видов и особенностей правовых актов управления в исследуемой сфере.



**Актуальность темы.** К проблемам административно-правового регулирования противодействия насилию в семье, формам административной деятельности в отмеченной сфере обращались многие украинские ученые, в том числе О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, М.А. Бондаренко, В.И. Ветров, В.В. Галунько, И.П. Голосниченко, Л.Л. Гоголева, Л.В. Дорош, О.В. Ковалева, О.Д. Коломеец, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.И. Олефир, Г.О. Пономаренко, В.М. Смитиенко, В.В. Сташис, Л.О. Фещенко, Н.Б. Шамрук, С.С. Яценко и другие ученые. Однако, невзирая на большое количество публикаций по данной проблеме, издание правовых актов управления как правовая форма административной деятельности в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье отражено фрагментарно, а потому нуждается в дальнейшем исследовании.

**Цель статьи** заключается в изучении актов управления как самой распространенной правовой формы административной деятельности в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье, в рассмотрении классификации отмеченных правовых актов управления, осуществлении анализа нормативных, индивидуальных и предписывающих актов управления в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье и определении видов и особенностей данных актов.

**Изложение основного материала исследования.** Как уже было отмечено, самой распространенной правовой формой административной деятельности в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье является издание правовых актов управления. Данная форма управленческой деятельности предусматривает издание государственными органами нормативных актов, которые конкретизируют положение законов или указов Президента Украины (нормативные акты управления) или направлены на урегулирование конкретных административно-правовых отношений (ненормативные или индивидуальные акты управления) [1, с. 69].

В то же время следует отметить, что в доктрине административного права под правовыми актами управления

понимают властные, воплощенные в установленную форму волеизъявления субъектов публичной администрации, что непосредственно влияют на правовые нормы с целью их усовершенствования в соответствии с публичными интересами [2, с. 218].

Подавляющее большинство ученых подразделяют правовые акты управления в зависимости от такого критерия, как юридическая природа, на нормативные (подзаконные) и ненормативные (индивидуальные) акты управления. Распределение по данному критерию объясняется наличием двух главных функций органов публичного администрирования – правотворческой (правоучредительной) и правоприменительной.

Отмеченные выше акты управления отличаются один от другого тем, что нормативный акт действует непрерывно, он предназначен для урегулирования неопределенного числа однородных и повторяемых административно-правовых отношений и обязателен для выполнения неопределенным кругом лиц, а индивидуальный применяет норму административного права в конкретной ситуации к конкретному лицу [2, с. 185], его действие прекращается после осуществления установленных в нем прав и обязанностей, то есть после одноразового их приложения [3, с. 182].

Заметим, что нормативные акты в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье характеризуются следующими свойствами: 1) издаются субъектами публичной администрации, которые осуществляют административно-правовое регулирование противодействия насилию в семье; 2) направлены на урегулирование общественных отношений в исследуемой сфере; 3) содержат общие правила поведения, то есть административно-правовые нормы, следовательно, устанавливают, изменяют и прекращают данные нормы права; 4) характеризуются долгосрочным применением.

Примерами нормативных актов в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье являются следующие: Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка рассмотрения заявлений и сообщений о совер-

шении насилия в семье или реальной его угрозе» от 26 апреля 2003 года № 616, Приказ Министерства Украины по делам детей, молодежи и спорта и Министерства внутренних дел Украины «Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия управлений (отделов) по делам семьи, молодежи и спорта, служб по делам детей, центров социальных служб для семьи, детей и молодежи и соответствующих подразделений ОВД по вопросам осуществления мероприятий по предупреждению насилия в семье» от 07 сентября 2009 года № 3131/386 и другие.

В свою очередь, в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье особенное, ведущее место в реализации субъектами публичной администрации своей властной компетенции относительно обеспечения противодействия рассматриваемому явлению занимают именно индивидуальные акты. Это связано с тем, что они носят ярко выраженный правоприменительный характер. По своему содержанию индивидуальные акты – это акты, в которых всегда получают свое прямое выражение конкретные юридически властные волеизъявления соответствующих субъектов публичной администрации. Такие акты разрешают конкретное административное дело, персонально определяют поведение адресата, имеют властный характер, применяются уполномоченным субъектом публичной администрации в установленном порядке [2, с. 200].

В сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье субъекты публичной администрации с целью обеспечения конституционных прав, свобод и законных интересов человека и гражданина применяют огромное количество индивидуальных актов управления, среди которых можно выделить следующие: приказы субъектов публичной администрации о назначении на должность, должностные инструкции определенных лиц в исследуемой сфере, постановления по делам об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 173-2 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП), решения по жалобам граждан относительно насилия в семье и другие.



Ведущими индивидуальными актами управления в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье являются официальное предупреждение о недопустимости совершения насилия в семье, защитное предписание и направление на прохождение коррекционной программы. Именно отмеченные индивидуальные акты наиболее распространены в исследуемой сфере.

Что касается официального предупреждения о недопустимости совершения насилия в семье, то под ним необходимо понимать индивидуальный акт управления, который выносится по месту жительства лица, которое совершило насилие в семье, или в служебных помещениях участка или органов внутренних дел при условии отсутствия в действиях лица признаков преступления, о чем последнему сообщается под расписку. В то же время стоит отметить, что такое предупреждение может быть вынесено лишь вменяемому лицу, которое на момент его вынесения достигло 16-летнего возраста, а также то, что официальные предупреждения о недопустимости совершения насилия в семье выносятся по результатам проверки заявления (сообщения) о совершении насилия в семье или реальной угрозе его совершения. При этом факт совершения насилия в семье фиксируется в специальной карточке учета факта совершения отмеченного насилия, которая в течение трех дней посылается к управлению или отделу по делам семьи и молодежи соответствующей местной госадминистрации. Также следует заметить, что в случае отказа лица от подписания отмеченного документа в нем в присутствии свидетелей или потерпевших (при наличии таковых) делается соответствующая запись [4, с. 28; 5].

Наряду с этим необходимо отметить, что в случае совершения лицом насилия в семье по получении им официального предупреждения о недопустимости совершения насилия в семье данное лицо направляется в кризисный центр для прохождения коррекционной программы, а также относительно него может быть вынесено защитное предписание [4, с. 28; 5].

Анализ Закона Украины «О предупреждении насилия в семье» позволяет сделать вывод, что защитное предписа-

ние – это индивидуальный акт управления, который выносится участковым инспектором милиции или работником криминальной милиции по делам детей по согласованию с начальником органа внутренних дел и прокурором относительно лица, которое на момент совершения насилия в семье достигло 16-летнего возраста, в котором по отношению к жертве насилия в семье запрещено осуществлять определенные действия: совершать конкретные акты насилия в семье; получать информацию о месте пребывания жертвы насилия в семье; разыскивать жертву насилия в семье, если она по собственному желанию находится в месте, которое неизвестно лицу, совершаемому насилие в семье; посещать жертву насилия в семье, если она временно находится не по месту общего проживания членов семьи; вести телефонные переговоры с жертвой насилия в семье сроком до 90 суток со дня согласования защитного предписания с прокурором [5].

При этом следует отметить, что на согласование защитного предписания начальнику органа внутренних дел и прокурору предоставляются официальное предупреждение о недопустимости совершения насилия в семье, заявление (информация) о совершении насилия в семье и другие материалы, которые характеризуют лицо правонарушителя. Защитное предписание не подлежит согласованию в случае наличия в действиях лица, которое совершило насилие в семье, признаков преступления. При невыполнении защитного предписания лицом, относительно которого оно вынесено, данное лицо будет нести ответственность согласно статье 173-2 КУоАП.

В свою очередь, направление на прохождение коррекционной программы – это индивидуальный акт управления в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье, который выносится участковым инспектором милиции или работником криминальной милиции по делам детей относительно лица, которое по получении официального предупреждения о недопустимости совершения насилия в семье вновь совершило данное противоправное деяние, суть которого заключается в направлении отмеченного выше лица в кризисный центр для прохождения коррекционной

программы [5]. Следует заметить также, что прохождение коррекционной программы для такого лица является обязательным, а за отказ от прохождения последней виновное лицо привлекается к административной ответственности по статье 173-2 КУоАП.

Следовательно, учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что индивидуальным актам управления в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье свойственны следующие признаки: 1) они имеют индивидуальный характер, то есть рассчитаны на конкретно определенное обстоятельство, ситуацию, и имеют конкретного адресата, то есть субъекта; 2) отмеченным актам свойственна юридическая природа, то есть они являются актами властного характера и обязательными для всех, кому адресованы; 3) они выступают в качестве юридических фактов возникновения, изменения и прекращения общественных отношений в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье; 4) они порождают возникновение субъективных прав и юридических обязанностей у тех субъектов, которым адресованы; 5) им свойствен односторонний порядок, поскольку они всегда издаются субъектами публичной администрации в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье; 6) индивидуальным актам присуще вызывать, изменять или прекращать административно-правовые отношения.

Таким образом, ведущими индивидуальными административными актами управления в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье как формы деятельности публичной администрации являются официальное предупреждение о недопустимости совершения насилия в семье, защитное предписание и направление на прохождение коррекционной программы, которые выносятся в процессе исполнительно-распорядительной деятельности на основании закона работниками службы участковых инспекторов милиции или криминальной милиции по делам детей с целью осуществления противодействия насилию в семье и обеспечения прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, в



результате издания которых возникают, изменяются или прекращаются конкретные административные правоотношения в исследуемой сфере.

В то же время, следует отметить, что учеными-административистами неоднократно отмечалось, что управленческая деятельность, учитывая ее масштабность и универсальность, не может ограничиваться лишь изданием нормативных и индивидуальных актов управления, поскольку наряду с последними существует достаточно большое количество актов управления, которые характеризуются свойствами двух предыдущих и по своей специфике не могут быть отнесены ни к нормативным, ни к индивидуальным.

Речь идет о так называемых предписывающих актах, которые устанавливают направления деятельности органов, содержат указания относительно достижения необходимых результатов. Такие акты не направлены на изменение или прекращение действия норм права, не создают новых норм. В них не отмечается срок их действия, по содержанию они являются актами, которые теряют силу после выполнения отмеченных в них положений. Их эффективность имеет значение в ближайший период после издания, так как они представляют собой оперативную реакцию органов на изменения в управленческой ситуации, которые могут повлечь за собой принятие новых предписывающих актов по тем же вопросам. Этим они отличаются от правовых норм и представляют собой директивы о том, как наиболее эффективно выполнить данные нормы [6, с. 188].

Впервые в доктрине отечественного административного права определение предписывающего акта предоставил В.В. Пашутин [7]. По его мнению, под предписывающим актом следует понимать поднормативный официальный письменный документ субординационного характера, который издается уполномоченным органом государства или должностным лицом и определяет цели, направления и характер деятельности подчиненных субъектов относительно обеспечения реализации нормативно-правовых предписаний в определенных социальных условиях. В то же время предписывающие акты характеризуются следующими свойствами: адресаты в нем определены в

обобщенной форме, они имеют вспомогательный характер и осуществляют свое назначение в комплексе с правовыми нормами, на реализацию которых направляются акты управления, они приписывают осуществление определенного вида действий или действий в определенном направлении, устанавливают цели таких действий, имеют субординационный характер, являются поднормативными и вместе с тем не индивидуальными, направлены на обеспечение условий реализации нормативных предписаний, не содержат санкций, которые обеспечивают выполнение распорядительных предписаний [7, с. 6–9, 12].

Следовательно, вышеизложенное дает нам возможность констатировать, что предписывающие акты являются разновидностью правового акта управления, следовательно, правовой формой государственного управления. При этом примерами предписывающих актов в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье являются следующие: Приказ Министерства образования и науки Украины «О принятии мер относительно предотвращения насилия над детьми» от 01 февраля 2010 года № 59, Распоряжение Чемеровецкой районной государственной администрации Хмельницкой области «О неотложных мероприятиях относительно предупреждения насилия в семье» от 22 марта 2013 г. № 86/2013-р и другие.

Таким образом, можно сделать вывод, что правовые акты управления как основная форма государственного управления в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье подразделяются на нормативные (подзаконные), предписывающие акты и ненормативные (индивидуальные) акты управления. Значение данных актов заключается в том, что они направлены на осуществление реализации заданий и функций управления в исследуемой сфере, являются правовыми средствами защиты конституционных прав, свобод и интересов человека и гражданина.

**Выводы.** Таким образом, с учетом изложенного выше можем сделать следующие выводы:

1) в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье правовые акты управ-

ления как основная форма государственного управления подразделяются на нормативные (подзаконные), предписывающие акты и ненормативные (индивидуальные) акты управления;

2) ведущими индивидуальными административными актами управления в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье как формы деятельности публичной администрации являются официальное предупреждение о недопустимости совершения насилия в семье, защитное предписание и направление на прохождение коррекционной программы, которые выносятся в процессе исполнительно-распорядительной деятельности на основании закона работниками службы участковых инспекторов милиции или криминальной милиции по делам детей с целью осуществления противодействия насилию в семье и обеспечения прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, в результате издания которых возникают, изменяются или прекращаются конкретные административные правоотношения;

3) значение нормативных (подзаконных), предписывающих актов и ненормативных (индивидуальных) актов управления в сфере административно-правового регулирования противодействия насилию в семье как основной формы государственного управления заключается в том, что они направлены на осуществление реализации заданий и функций управления в сфере противодействия насилию в семье, являются правовыми средствами защиты конституционных прав, свобод и интересов человека и гражданина.

#### Список использованной литературы:

1. Теремецький В.І. Форми адміністративно-правового регулювання податкових відносин в Україні / В.І. Теремецький // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2011. – Вип. 604 : Правознавство. – С. 68–73.
2. Курс адміністративного права України : [підручник] / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін.]; за ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
3. Адміністративне право України : [навчальний посібник] : у 2 т. / [В.В. Га-



лунько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та ін.] ; за заг. ред. В.В. Галуцька. – Херсон : ХМТ, 2011. – Т. 1 : Загальне адміністративне право. – 2011. – 320 с.

4. Методичні рекомендації щодо організації роботи дільничних інспекторів міліції з протидії насильству в сім'ї / укладачі: А.В. Запорожцев, В.О. Брижик, О.М. Мусієнко, Д.Г. Заброда, І.В. Басиста. – К., 2010. – 172 с.

5. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15.11.2001 р. № 2789-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/2789-14>.

6. Токар А.М. До питання класифікації форм управління / А.М. Токар // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 3–4. – С. 185–191. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap\\_2003\\_3-4\\_35.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2003_3-4_35.pdf).

7. Пашутін В.В. Правова природа розпорядчих актів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.В. Пашутін. – Х., 1998. – 17 с.

## УКРАИНСКАЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ НАКАЗАНИЯ: ВЫЗОВЫ СЕГОДНЯШНЕГО ДНЯ

Алексей ГОРОХ,

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры отраслевых правовых наук  
Национального университета «Киево-Могилянская академия»

### Summary

The article investigates the Ukrainian criminal policy of law in the sphere of release from punishment in calls of today. Theoretical and applied problems of application of the criminal legislation in this sphere are covered. Legislative offers on rational use by the legislator of an arsenal of means of the Ukrainian criminal policy of law in the sphere of release from punishment in overcoming of calls of the present are formulated.

**Key words:** criminal policy of law in the sphere of release from punishment, release from punishment, corruption, grant of parole from punishment serving, replacement of the unserved part of punishment more lenient, service restrictions for the military personnel.

### Аннотация

В статье исследуется украинская уголовно-правовая политика в сфере освобождения от наказания в вызовах сегодняшнего дня. Освещены теоретические и прикладные проблемы применения уголовного законодательства в данной сфере. Сформулированы законодательные предложения по рациональному использованию законодателем арсенала средств украинской уголовно-правовой политики в сфере освобождения от наказания в преодолении вызовов современности.

**Ключевые слова:** уголовно-правовая политика в сфере освобождения от наказания, освобождение от наказания, коррупция, условно-досрочное освобождение, замена наказания более мягким, служебные ограничения для военнослужащих.

**Постановка проблемы.** Одним из направлений уголовно-правовой политики в сфере оптимизации институтов Общей части Уголовного кодекса можно назвать уголовно-правовую политику в сфере освобождения от наказания. Следует согласиться с В.И. Борисовым в том, что уголовно-правовая политика (в отличие от уголовного права) более подвижна, она более остро реагирует на социальные процессы и относительно быстро испытывает изменения курса политической жизни страны. При этом вместе с решением общеправовых заданий, необходимых для функционального действия уголовного права, особую актуальность в то или иное время развития государства приобретает определение государственной властью (которая является основным субъектом формирования политики) приоритетных направлений борьбы с преступностью [1, с. 310–311].

Среди анонсированных украинской властью приоритетных направлений такой борьбы на современном истори-

ческом этапе, без сомнения, следует назвать решительное противодействие коррупции. Отметим, что проблема коррупции для Украины довольно злободневна. Данная проблема вместе с агрессивными действиями России, неэффективной системой обеспечения национальной безопасности и обороны Украины, экономическим кризисом и другими опасностями названа актуальной угрозой национальной безопасности Украины (п. 3.3. Стратегии национальной безопасности Украины) [2]. Полагаем, что данные угрозы (учитывая прежнее советское прошлое) весьма актуальны и для многих государств, некогда входивших в состав СССР.

Противодействие коррупции в Украине реализуется также с привлечением уголовно-правовой политики в сфере освобождения от наказания. Вместе с тем считаем, что государство могло в большей степени использовать арсенал средств уголовно-правовой политики в сфере освобождения от наказания для преодоления современных негативных социальных процессов.



**Цель статьи** усматривается в освещении вопросов использования арсенала средств украинской уголовно-правовой политики в сфере освобождения от наказания в преодолении вызовов современности.

**Изложение основного материала исследования.** Итак, с целью усиления мер противодействия коррупционным преступлениям Законом Украины «О Национальном антикоррупционном бюро Украины» от 14 октября 2014 года № 1698-VII (вступил в силу 15 января 2015 г.) [3] в Уголовный кодекс (далее – УК) Украины были внесены определенные изменения. Новые положения уголовного закона в известной мере ограничивают возможность применения норм об освобождении от уголовной ответственности (ст. ст. 45–48), назначении более мягкого наказания (ст. 69), освобождении от наказания или его отбывания (ст. ст. 74, 75, 79, 81, 82, 86, 87), снятия судимости (ст. 91) к лицам, совершившим коррупционные преступления. Представляется, что эти изменения в уголовном законодательстве имеют незаурядное предупредительное влияние на потенциальных коррупционеров. Впрочем, редакцию отдельных норм УК Украины (в частности ст. ст. 75, 81, 82) мы не можем назвать совершенной. Это, в свою очередь, приводит к неординарному применению закона об уголовной ответственности. Ознакомление с содержанием ст. ст. 45, 46, ч. 1 ст. 47, ст. 48, ч. 4 ст. 74, частей 1 ст. ст. 75, 79, п. п. 1, 2 ч. 3 ст. 81, п. п. 1, 2 ч. 4 в. 82, ч. 4 в. 86, ч. 2 в. 91 КУ Украины позволяет нам сделать вывод о невозможности применения данных норм к лицам, совершившим коррупционные преступления определенной степени тяжести. Однако положение отдельных из указанных норм правоприменитель может истолковать и иначе.

Так, в ч. 1 ст. 75 УК Украины законодатель четко определил, что суд может принять решение об освобождении от отбывания наказания с испытанием, кроме случаев осуждения за коррупционное преступление. Вместе с тем в ч. 2 данной статьи, в которой определяются условия освобождения от отбывания наказания с испытанием в случае утверждения судом сделки о примирении или признании вины, аналогичного прямого

запрета законодатель не предусмотрел. Как не без основания выражают свою обеспокоенность прокуроры, неординарной редакцией ч. 1 и ч. 2 ст. 75 УК Украины могут воспользоваться особо сообразительные юристы. Последние преднамеренно могут отстаивать противозаконную позицию о том, что в случае заключения сделки о примирении или признании вины освобождение от отбывания наказания с испытанием лиц, совершивших коррупционные преступления, закону не противоречит. Стоит отметить, что Генеральной прокуратурой Украины с привлечением специалистов ведущих юридических учебных заведений был проработан данный вопрос и прокурорам (процессуальным руководителям) сформулированы соответствующие рекомендации для их применения в практической деятельности [4, с. 398]. Такой шаг Генеральной прокуратуры Украины заслуживает поддержки. Хотя возникает вопрос о том, насколько рекомендации стороны обвинения должны восприниматься стороной защиты, судом, в конце концов. Неясность, двусмысленность анализируемого уголовного законодательства можно использовать как раз в обратном направлении, особенно принимая во внимание известный постулат: «Все сомнения толкуются в пользу обвиняемого».

В связи с этим более приемлемой представляются рекомендации законодателю V Международной научно-практической конференции «Проблемы науки уголовного права и их решения в законотворческой и правоприменительной деятельности» по приведению в соответствие положений ч. ч. 1 и 2 ст. 75 УК Украины, между которыми сейчас наблюдается несогласованность [5, с. 8]. Как вариант, предлагаем ч. 2 ст. 75 УК Украины изложить в такой редакции: «Суд принимает решение об освобождении от отбывания наказания с испытанием в случае утверждения сделки о примирении или о признании вины, кроме случаев осуждения за коррупционное преступление, если сторонами сделки согласовано наказание в виде исправительных работ, служебного ограничения для военнослужащих, ограничения свободы, лишения свободы на срок не более пяти лет, а также со-

гласовано освобождение от отбывания наказания с испытанием».

Не менее дискуссионным в недалеком будущем (после фактического отбывания осужденными за коррупционные преступления определенных сроков наказания) может возникнуть вопрос о возможности применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (п. п. 2, 3 ч. 3 ст. 81), частичной амнистии (ч. 4 ст. 86), помилования (ч. 3 ст. 87), замены неотбытой части наказания более мягким (п. п. 2, 3 ч. 4 ст. 82) к лицам, осужденным за коррупционные преступления небольшой тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления. Ответ на данный вопрос в уголовном законодательстве сформулирован далеко не однозначно. Представляется, что при толковании данных норм можно прийти к двум противоположным выводам.

Первый вывод – негативный. Указанные виды освобождения от наказания могут быть применены исключительно к лицам, совершившим коррупционные преступления средней тяжести. Эти виды освобождения от наказания не могут быть применены к лицам, осужденным за коррупционные преступления небольшой тяжести, тяжкие и особо тяжкие коррупционные преступления. В пунктах 1 ч. 3 ст. 81, ч. 4 ст. 82 УК установлен прямой запрет на применение данных видов освобождения от наказания к лицам, совершившим коррупционные преступления небольшой тяжести. В свою очередь, в п. п. 2, 3 ч. 3 ст. 81, ч. 4 ст. 82 УК Украины не предусмотрено возможности такого применения к лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие коррупционные преступления.

Второй вывод, напротив, – позитивный. Он основан на отсутствии в указанных нормах прямого запрета на применение анализируемых видов освобождения от наказания к лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие коррупционные преступления. Учитывая данное обстоятельство, к лицам, совершившим такие преступления, условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, частичная амнистия, помилование, замена неотбытой части наказания более мягким могут быть применены после фактического отбывания осужденным сроков, установленных в п. п. 2, 3 ч. 3 ст. 81, ч. 4



ст. 82 УК Украины для любого тяжкого или особо тяжкого преступления (независимо от того, является оно коррупционным или нет). Немногочисленные украинские ученые (Н.О. Ярмыш, О.М. Лемешко), обратившие на сегодняшний день внимание на указанную законодательную проблему, разделяют последний вывод. Они убеждены, что законодатель лишь увеличил сроки фактического отбывания наказания при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания и замене неотбытой части наказания более мягким в случае совершения коррупционного преступления [6, с. 391; 7, с. 79].

Мы же считаем, что на современном этапе развития государственности с учетом общего направления уголовной политики (в том числе и уголовно-процессуальной) в сфере решительного противодействия коррупции, наоборот, первый сделанный нами вывод является наиболее закономерным. Законодателю для понятного и одинакового применения закона оставалось лишь в п. п. 2, 3 ч. 3 ст. 81, ч. 4 ст. 82 УК Украины прямо указать на исключение относительно тяжких и особо тяжких коррупционных преступлений (подобно тому, как это сделано им в п. п. 1 ч. 3 ст. 81, ч. 4 ст. 82 УК Украины).

Вместе с тем в контексте изложенного возникают и такие риторические вопросы. Во-первых, насколько обоснованно установление запрета на применение указанных видов освобождения от наказания к лицам, совершившим коррупционные преступления небольшой тяжести? Во-вторых, почему законодатель решил распространить возможность применения ст. ст. 81, 82, 86, 87 УК Украины лишь на коррупционные преступления средней тяжести? В-третьих, какой смысл коррупционерам, осужденным за тяжкие и особо тяжкие преступления, во время отбывания наказания демонстрировать добросовестное поведение и добросовестное отношение к труду, если такие осужденные не будут видеть перспективы быть освобожденными от наказания (они будут осознавать, что должны отбывать наказания «от звонка»)?

Поэтому полагаем, что законодателю не целесообразно было бы настолько строго относиться к лицам, совершившим коррупционные пре-

ступления небольшой тяжести, тяжкие и особо тяжкие коррупционные преступления, лишая их возможности в случае их позитивного поведения быть освобожденными от наказания на основании ст. ст. 81, 82, 86, 87 УК Украины. Для таких лиц в п. п. 2, 3 ч. 3 ст. 81, ч. 4 ст. 82 УК Украины представляется оптимальным установить более длительные сроки фактически отбытого наказания, после отбывания которых осужденные имели бы право на условно-досрочное освобождение, частичную амнистию, помилование, замену неотбытой части наказания более мягким. Для этого п. 2 ч. 3 ст. 81 УК Украины стоило бы изложить в такой, например, редакции: «2) не менее двух третей срока наказания, назначенного судом за коррупционное преступление небольшой или средней тяжести». Пункт 3 ч. 3 ст. 81 УК Украины стоило бы изложить в такой, например, редакции: «3) не менее трех четвертей срока наказания, назначенного судом за коррупционное тяжкое преступление, умышленное особо тяжкое преступление». Также ч. 3 ст. 81 УК Украины стоило бы дополнить п. 4 такого, например, содержания: «4) не менее четырех пятых срока наказания, назначенного судом за коррупционное особо тяжкое преступление».

На внесение соответствующих корректив в таком случае заслуживает и ст. 82 УК Украины. Пункт 2 ч. 4 данной статьи стоило бы изложить в такой, например, редакции: «2) не менее половины срока наказания, назначенного судом за коррупционное преступление небольшой или средней тяжести». Пункт 3 ч. 4 ст. 82 УК Украины стоило бы изложить в такой, например, редакции: «3) не менее двух третей срока наказания, назначенного судом за коррупционное тяжкое преступление, умышленное особо тяжкое преступление». Также ч. 4 ст. 82 УК стоило бы дополнить п. 4 такого, например, содержания: «4) не менее трех четвертей срока наказания, назначенного судом за коррупционное особо тяжкое преступление».

Продолжая свое исследование, перейдем к вопросу о потенциальном увеличении использования арсенала средств уголовно-правовой политики в сфере освобождения от наказания в иных сферах вызовов современности.

В 2014 г., стремясь помешать воле Украинского народа к европейскому будущему, Россия оккупировала часть территории Украины – Автономную Республику Крым и город Севастополь, развязала военную агрессию на Востоке Украины [2]. Перед Украинским государством в те времена остро возник вопрос об обеспечении готовности государства и общества к обороне и отражению внешней агрессии. С этой целью в Украине для поддержки боевой и мобилизационной готовности Вооруженных Сил Украины и других воинских формирований было проведено шесть волн частичной мобилизации населения. Вооруженные Силы Украины активно комплектовались добровольческими батальонами. Демонстрировали намерение пополнить ряды добровольцев и немало лиц из числа осужденных. Государственной пенитенциарной службой Украины даже были подготовлены предложения Министерству юстиции Украины о применении амнистии к отдельным категориям осужденных, изъявившим желание пополнить ряды Вооруженных Сил Украины [6]. Однако далее инициатив эти намерения Государственной пенитенциарной службы Украины не продвинулись.

Считаем, что комплектование Вооруженных Сил Украины и других воинских формирований профессиональными специалистами-патриотами из числа осужденных полностью допустимо. Однако к данной задаче, по нашему глубокому убеждению, следует подходить крайне взвешенно. Представляется, что в условиях частичной мобилизации населения комплектование воинских формирований из числа прежних осужденных за тяжкие и особо тяжкие преступления против жизни и здоровья личности, собственности, половой свободы и неприкосновенности, свободы, и тому подобных преступлений вряд ли целесообразно. Не менее спорным выглядит применение именно амнистии как безусловного вида освобождения от отбывания наказания для отдельных категорий осужденных, изъявивших желание принять участие в комплектовании Вооруженных Сил Украины. Более целесообразным, по нашему мнению, применить к данной категории лиц условный вид освобождения от наказания – замену неотбытой



части наказания в виде ограничения или лишения свободы более мягким наказанием (ст. 82 УК Украины). Однако возникает вопрос, каким именно более мягким наказанием может быть заменена неотбытая часть наказания в виде ограничения или лишения свободы такой категории осужденных.

Замена неотбытой части наказания более мягким как вид освобождения от наказания предусмотрен в Модельном Уголовном кодексе для государств-участниц СНГ (ст. 79) [7] и получила законодательное закрепление в уголовном законодательстве большинстве стран бывшего СССР. Согласно содержанию ч. 1 ст. 82 УК Украины, лицам, отбывающим наказание в виде ограничения или лишения свободы, неотбытая часть наказания может быть заменена любым более мягким срочным видом наказания (ограничением свободы, арестом, исправительными, общественными работами, лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью). Однако мы считаем, что ни одно из данных наказаний недопустимо и не целесообразно назначать осужденным, добровольно выразившим желание принять участие в комплектовании Вооруженных Сил Украины. Единственным наказанием, на которое может быть заменена неотбытая часть наказания в виде ограничения или лишения свободы для таких осужденных, по нашему мнению, может считаться лишь служебные ограничения для военнослужащих (ст. 58 УК Украины). Карательное содержание данного наказания заключается в том, что из суммы денежного обеспечения осужденного отчисляется в доход государства сумма в размере, установленном приговором суда, в пределах от десяти до двадцати процентов. Во время отбывания данного наказания осужденный не может быть повышен в должности, в воинском звании, а срок наказания не засчитывается ему в срок выслуги лет для присвоения очередного воинского звания (ч. 2 ст. 58 УК Украины).

Однако украинское законодательство исключает возможность применения данного наказания в порядке замены, предусмотренной ст. 82 УК Украины, по следующим основаниям. Первый или повторный контракт о прохождении военной службы не может

быть заключен, а гражданин не может быть принят на военную службу по контракту в случае, если относительно него вынесен обвинительный приговор суда по уголовному делу и назначено наказание, ведется дознание, досудебное следствие или уголовное дело передано в суд, или если лицо имеет снятую или непогашенную судимость за совершение преступления (п. 2.3 Инструкции об организации выполнения Положения о прохождении гражданами Украины военной службы в Вооруженных Силах Украины). В свою очередь, лица офицерского состава, осужденные за совершение преступления к лишению свободы, ограничению свободы, аресту или исправительным работам, в том числе с освобождением от отбывания наказания, освобождаются от призыва на военную службу в мирное время (п. 10.8 Инструкции об организации выполнения Положения о прохождении гражданами Украины военной службы в Вооруженных Силах Украины).

Таким образом, осуждение лица за совершение преступления к лишению свободы или ограничению свободы является препятствием для замены такому осужденному в порядке ст. 82 УК Украины неотбытой части наказания более мягким наказанием в виде служебных ограничений для военнослужащих. Такие лица не могут продолжить или начать военную службу. Впрочем, как отмечалось выше, лишь на это наказание должна быть заменена неотбытая часть наказания в виде ограничения или лишения свободы осужденным, выразившим желание пройти военную службу по контракту в особый период (в случае возникновения кризисной ситуации, угрожающей национальной безопасности, объявления решения о проведении мобилизации).

Мы считаем, что назначение в порядке замены осужденным, выразившим желание пройти военную службу по контракту в особый период, служебных ограничений для военнослужащих с правовыми последствиями, предусмотренными ч. 6 ст. 82 УК Украины, более целесообразно при правовом урегулировании анализируемого вопроса. Применение к данной категории осужденных вида освобождения от наказания, связанного с необходимостью последующего позитивного поведе-

ния (добросовестной службы), будет способствовать процессу исправления таких осужденных и ориентировать их на недопущение нарушения закона в будущем во время несения службы. При этом для анализируемой категории лиц, учитывая существующие риски, очевидно, стоит установить более либеральные сроки фактического отбывания срока наказания. На такую замену неотбытой части наказания более мягким наказанием, по нашему мнению, должны рассчитывать и лица, осужденные за коррупционные преступления. Немало таких осужденных имели (имеют) воинские или специальные звания, опыты в несении (прохождении) службы, в частности в вооруженных силах, органах государственной пенитенциарной службы, службы безопасности, других воинских формированиях, в полиции, государственной фискальной службе, таможенной службе.

Как вариант предлагаем дополнить УК Украины ст. 821 такого содержания:

«Статья 821. Замена неотбытой части наказания более мягким лицам, выразившим желание пройти военную службу по контракту в особый период

1. Лицам, отбывающим наказание в виде ограничения или лишения свободы, выразившим желание пройти военную службу по контракту в особый период, неотбытая часть наказания может быть заменена судом более мягким наказанием в виде служебного ограничения для военнослужащих. В данных случаях служебные ограничения для военнослужащих назначаются в пределах сроков, установленных в статье 58 данного Кодекса, и не должны превышать неотбытый срок наказания, назначенный приговором.

2. В случае замены неотбытой части основного наказания наказанием в виде служебного ограничения для военнослужащих осужденный может быть освобожден также и от дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

3. Замена неотбытой части наказания более мягким может быть применена, если осужденный стал на путь исправления.

4. Замена неотбытой части наказания более мягким возможна после фактического отбытия осужденным:



1) не менее четверти срока наказания, назначенного судом за преступление небольшой или средней тяжести, а также за неосторожное тяжкое преступление;

2) не менее трети срока наказания, назначенного судом за умышленное тяжкое преступление или неосторожное особо тяжкое преступление, а также в случае, когда лицо ранее отбывало наказание в виде лишения свободы за умышленное преступление и до погашения или снятия судимости вновь совершило умышленное преступление, за которое оно была осуждено к лишению свободы;

3) не менее половины срока наказания, назначенного судом за умышленное особо тяжкое преступление.

5. К лицам, которым наказание заменено более мягким, не может быть применено условно-досрочное освобождение от отбывания наказания.

6. Положения данной статьи не применяются к лицам, указанным в статье 4 Закона Украины «О применении амнистии», а также к лицам, указанным в статье 8 Закона Украины «О амнистии в 2014 году».

7. В случае уклонения от отбывания служебных ограничений для военнослужащих лицом, которому данное наказание было заменено по правилам данной статьи Кодекса, оно направляется для отбывания неотбытой части наказания, к которому оно была осуждено. Отбывание служебных ограничений для военнослужащих засчитывается судом в срок неотбытой части наказания в виде ограничения или лишения свободы по правилам, предусмотренным в статье 72 данного Кодекса.

8. Если лицо, отбывая служебные ограничения для военнослужащих, совершит новое преступление, суд к наказанию за вновь совершенное преступление присоединяет неотбытую часть данного более мягкого наказания по правилам, предусмотренным в статьях 71 и 72 данного Кодекса.

Примечание. Особый период военной службы объявляется Указом Президента Украины в случае возникновения кризисной ситуации, которая угрожает национальной безопасности, объявления решения о проведении мобилизации и (или) введении правового режима военного положения».

Очевидно, что вместе с изменениями уголовного законодательства в анализируемой сфере внесения изменений требует и законодательство о военной службе. В Инструкции об организации выполнения Положения о прохождении гражданами Украины военной службы в Вооруженных Силах Украины необходимо предусмотреть положение, позволяющее принимать на военную службу по контракту лиц, которым неотбытая часть наказания в виде ограничения или лишения свободы была заменена судом более мягким наказанием в виде служебного ограничения для военнослужащих, до окончания особого периода. Уместно указать, что несколько похожее положение в настоящий момент предусмотрено в п. 2.3 данной Инструкции и распространяется на лиц, освобожденных от военной службы в запас в связи со служебным несоответствием, в связи с лишением воинского звания в дисциплинарном порядке, в связи с систематическим невыполнением условий контракта военнослужащим. По их желанию они принимаются на военную службу по контракту до окончания особого периода или до объявления решения о демобилизации.

**Выводы.** Не претендуя на исчерпывающее освещение изложенной проблемы, полагаем, что украинская уголовно-правовая политика в сфере освобождения от наказания нуждается в своем дальнейшем изучении и научном обеспечении.

#### Список использованной литературы:

1. Борисов В.И. Государственная политика в сфере борьбы с преступностью и ее направления / В.И. Борисов // Проблемы законности. – Вып. 100. – Х. : Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого, 2009. – С. 305–312.

2. Стратегия национальной безопасности Украины, утверждена Указом Президента Украины от 26 мая 2015 г. № 287/2015 // Правительственный курьер. – 2015. – № 95.

3. Голос Украины. – 2014. – № 206.

4. Ткаченко Р.М. Некоторые особенности уголовной квалификации и ответственности в уголовных делах о коррупционных преступлениях / Р.М. Ткаченко // Проблемы науки уголовного

права и их решения в законотворческой и правоприменимой деятельности : материалы Междунар. науч.-практ. конф., 8–9 окт. 2015 г. / редкол.: В.Я. Тацкий (глав. ред.), В.И. Борисов (зам. глав. ред.) и др. – Х. : Право, 2015. – 528 с.

5. Рекомендации V Международной научно-практической конференции «Проблемы науки криминального права и их решения в законотворческой и правоприменимой деятельности» (г. Харьков, 8–9 октября в 2015 г.). – Х., 2015. – 12 с.

6. Власти Украины рассматривают возможность привлечения осужденных в ряды добровольцев [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://tsn.ua/ato/do-sil-ato-na-donbasi-mozhut-doluchitisy-a-zasudzheni-411728.html>. – 22 ноября 2015 г.

6. Лемешко О.М. Анализ изменений и дополнений в УК Украины относительно противодействия коррупции / О.М. Лемешко // Проблемы науки уголовного права и их решения в законотворческой и правоприменимой деятельности : материалы Междунар. науч.-практ. конф., 8–9 окт. 2015 г. / редкол.: В.Я. Тацкий (глав. ред.), В.И. Борисов (зам. глав. ред.) и др. – Х. : Право, 2015. – 528 с.

7. Ярмыш Н.Н. Ограничения относительно условно-досрочного освобождения от отбывания наказания лиц, совершивших коррупционные преступления, в системе мер противодействия коррупции / Н.М. Ярмыш // Уголовно-исполнительная политика Украины и Европейского Союза: развитие и интеграция : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (Киев, 27 ноября 2015 г.). – К. : Ин-т угол.-исполн. службы, 2015. – 648 с.

8. Модельный Уголовный кодекс для государств-участниц СНГ // Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 92–150.



## К ВОПРОСУ О СУБЪЕКТЕ НЕЗАКОННОГО ОБОГАЩЕНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Алексей ГУЗОВАТЫЙ,

соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

### Summary

In this paper, based on theoretical developments of science of criminal law and conducted empirical research using the method of system analysis problematic aspects of the relationship and the distinction between “official”, “government representative”, “officer”, “person authorized to perform state functions or Local Government”, which are used in the construction of anti-corruption legislative norms of the criminal legislation of Ukraine. Definitions and characteristics of these concepts, as well as the proposed criteria for their distinction. The criteria of the relationship and distinction, and defines the characteristics of these concepts. Made a detailed analysis of entity attributes of corruption offenses related to illicit enrichment in view of the provisions of the international regulations in the fight against corruption. Grounded conclusion that the subject of illicit enrichment in the criminal legislation of Ukraine may be only person authorized to perform state or local government. To this end, stresses the need to make the appropriate changes in terminology century. 368-2 of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** illicit enrichment, illicit enrichment, official government representative, officer, person authorized to perform state or local government.

### Аннотация

В статье на основании теоретических разработок науки уголовного права и проведенного эмпирического исследования с использованием метода системного анализа рассмотрены проблемные вопросы соотношения и разграничения понятий «должностное лицо», «представитель власти», «служебное лицо», «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления», которые используются в законодательной конструкции антикоррупционных норм уголовного законодательства Украины. Даны определения и характеристики данных понятий, а также предложены критерии их разграничения. Проведен детальный анализ признаков субъекта коррупционного преступления, связанного с незаконным обогащением, с учетом положений международных нормативно-правовых актов в сфере борьбы с коррупцией. Обоснован вывод о том, что субъектом незаконного обогащения в уголовном законодательстве Украины может быть исключительно лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления. С данной целью отмечается необходимость внесения соответствующих терминологических изменений в ст. 368-2 Уголовного кодекса Украины.

**Ключевые слова:** незаконное обогащение, субъект незаконного обогащения, должностное лицо, представитель власти, служебное лицо, лицо, уполномоченное на выполнение функций государства или местного самоуправления.

**Постановка проблемы.** Законом Украины от 14.10.2014 г. № 1698-VII [1, с. 1] в ст. 368-2 «Незаконное обогащение» Уголовного кодекса (далее – УК) Украины были внесены изменения, которые, в частности, касались определения субъекта данного преступления. Так, согласно изменениям, под субъектом незаконного обогащения (ч. 1 статьи) следует понимать лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления. При этом о лице, уполномоченном на исполнение функций государства или местного самоуправления, как специальном субъекте преступления не упоминается ни в примечаниях к соответствующим статьям раздела XVII «Преступления в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг» Особенной части УК Украины, ни в самой ст. 18 УК Украины, где дано определение специального субъекта [11, с. 1].

Кроме того, текст диспозиции ст. 368-2 УК Украины является непоследовательным в части использования термина «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления», который в частях второй и третьей статьи уже не применяется законодателем.

**Актуальность темы.** Вопросу определения содержания понятия субъекта преступлений в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, уделяется достаточно много внимания в правовой литературе. Данную проблему в своих работах освещали П.П. Андрушко, Б.В. Волженкин, Н.А. Гуторова, Р.Л. Максимович, Н.И. Мельник, И.С. Зейкан, В.В. Мозоль, Л.П. Брич, В.А. Навроцкий, Е.Л. Стрельцов, А.Н. Трайнин, Н.И. Хавронюк, А.А. Дудоров, Т.И. Слуцкая, А.Н. Круглов, А.А. Сторожевская, М.В. Кочеров и другие ученые.

Указанные ученые осуществляли в основном лишь общий анализ субъекта преступлений в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, в том числе и по составу преступления, предусмотренного ст. 368-2 УК Украины, поскольку их труды имели комплексный характер, посвящались коррупционным правонарушениям в целом.

Кроме того, непоследовательность использования в статье различных терминов для обозначения специального субъекта преступления (в ч. 1 – это лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления, а в ч. ч. 2 и 3 – служебное лицо) создает некоторые трудности в правоприменительной практике.

Итак, актуальным представляется исследование проблемных аспектов анализа субъекта незаконного обогащения и разработка на данной основе рекомендаций по применению нормы в практической деятельности правоохранительных органов (прокуратуры,

\* В соответствии с ч. 5 ст. 216 Уголовного процессуального кодекса Украины [1, с. 1] и положениями Закона Украины «Об Национальном антикоррупционном бюро Украины» [13, с. 1], все коррупционные преступления будут расследоваться детективами Национального антикоррупционного бюро Украины.



Национального антикоррупционного бюро Украины)\* и суда, что определяет цель статьи.

В свою очередь, задачами являются следующие: детальное исследование категорий лиц, которые в силу своего статуса и полномочий могут выступать субъектом преступления, предусмотренного ст. 368-2 УК Украины.

**Изложение основного материала исследования.** Для того чтобы выяснить смысловую нагрузку терминов «должностное лицо», «служебное лицо», «представитель власти», «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления» и возможность их отождествления, как справедливо отмечают А.Е. Коростин и Е.В. Тихонова, необходимо учесть следующее: 1) этимологическое значение термина «служебное (должностное) лицо», «представитель власти», «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления»; 2) взгляды ученых относительно употребления понятий «служебное (должностное) лицо», «представитель власти», «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления»; 3) положения нормативно-правовых актов, в которых закреплено толкование данных терминов [2, с. 134].

Лицо, которое занимается умственным или физическим трудом, связанным не с производством, а с обслуживанием кого-либо или чего-либо, определяется как служащий [3, с. 1]. Если сравнить объем дефиниций «должностное лицо» и «служебное лицо», можно сделать вывод, что первое понятие является более узким, чем второе, поскольку «должностное лицо» включает в себя только лиц, занимающих административные или распорядительные должности, в отличие от понятия «служебное лицо», к которым относится более широкий круг работников.

Представитель власти, правительства, командование и т. д. – служебное или правительственное лицо, представляющее кого-либо, что-нибудь, отстаивает чьи-то интересы (государства, учреждения и т. п.). Представитель власти – должностное лицо, наделенное правами и обязанностями по осуществлению функций органов государственной власти или государственного управления, в соответствии с которыми он имеет

право давать обязательные для исполнения указания гражданам, учреждениям и организациям. Такими полномочиями обладают, например, работники органов полиции, государственной санитарной инспекции, государственного пожарного надзора [4, с. 1].

Под представителем органа государственной власти подразумевается должностное, служебное или уполномоченное лицо органа государственной власти, которое представляет этот орган в пределах его функций и полномочий или поручений в отношениях с гражданами страны, другими органами государственной власти, органами местного самоуправления, политическими, партиями и общественными организациями, СМИ, а также с органами государственной власти и местного самоуправления [5, с. 544].

Итак, обязательным признаком представителя власти является наличие у лица организационно-распорядительных функций, наличие обусловленного его должностным положением права отдавать обязательные для исполнения приказы и распоряжения не только внутри вверенного ему аппарата или ведомства, где он занимает определенную должность, но и вне его.

В юридической литературе неоднократно делались попытки осуществить соотношение между должностными и служебными лицами, лицами, уполномоченными на исполнение функций государства или местного самоуправления, по признакам характера власти, которой обладает соответствующее лицо. Исходя из последовательного доктринального анализа соответствующих терминов и сущностей, которые они обозначают, сторонники данной точки зрения делают вывод о том, что должностное лицо (государственное) обладает так называемым линейным характером власти, выражается в наличии возможности осуществлять управленческие функции в отношении подчиненных по службе лиц (ключевой признак). Что же касается служебных лиц (государственных), то они наделены функциональным характером власти, сущность которого выражается в наличии правомочия лица применять властное влияние на других участников отношений в рамках выполняемых им служебных функций. Такое разграничение, разумеется, не исключает наличия отдельной категории лиц, кото-

рые одновременно являются должностными и служебными [6, с. 45].

Длительный доктринальный спор о соотношении категорий «служебное» и «должностное лицо», «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления» не останавливает процесса правотворчества, а неопределенность позиции законодателя приводит к тому, что последний или использует их параллельно (ст. 1174 Гражданского кодекса Украины – возмещение вреда, причиненного должностным или служебным лицом органа государственной власти ...), или вообще уклоняется от их использования, заменяя другими («сотрудники», «работники») [7, с. 1].

Представляет научный интерес точка зрения Н.И. Мельника о возможности параллельного употребления терминов «должностное лицо» и «служебное лицо» в уголовном праве. Но при использовании данных понятий необходимо разграничивать действительный статус данных лиц. Термин «должностное лицо» следует использовать в случае, когда предполагается ответственность только тех лиц, которые выполняют организационно-распорядительные и консультативно-совещательные функции, работая в государственном органе. Если же речь идет об ответственности какого-либо служебного лица, то необходимо использовать понятие «служебное лицо» [2, с. 134].

Анализ положений нормативных актов дает основания для вывода, что в законодательстве нет четко закрепленного разграничения данных понятий. Как правильно отметила В.В. Мозоль, «... ни Конституция Украины, ни действующее законодательство, употребляя параллельно понятия «должностное лицо» и «служебное лицо», фактически не дают оснований для их категориального различия» [8, с. 38]. К этим понятиям также относятся и понятие «представитель власти», «представитель органов местного самоуправления», «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления». Можно согласиться с мнением некоторых ученых (Н.И. Мельник, Р.Л. Максимович) о том, что в законодательстве данные понятия либо используются параллельно, либо отождествляются, что создает проблемы для реализации правовых норм [2, с. 134].



Рассматривая субъект преступления незаконного обогащения за ч. 1 ст. 368-2 УК Украины, необходимо обратить внимание на ст. 3 Закона Украины «О предотвращении коррупции» [13, с. 1], где законодатель во избежание проблем с квалификацией или злоупотреблениями использует метод детального описания функций (задач) той или иной категории лиц без специальных обозначений либо использует данные термины параллельно. Такая ситуация указывает на негативную тенденцию, сложившуюся в действующем законодательстве Украины. Не имея возможности использовать четкую терминологическую базу, законодатель вынужден заниматься излишней детализацией и постоянным формированием понятийного аппарата, который может не согласовываться, а иногда даже противоречить друг другу, не только в рамках системы права в целом, но и отдельной отрасли в частности [10, с. 205].

Анализируя служебное лицо как субъекта преступления незаконного обогащения за ч. ч. 2, 3 ст. 368-2 УК Украины, отметим, что, учитывая определение служебного лица, приведенное в п. п. 1, 2 примечания к ст. 364 УК Украины, можно сделать вывод о том, что служебное лицо характеризуется двумя группами взаимообусловленных признаков. Первая группа признаков характеризует полномочия лица – круг действий, связанных с ее функциональными обязанностями (выполнение властных, организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций), через совершение которых лицо признается служебным. Такая группа признаков, как справедливо отмечают В.А. Навроцкий, Д.И. Крупко, может быть названа функциональной [9, с. 12]. Вторая группа признаков отражает принадлежность лица вследствие занимаемой должности или наделения соответствующими функциями временно или по специальному полномочию в соответствующем органе, предприятии, учреждении, организации (органа государственной власти или местного самоуправления, государственного или коммунального предприятия, учреждения или организации). Данную группу признаков, соответственно, можно назвать должностными (формальными) [9, с. 12].

В свою очередь, Закон Украины «О предотвращении коррупции» определяет категорию лиц за должностями, которые относятся к лицам, уполномоченным на исполнение функций государства или местного самоуправления. Так, к лицам, уполномоченным на исполнение функций государства или местного самоуправления, относятся следующие: руководители и их заместители высших и центральных органов государственной власти; народные депутаты Украины и депутаты местных советов; председатели местных советов; государственные служащие, должностные лица местного самоуправления; военные должностные лица Вооруженных Сил Украины и иных военизированных формирований; судьи Конституционного Суда Украины, другие профессиональные судьи, члены, дисциплинарные инспекторы Высшей квалификационной комиссии судей Украины, должностные лица секретариата данной Комиссии, председатель, заместитель председателя, секретарь секций Высшего совета юстиции, а также другие члены Высшего совета юстиции, народные заседатели и присяжные (во время выполнения ими данных функций); лица рядового и начальствующего состава национальной полиции, государственной уголовно-исполнительной службы, налоговой милиции, лица начальствующего состава органов и подразделений гражданской защиты, Национального антикоррупционного бюро Украины; должностные и служебные лица органов прокуратуры, Службы безопасности Украины, дипломатической службы, государственной лесной охраны, государственной охраны природно-заповедного фонда, центрального органа исполнительной власти, обеспечивающих формирование и реализацию государственной налоговой политики и государственной политики в сфере государственного таможенного дела; должностные и служебные лица иных государственных органов.

Таким образом, к лицам, уполномоченным на исполнение функций государства или местного самоуправления, относятся служебные и должностные лица, представители власти. В свою очередь, к лицам, уполномоченным на исполнение функций государства или местного самоуправления, в отличие от служебных лиц, не могут быть отнесены должностные лица

иностранных государств, поскольку иностранные лица и лица без гражданства не могут выполнять функции представителей власти и быть на государственной службе. Следовательно, первое понятие гораздо уже по функциональным и должностным признакам, чем термин «служебное лицо».

**Выводы.** Итак, подводя итог вышеизложенному, отметим, что термины «должностное лицо» и «представитель власти» являются более узкими, чем термины «служебное лицо» и «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления», поскольку к последним относится более широкий круг работников. В свою очередь, термин «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления» является более узким относительно термина «служебное лицо», поскольку последнее охватывает также и должностных лиц иностранных государств, чего нельзя сказать о лицах, уполномоченных на исполнение функций государства или местного самоуправления. Поэтому, по нашему убеждению, субъектом рассматриваемого нами преступления не может быть служебное лицо, поскольку субъектом преступления, предусмотренного ст. 368-2 УК Украины, не могут быть должностные лица иностранных государств.

Учитывая то, что незаконное обогащение как коррупционное преступление ориентировано на противодействие незаконной деятельности государственных чиновников, его субъектом может быть только лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления. С этой целью, для соблюдения принципа определенности и единства терминологии при криминализации общественно опасных деяний, в ч. ч. 2 и 3 ст. 368-2 УК Украины термин «служебное лицо» целесообразно заменить на термин «лицо, уполномоченное на исполнение функций государства или местного самоуправления».

#### Список использованной литературы:

1. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII. [Електронний



ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/page>.

2. Користін О.Є. Щодо питання вживання термінів «службова особа» й «посадова особа» / О.Є. Користін, О.В. Тихонова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 2. – С. 134.

3. Академічний тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua>.

4. Тлумачний словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vseslova.com.ua>.

5. Погорілко В.Ф. Конституційне право України. Академічний курс : у 2 т. / В.Ф. Погорілко. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. – 800 с.

6. Бабін Б.В. Основи програмно-управлінської діяльності в Україні : [курс лекцій] / Б.В. Бабін, В.О. Кроленко. – Донецьк, 2006. – 45 с.

7. Цивільний кодекс України станом на 03 вересня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua>.

8. Мозоль В.В. Адміністративно-правовий статус посадової особи податкової міліції (організаційно-правові аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.В. Мозоль ; Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2005. – 38 с.

9. Крупко Д.І. Відповідальність за хабарництво за кримінальним правом Німеччини, Швейцарії та України (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д.І. Крупко ; Академія адвокатури України. – К., 2005. – 23 с.

10. Круглов О.М. Юридичне співвідношення термінів «посадова особа» і «службова особа» в Україні / О.М. Круглов // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 4. – С. 201–206.

11. Кримінальний кодекс України станом на 01 вересня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України станом на 16 липня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

13. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

## ТРУДОВОЙ ДОГОВОР КАК ГЛАВНОЕ ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ФЕРМЕРСКИХ ХОЗЯЙСТВАХ

Екатерина ДАНЬШИНА,

соискатель кафедры гражданско-правовых дисциплин,  
трудового и хозяйственного права

Харьковского национального педагогического университета имени Г.С. Сковороды

### Summary

The article deals with the employment contract as the main basis of origin of labor relations in the farms, carried out a comparative analysis of his contract. It was established that the chairman of the farm is free to decide what it conclude with the employee an employment contract or a contract. It is proved that the application of the contract is useful when performance of work requires special skills, business skills and abilities, initiative and responsibility. The farm is nothing but the usual form of entrepreneurial activity of citizens wishing to produce marketable agricultural products, it engaged in refining and marketing in order to profit on the allocation of land plots.

**Key words:** labor contracts, farm worker, chairman of the farm.

### Аннотация

В статье рассматривается трудовой договор как главное основание возникновения трудовых правоотношений в фермерских хозяйствах, проводится его сравнительный анализ с контрактом. Установлено, что председатель фермерского хозяйства самостоятельно решает, что именно ему заключать с работником – трудовой договор или контракт. Обосновано, что применение контракта целесообразно тогда, когда выполнение работы требует особых профессиональных навыков, деловых качеств и способностей, инициативы и ответственности. Фермерское хозяйство является ничем иным как обычной формой предпринимательской деятельности граждан, изъявивших желание производить товарную сельскохозяйственную продукцию, занимаясь ее переработкой и реализацией с целью получения прибыли на предоставленных земельных участках.

**Ключевые слова:** трудовой договор, контракт, фермерское хозяйство, работник, председатель фермерского хозяйства.

**Постановка проблемы.** Децентрализация правового обеспечения общественных отношений в Украине значительно усиливает роль договорного регулирования труда, которое предполагает непосредственное участие субъектов отношений в установлении условий труда на основе достижения взаимных соглашений. Конструкция «договорное регулирование» наиболее соответствует сути отношений, складывающихся в условиях рыночных форм ведения народного хозяйства, так как дает возможность отметить согласовательный характер деятельности участников трудовых отношений по определению взаимных субъективных прав и обязанностей. Оно является элементом целостной структуры трудового права, поскольку выступает средством реализации взаимодействия потребностей и интересов участников трудовых отношений [1, с. 21]. Система договорного регулирования

в сфере труда включает в себя генеральную, отраслевые, региональные и регионально-отраслевые соглашения, коллективные договоры и трудовые договоры.

**Целью статьи** является рассмотрение трудового договора как главного основания возникновения трудовых правоотношений в фермерских хозяйствах, проведение его сравнительного анализа с контрактом.

**Изложение основного материала исследования.** Согласно ст. 27 Закона Украины «О фермерском хозяйстве» [2], в случае производственной необходимости фермерское хозяйство привлекает к работе в нем граждан по трудовому договору (контракту). Однако толкование того, что является собой производственная необходимость, действующее законодательство не содержит, а правоприменительная практика не выработала. Любые негативные или позитивные правовые последствия,



связанные с отсутствием производственной необходимости в привлечении кадров, также не предусмотрены. В данном случае следует исходить из того, что фермерское хозяйство является формой предпринимательской деятельности граждан – самостоятельной, инициативной, систематической, на собственный риск хозяйственной деятельности, которая осуществляется субъектами хозяйствования с целью достижения экономических и социальных результатов и получения прибыли (ст. 42 Хозяйственного кодекса Украины [3]). Предприниматели имеют право без ограничений самостоятельно осуществлять любую предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом. Предпринимательство осуществляется на основе не только свободного выбора видов предпринимательской деятельности, самостоятельного формирования программы деятельности, выбора поставщиков и потребителей производимой продукции, привлечения материально-технических, финансовых и других видов ресурсов, установления цен на продукцию и услуги в соответствии с законом, коммерческого расчета и собственного коммерческого риска, свободного распоряжения прибылью, но и свободного найма предпринимателем наемных работников. Основными правами любого работодателя, в том числе и фермерского хозяйства, являются (а) право на отбор работников, а также (б) право на заключение, изменение и расторжение трудовых договоров с работниками. Исходя из этого, придерживаемся позиции, что вопрос о целесообразности привлечения к работе наемных работников должно решать исключительно фермерское хозяйство как работодатель, руководствуясь собственными мотивами, вмешательство же в данный процесс любого недопустимо. Как следствие, со второго предложения ч. 1 ст. 27 Закона Украины «О фермерском хозяйстве» следует изъять словосочетание «в случае производственной необходимости».

С.Н. Прилипко и О.Н. Ярошенко юридическое значение термина «трудовой договор» признают многоцелевым. Во-первых, трудовой договор – важнейший институт трудового права, занимает центральное место в его системе и системе законодатель-

ства о труде. Во-вторых, он является важной гарантией таких взаимосвязанных трудовых прав, как право на труд, право на выбор вида занятости и исключительного права гражданина на распоряжение своими способностями к труду. В-третьих, трудовой договор является условием для применения к работнику трудового законодательства. В-четвертых, он представляет собой основание возникновения трудовых правоотношений и создает юридическую базу для их функционирования [4, с. 284]. А.И. Процевский о трудовом договоре говорит также как о «... действенном способе правового регулирования трудовых отношений и защиты прав и свобод человека и гражданина» [5, с. 102].

Трудовой договор влияет на динамику трудовых отношений, порождая их, изменяя или прекращая. Он и определяет объем корреспондирующих прав и обязанностей сторон, и регулирует поведение сторон при осуществлении трудовых отношений. С помощью согласованного с работодателем волеизъявления и самообязательства работника абстрактные права и обязанности, вытекающие из конституционного права на труд, превращаются в конкретные права и обязанности по трудовым отношениям между работником и собственником предприятия или уполномоченным им органом или физическим лицом.

С лицами, привлеченными к работе в фермерском хозяйстве, заключается трудовой договор (контракт) в письменной форме, в котором определяются срок договора, условия труда и отдыха (продолжительность рабочего времени, выходные дни, ежегодный оплачиваемый отпуск, формы оплаты труда и ее размеры, питание и т. п.).

Институт контракта как основание возникновения трудовых отношений появился в законодательстве о труде после принятия Закона Украины «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде Украинской ССР при переходе республики к рыночной экономике» [6]. Утвердив данные изменения и дополнения, законодатель отграничил «обычный» трудовой договор от трудового контракта. «Появление контракта связано с переходом страны от плановой к рыночной экономике... Свобода предпринимательства

связывается со свободным выбором работников, с обеспечением большей свободы действий для работодателя при определении условий найма работников, что влечет за собой необходимость расширения договорных начал в правовом регулировании трудовых отношений. Контракт как бы противопоставляется трудовому договору. По содержанию, трудовому договору приписывают такие недостатки, как узкая ограниченность должностных обязанностей, их «жесткая» урегулированность, обусловленная действующими на предприятиях, организациях должностными инструкциями, квалификационными справочниками и другими локальными актами», – делает вывод Е.Н. Дуюнова [7, с. 71, 72].

Контракт является особым видом трудового договора. Как и трудовой договор, он – это волевой двусторонний акт, соглашение двух субъектов, направленное на возникновение взаимных трудовых прав и обязанностей. Часть 3 ст. 21 Кодекса законов о труде (далее – КЗоТ) Украины контракт определяет как особую форму трудового договора, в котором срок его действия, права, обязанности и ответственность сторон (в том числе материальная), условия материального обеспечения и организации труда, условия расторжения договора (в том числе досрочного) могут устанавливаться соглашением сторон. Но при этом была сделана оговорка, что сфера его применения определяется законами Украины. Из вышеуказанного предписания вытекает ряд выводов:

а) в отечественном трудовом законодательстве впервые употреблено понятие «контракт». Данный термин не несет в себе отличительного от договора содержания, потому что, исходя из его этимологического значения, контракт – это и есть договор;

б) контракт представляет собой особую форму трудового договора. В философском понимании формой признается внешняя оболочка явления. Трудовые договоры могут иметь устную или письменную оболочку. Хотя и ранее трудовые договоры в некоторых случаях заключались в письменной форме, например, при организованном наборе работников, при заключении трудового договора о работе в районах с особыми природными географиче-



скими и геологическими условиями и условиями повышенного риска для здоровья, в случаях, когда работник настаивает на заключении трудового договора в письменной форме, при заключении трудового договора с несовершеннолетним, при заключении трудового договора с физическим лицом и т. п. Эти договоры не представляют собой особой формы трудового договора, а являются его отдельным видом. Указание, что контракт представляет собой особую форму трудового договора, ошибочно [8, с. 112];

в) контракт является срочным трудовым договором. Он заключается на выполнение как работы, которая носит срочный характер, так и работы, которая носит длительный характер.

В научной литературе по трудовому праву неоднократно указывалось на положительные стороны применения контракта. Так, по мнению П.Д. Пилипенко, контракт направлен, прежде всего, на выявление инициативности и самостоятельности работника, и одним из путей максимальной отдачи работником индивидуальных способностей и профессиональных навыков выступает определение в нем соответствующего уровня оплаты труда и материального обеспечения с учетом сложности и условий выполняемой работы, профессионально-деловых качеств работника, результатов его труда и хозяйственной деятельности работодателя-предпринимателя [9, с. 191]. Л.С. Алексеенко утверждает, что именно контракт позволяет учесть индивидуальные способности и профессиональные навыки работника, специфику выполняемой им работы. Контрактная система подбора кадров дает возможность добиться максимальной заинтересованности работника в повышении производительности труда, а работодателю – получить право привлекать к работе профессионалов, спрос на которых в условиях рынка труда неуклонно растет. Характерной особенностью контракта, которая отличает его от трудового договора, является расширение в нем круга условий, которые устанавливаются сторонами самостоятельно [10, с. 88]. Контракт позволяет нанимателю иметь на рабочем месте работника, который обеспечит выполнение необходимого объема работ определенного качества, а наемный работник с первых дней

имеет представление об условиях своего труда и его оплаты, а также о показателях, которых нужно достичь.

Преимущество контракта перед «объемным» трудовым договором проявляется в том, что контракт позволяет максимально индивидуализировать каждое конкретное соглашение о труде, наполнить его специфическим содержанием. Поэтому контракт должен быть действенным средством улучшения в индивидуально-договорном порядке правового статуса работника по сравнению с законодательством и коллективным договором. Но в современных условиях он довольно часто заключается с противоположной целью, как способ ограничения трудовых прав и расширения трудовых обязанностей наемного работника.

Однако ни срок договора, ни его письменная форма не создают контракта. Контрактная форма трудового договора допускается только в случаях, прямо предусмотренных действующими законами Украины. Если действующим законодательством не предусмотрена возможность заключения контракта, владелец и работник не вправе заключить контракт, хотя бы он и заключался при полном согласии сторон и отсутствии какого-либо давления со стороны владельца.

Существует значительное количество законодательных актов, предусматривающих возможность для работодателя или устанавливающих для него обязательства заключать трудовые договоры в форме контракта с соответствующими категориями работников. Пунктом 7 Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О практике рассмотрения судами» от 06 ноября 1992 г. № 9 [11] предусмотрено, что работодатель может требовать от работника, работающего по трудовому договору, заключения контракта, но только в том случае, если он относится к категории работников, которые, согласно законодательству Украины, могут быть трудоустроены по контракту. Нарушение данных требований может быть основанием для признания, в соответствии со ст. 9 КЗоТ Украины, недействительными условий труда по контракту, которые ухудшают положение, по сравнению с законодательством Украины. Перевод работника на контрактную форму является изменением

существенных условий труда работника, поскольку, как уже отмечалось, контрактом могут устанавливаться по соглашению сторон дополнительные условия трудоустройства наряду с теми, которые прямо определены законодательством Украины. В соответствии со ст. 32 КЗоТ Украины, об изменении существенных условий труда работодатель должен сообщить работнику не позднее чем за два месяца. Отказ работника заключить контракт может быть основанием для прекращения трудового договора, согласно п. 6 ст. 36 КЗоТ Украины, в том случае, когда, в соответствии с законодательством, такая форма трудового договора для данного лица была обязательна.

Возможность применения контрактной формы трудового договора закреплена в ст. 27 Закона Украины «О фермерском хозяйстве», в которой указано, что в случае производственной необходимости фермерское хозяйство имеет право привлекать к работе в нем других граждан по трудовому договору (контракту).

Типовая форма контракта с работником утверждена Приказом Министерства труда Украины от 15 апреля 1994 г. № 23 [12], а Типовая форма контракта с руководителем предприятия, находящегося в государственной собственности, утверждена Постановлением Кабинета Министров Украины от 02 августа 1995 г. № 597 [13]. В контракте предусматриваются (а) объемы предлагаемой работы и требования к качеству и срокам ее выполнения; (б) срок действия контракта; (в) права, обязанности и взаимная ответственность сторон; (г) условия оплаты и организации труда; (д) основания прекращения и расторжения контракта; (е) социально-бытовые и другие условия, необходимые для выполнения взятых на себя сторонами обязательств, с учетом специфики работы, профессиональных особенностей и финансовых возможностей предприятия (учреждения, организации) или работодателя. Содержание контракта может быть произвольным и зависит от конкретных случаев, но должно отражать основные разделы типовой формы контракта, обеспечивая правовую основу для решения в процессе работы спорных вопросов и конфликтов, в том числе в судебном порядке [14, с. 22]. Однако при приеме на



работу работников путем заключения с ними контракта работодатель должен учитывать, что контрактом не может быть 1) изменен порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров; 2) введена по отношению к работнику полная материальная ответственность, кроме случаев, предусмотренных ст. 134 КЗоТ Украины.

Преимущество контракта перед обычным трудовым договором заключается в максимальной индивидуализации и конкретизации основных положений трудовых отношений [15, с. 65]. Он не должен автоматически повторять положения трудовых договоров, потому что тогда теряется смысл его введения.

Работодатель обязан обеспечивать конфиденциальность условий контракта. Лица, которые по своим служебным обязанностям имеют доступ к информации, зафиксированной в контракте, не вправе ее разглашать. Требования конфиденциальности не распространяются на условия контракта, которые регулируются действующим законодательством, и по отношению к органам, которые осуществляют контроль за их соблюдением.

Контракт оформляется в двух экземплярах, имеющих одинаковую юридическую силу, и хранится у каждой из сторон контракта. С согласия работника копию заключенного с ним контракта может быть передано профсоюзному или иному органу, уполномоченному работником представлять его интересы, для осуществления контроля за соблюдением условий контракта. Контракт вступает в силу с момента его подписания или с даты, определенной сторонами в контракте, и может быть изменен по соглашению сторон, составленному в письменной форме.

**Выводы.** Вопрос, что именно заключать – трудовой договор или контракт, решает председатель фермерского хозяйства. Считаем, что применение контракта целесообразно тогда, когда выполнение работы требует особых профессиональных навыков, деловых качеств и способностей, инициативы и ответственности. Фермерское хозяйство является ничем иным как обычной формой предпринимательской деятельности граждан, изъявивших желание производить товарную сельскохозяйственную продукцию, заниматься ее

переработкой и реализацией с целью получения прибыли на предоставленных земельных участках. Большинство лиц, работающих в таких хозяйствах, является или (а) квалифицированными рабочими сельского хозяйства, или (б) обладают простейшими профессиями. К первой категории относятся профессии, требующие полного общего среднего и профессионально-технического образования или полного общего среднего образования и профессиональной подготовки на производстве. Их профессиональные задачи заключаются в выращивании урожая, разведении животных, с ориентацией, главным образом, на рынок и реализацию продукции организациям сбыта, торговым предприятиям или отдельным покупателям. Вторая категория охватывает простейшие профессии (работы), требующие знаний для выполнения простых задач с использованием ручных инструментов, в некоторых случаях со значительными физическими усилиями. В данном случае для выполнения профессиональных задач достаточно неполного базового общего среднего образования или начального общего образования и минимальной профессиональной подготовки на производстве или инструктажа. Даже право на создание фермерского хозяйства имеет каждый дееспособный гражданин Украины, достигший 18-летнего возраста и изъявивший желание создать фермерское хозяйство. С 16 июня 2011 г. [16] требование относительно профессионального отбора на право создания фермерского хозяйства действующим законодательством уже не ставится. Предусмотрев возможность заключения контрактов с работниками, привлекаемыми к работе у фермеров, законодатель в данном вопросе безосновательно их фактически приравнивал к руководителям предприятий, исполнительным директорам производственных кооперативов, наемным работникам товарных бирж, лицам, осуществляющим деятельность в профессиональном спорте, руководителям предприятий-операторов, провайдером телекоммуникаций и их филиалов, работникам Государственной пограничной службы, работникам уголовно-исполнительной службы, работникам дипломатической службы и т. п. Право на заключение контракта создало почву для злоупотреблений со стороны руко-

водителя. Учитывая это, применение контракта к работникам фермерского хозяйства не оправдано.

#### Список использованной литературы:

1. Панасюк О.Т. Аксіологічні аспекти трудового права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / О.Т. Панасюк ; Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 1994. – 24 с.
2. Про фермерське господарство : Закон України від 19.06.2003 р. № 973-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 363.
3. Господарський кодекс України, затв. Законом України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № № 18, 19–29, 21–22. – Ст. 144.
4. Прилипко С.М. Трудове право України : [підруч.] / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – 5-те вид., перероб. і доп. – Х. : ФІНН, 2012. – 800 с.
5. Процевський О.І. Новий зміст права на працю – основа реформування трудового законодавства України / О.І. Процевський // Право України. – 1999. – № 6. – С. 101–105.
6. Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР при переході до ринкової економіки : Закон України від 20.03.1991 р. № 871-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 23. – Ст. 267.
7. Дуюнова О.М. Угоди про працю за трудовим законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / О.М. Дуюнова ; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – 194 с.
8. Прокопенко В.І. Співвідношення понять «трудоий договір» і «контракт» у трудовому праві України / В.І. Прокопенко // Вісн. Акад. правов. наук України : зб. наук. пр. / редкол.: В.Я. Тацій та ін. – 1995. – № 3. – С. 109–117.
9. Трудове право України : [навч. посіб.] / за ред. П.Д. Пилипенка. – К. : Ін Юре, 2003. – 536 с.
10. Алексєєнко Л. Особливості застосування контракту в трудовому праві / Л. Алексєєнко // Юрид. журнал. – 2007. – № 6. – С. 88, 89.
11. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 06.11.1992 р.



№ 9 // Бюл. зак-ва і юрид. практики України. – 2006. – № 2.

12. Про затвердження Типової форми контракту з працівником : Наказ Міністерства праці України від 15.04.1994 р. № 23 // Укр. інвест. газ. – 2007. – № 50.

13. Про Типову форму контракту з керівником підприємства, що є у державній власності : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.08.1995 р. № 597 // Укр. інвест. газета. – 2007. – № 50.

14. Бущенко П.А. Порядок укладення трудового договору як стадія реалізації права на працю / П.А. Бущенко // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 51. – С. 19–27.

15. Лазор В. Юридична природа трудового договору в ринкових умовах / В. Лазор // Право України. – 2000. – № 1. – С. 64–66.

16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань створення та діяльності фермерських господарств : Закон України від 16.06.2011 р. № 3523-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2012. – № 4. – Ст. 18.

## ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ РАБОТНИКОВ ТАМОЖЕННОЙ СФЕРЫ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ, МОЛДАВИИ, БЕЛОРУССИИ И РОССИИ

**Инна ЕФИМОВА,**

начальник криминалистической лаборатории  
Университета таможенного дела и финансов

### Summary

The article is sanctified to consideration of key question of features of providing of safety of workers of custom sphere, using experience of countries of near abroad from Ukraine. On the basis of the conducted analysis of theoretical positions based on experience of providing of safety of workers of not only workers of custom sphere but also existent publications of providing of safety of employees of law enforcement authorities, theoretical recommendations of possible ways of perfection of the investigated theme are set forth.

**Key words:** workers of custom sphere, legislation in the field of defence of workers of custom sphere, providing of safety of workers of custom sphere, safety measures.

### Аннотация

Статья посвящена рассмотрению особенностей обеспечения безопасности работников таможенной сферы с учетом опыта стран ближнего зарубежья. С помощью анализа теоретических положений, основанных на опыте обеспечения безопасности работников не только работников таможенной сферы, но и сотрудников правоохранительных органов, сформулированы теоретические рекомендации возможных путей совершенствования исследуемой темы.

**Ключевые слова:** работники таможенной сферы, законодательство в сфере защиты работников таможенной сферы, обеспечение безопасности работников таможенной сферы, меры безопасности.

Одно только уголовное право с характерными ему карательными, репрессивными методами никогда не сможет решить проблему преступности [1, с. 50].

**Постановка проблемы.** Угрозы, влияющие на безопасность работников суда и правоохранительных органов и лиц, которые участвуют в криминальном судопроизводстве, в последние годы приобрели особенное значение в связи с обострением криминогенной ситуации в государстве, появлением новых опасных форм организованной преступности. В периодических изданиях, в частности электронных, акцентируется внимание на неотложной потребности создания надлежащих условий обеспечения безопасности отмеченных лиц для осуществления ими судопроизводства и выполнения полномочий, а также участия в криминальном судопроизводстве субъектов криминальной процессуальной

деятельности, которые обеспечивали бы их надежную защиту от преступных воздействий, угроз и посягательств на жизнь, здоровье, жилье или имущество при выполнении ими своих обязанностей и отвечали бы международно-правовым стандартам в отрасли прав человека (Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, принята 29 ноября 1985 г. Резолюцией 40/30 Генеральной Ассамблеи ООН).

В научной литературе Украины и стран ближнего зарубежья акцентируется внимание на том, что в последнее время принят ряд нормативных актов, которые создают нормативную базу государственного механизма обеспечения безопасности судей, работников суда и правоохранительных органов и лиц, которые участвуют в криминальном судопроизводстве. В нашей стране это Законы Украины: «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов», «Об обеспечении безопасности



лиц, которые участвуют в криминальном судопроизводстве», соответствующие положения Законов Украины: «О статусе судей», «О прокуратуре», «О Национальной полиции», «О Службе безопасности Украины», «Об оперативно-розыскной деятельности», Кодекса Украины об административных правонарушениях, Криминального кодекса Украины, Криминального процессуального кодекса Украины.

**Актуальность темы.** К сожалению, приходится констатировать, что направление обеспечения безопасности работников таможенной сферы Украины является наименее исследованным среди персонала других правоохранительных органов. Опрос практических работников таможенного дела Украины позволяет подчеркнуть важность обеспечения личной безопасности при выполнении служебных обязанностей, поскольку практически все опрашиваемые работники указывают на то, что сталкиваются с угрозами физического воздействия. Поэтому встал вопрос рассмотрения положений, которые касаются обеспечения безопасности сотрудников таможенных органов, и в государствах, находящихся по соседству с Украиной, для обобщения позитивного опыта.

**Цель статьи** – изучение проблемных аспектов обеспечения безопасности работников таможенной сферы Украины с предложением возможных путей совершенствования на основе теоретического опыта стран ближнего зарубежья.

**Изложение основного материала исследования.** На сегодняшний день в таможенных органах Украины создана служба собственной безопасности, одним из направлений деятельности которой есть осуществление правовой защиты работников таможенных органов. Кроме правовой защиты, большое значение имеет решение вопросов материального и социального обеспечения работников таможенных органов.

С целью обеспечения безопасности работников таможенного дела, как и работников суда и других правоохранительных органов, и их близких родственников неприкосновенность жилья, а также сбережение их

имущества с учетом конкретных обстоятельств могут быть применены, в соответствии с законодательством, такие мероприятия:

- личная охрана, охрана жилья и имущества;
- выдача оружия, средств индивидуальной защиты и извещение об опасности;
- установление телефона по месту жительства;
- использование технических средств контроля и прослушивания телефонных и других переговоров, визуальное наблюдение;
- временное размещение в местах, которые обеспечивают безопасность;
- обеспечение конфиденциальности данных об объектах защиты;
- переселение в другое место проживания.

Основами и поводами для принятия специальных мер обеспечения безопасности могут быть следующие:

1. Наличие данных, свидетельствующих о реальной угрозе жизни, здоровью или имуществу.
2. Заявление работника или его близкого родственника; обращение руководителя соответствующего государственного органа; получение оперативной и другой информации о наличии угрозы жизни, здоровью, жилью и имуществу лиц, которые подлежат защите.

К государственным органам в Украине, которые обеспечивают непосредственно безопасность работников таможенного дела, следует отнести органы, которые принимают решение о применении мер безопасности.

В соответствии со ст. 14 Закона Украины «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов», решения о принятии специальных мер обеспечения безопасности относительно защиты работников органов доходов и сборов принимают руководители органов. В пункте «е» ст. 15 данного Закона указано, что осуществление мероприятий по обеспечению безопасности работников органов доходов и сборов и их близких родственников полагаются на Национальную полицию Украины.

В случае поступления заявления или сообщения лица, которое имеет право на государственную защиту, об угрозе жизни, здоровью, жилью или имуществу данного лица или его близких родственников орган дознания, следователь, прокурор, суд или органы, которые принимают решение об обеспечении безопасности судей, работников суда и правоохранительных органов, обязаны проверить данное заявление (сообщение) и в срок не больше трех суток, а в неотложных случаях немедленно принять решение о применении или отказе в применении мер безопасности. В соответствии со своим решением, они принимают мотивированное постановление или постановление и передают его для выполнения органу, на который положено осуществление мер безопасности. Данное мотивированное постановление или постановление является обязательным для выполнения отмеченными органами.

Для выполнения мер безопасности орган, которому поручено их осуществлять, устанавливает перечень необходимых мер и способов их реализации, руководствуясь при этом конкретными обстоятельствами и необходимостью устранения существующей угрозы. О мерах безопасности, условиях их осуществления и правилах пользования имуществом или документами, выданными с целью обеспечения безопасности, сообщается лицу, взятому под защиту.

Органы, которые обеспечивают безопасность, обязаны следующее: а) немедленно реагировать на каждый случай противоправных действий, который стал им известным, относительно лиц, отмеченных в ст. 2 указанного выше Закона; б) обеспечивать защиту жизни, здоровья, достоинства, жилья и имущества лиц, взятых под защиту, в соответствии с характером угрозы; в) своевременно сообщать подзащитным лицам об изменении или отмене мероприятий относительно их безопасности.

Органы, которые обеспечивают безопасность, должны соблюдать законность и относиться с уважением к правам и свободам граждан. Сведения о мерах безопасности и лицах, взятых под защиту, являются информацией с ограниченным доступом [2].



Таможенная служба Республики Молдова является центральным административным органом, который обеспечивает экономическую безопасность государства, осуществляет таможенную политику и непосредственно руководит таможенной деятельностью в Республике Молдове.

В цели таможенной службы входит обеспечение, в соответствии с международными стандартами, экономической безопасности государства, упрощение процедур торговли в сотрудничестве с гражданским обществом и бизнес-сообществом, с целью развития международной торговли и создания климата, благоприятного для привлечения инвестиций.

С октября 1994 г. Республика Молдова стала полноправным членом Всемирной таможенной организации. С момента создания таможенных органов и до сегодняшнего дня наблюдается их постоянное и стабильное развитие, что отражается в освоении современных технологий, используемых в международной практике [3].

Восемнадцать лет назад 8 декабря в Государственном таможенном комитете ПМР был образован отдел собственной безопасности (далее – ОСБ). Круг задач, стоящих перед сотрудниками ОСБ, довольно широк: организация обеспечения защиты должностных лиц таможенных органов в связи с исполнением ими должностных обязанностей, защиты объектов таможенной инфраструктуры; выявление и пресечение должностных правонарушений, а также противоправной деятельности лиц, склоняющих должностных лиц таможенных органов к совершению преступлений против интересов государства; обеспечение информационной безопасности и т. д. Немногочисленный по штатной численности ОСБ в процессе оперативно-служебной деятельности достиг в 2015 г. значительных результатов. По инициативе его сотрудников было выявлено 12 преступлений, в т. ч. возбуждено 11 уголовных дел, из них 4 – коррупционной направленности и 3 – уголовных дела, связанных с незаконным оборотом наркотиков. Решая задачи по защите сотрудников таможенных органов от попыток втягивания их в преступную деятельность,

подразделения ОСБ в отчетном периоде вскрыли и пресеки преступные действия 4 взяточдателей. По всем данным фактам возбуждены уголовные дела, которые направлены в суд с обвинительными заключениями.

С начала текущего года ими были привлечены к дисциплинарной ответственности 58 должностных лиц таможенных органов Приднестровья; проведено 68 служебных проверок; осуществлено 142 повторных таможенных досмотра; возбуждено 28 дел об административных правонарушениях, входящих в компетенцию таможенных органов. В результате проведенной работы сотрудниками ОСБ ГТК ПМР возмещен государству экономический ущерб на общую сумму более 335 тыс. руб. [4].

В Белоруссии Таможенная служба как вид профессиональной деятельности означает непрерывное, преемственное и компетентное обеспечение исполнения соответствующих полномочий лицами, находящимися на должностях в таможенных органах. Служебные отношения сотрудников таможенных органов и таможенных организаций регламентируются законодательством о государственной службе Республики Беларусь.

Одним из основных принципов службы в таможенных органах является принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина, их непосредственного действия, обязанности признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина. Таможенная служба основывается на принципе гласности. В Таможенном кодексе Республики Беларусь (раздел XI) закреплена обязанность должностных лиц предоставлять информацию о принимаемых решениях, действиях, бездействии таможенных органов, информации о таможенном законодательстве и т. п. На сотрудника в связи с его деятельностью может быть возложена дисциплинарная, административная, материальная либо уголовная ответственность. Таможенная служба основывается на принципе внепартийности, отделения религиозных объединений. Взаимоотношения между сотрудниками таможенных органов и политическими партиями и религиозными объединениями определяются принципами

свободы убеждений и свободы совести. При исполнении служебных обязанностей сотрудники таможенных органов не вправе руководствоваться решениями каких-либо партий, а обязаны действовать в соответствии с правовыми актами.

Служебная дисциплина состоит в строгом выполнении должностными лицами должностных обязанностей, установленных актами законодательства, в том числе Дисциплинарным уставом должностных лиц таможенных органов Республики Беларусь, утвержденным Указом Президента Республики Беларусь 07 мая 2001 г., а также правилами внутреннего трудового распорядка, должностными инструкциями, приказами начальников, условиями контракта. Начальник таможенного органа несет ответственность за состояние служебной дисциплины среди подчиненных. Его права, обязанности и ответственность по поддержанию служебной дисциплины, а также порядок применения поощрений и наложения дисциплинарных взысканий устанавливаются Дисциплинарным уставом должностных лиц таможенных органов.

Начальник таможенного органа обязан создавать необходимые условия для труда, отдыха и повышения квалификации сотрудников, воспитывать у сотрудников чувство ответственности за выполнение служебных обязанностей; обеспечивать точность и объективность в оценке служебной деятельности сотрудников, уважать честь и достоинство сотрудников, не допускать протекционизма в работе с кадрами, преследования сотрудника по личным мотивам или за критику недостатков в деятельности таможенных органов.

Поощрения и дисциплинарные взыскания применяются начальниками таможенных органов в пределах предоставленных им прав, и они объявляются приказами.

Порядок наложения дисциплинарного взыскания. До наложения взыскания от сотрудника, допустившего дисциплинарный проступок, должно быть истребовано письменное объяснение. Отказ дать объяснение не является препятствием к применению дисциплинарного взыскания, если факт отказа подтвержден



документом. В случае необходимости по факту дисциплинарного проступка проводится служебное расследование с вынесением заключения по его результатам [5].

Основные задачи отдела собственной безопасности таможенной службы Белоруссии: организация и осуществление работы по обеспечению собственной безопасности таможи; предупреждение, выявление и пресечение совершения правонарушений должностными лицами таможенного органа Республики Беларусь; осуществление контроля за соблюдением действующего законодательства должностными лицами таможенного органа Республики Беларусь при исполнении служебных обязанностей; проведение предупредительно-профилактической работы, направленной на выявление и устранение предпосылок, причин и условий, способствующих нарушению действующего законодательства должностными лицами таможенного органа Республики Беларусь при исполнении служебных обязанностей; организация защиты таможенного органа Республики Беларусь от проникновения и посягательств преступных элементов.

Если в отношении Вас совершены неправомерные действия со стороны должностных лиц таможи, гражданского персонала таможенного органа либо Вы располагаете информацией о совершенном, совершаемом или подготавливаемом таможенным правонарушении и (или) преступлении; о неправомерных действиях сотрудников таможенных органов при проведении таможенных операций, обратитесь на круглосуточный телефон доверия отдела собственной безопасности либо оставьте на данном сайте сообщение, в котором постарайтесь изложить детализирующую информацию (дата, время, ФИО лиц, номер идентификатора (бэйджа), звание, описание сотрудника таможи, данные автомобиля, транспорта, номер поезда, вагона, место и т. д.) [6].

На таможенные органы России возложено выполнение важнейших задач по обеспечению экономической безопасности государства. Цель таможенной политики России – обеспечить наиболее эффективное ис-

пользование инструментов таможенного контроля и регулировать товарообмен на таможенной территории России, участвовать в реализации торгово-политических задач по защите российского рынка, стимулировать развитие национальной экономики, содействовать проведению структурной перестройки и др. Оперативная обстановка, в которой таможенные органы осуществляют свои важнейшие социальные функции, характеризуется следующими основными факторами. Высокий уровень доли таможенных платежей в доходной части федерального бюджета (42% налоговой составляющей) во много раз превосходит показатели, характерные для экономически развитых стран (Франция – 6%, США – 1–1,5%). Участники внешнеэкономической деятельности (ВЭД) с целью снижения уплачиваемых таможенных платежей в бюджет путем искажения данных о номенклатуре, таможенной стоимости, количестве, весе товаров и т. п. стремятся склонить должностных лиц таможенных органов к оказанию им в этом содействия путем выплаты денежного вознаграждения.

Обстановка в сфере нарушений таможенного законодательства значительно обостряется таким фактором, как низкая социальная защищенность сотрудников таможенных органов. Социальный статус должностных лиц таможи отличается нестабильностью, неопределенностью положения, связанной с отменой льгот и изменением статуса (перевод большей части личного состава на должности государственных служащих), что усилило отток из таможенных органов квалифицированных, опытных сотрудников. Последние зачастую попадают в коммерческие структуры, действующие в околотаможенной сфере, и используют полученные ими знания и опыт для уклонения от таможенных платежей. На смену им нередко приходят лица, которые ориентированы на получение дополнительных доходов путем злоупотребления возможностями, предоставляемыми их служебным положением. О негативных результатах данных процессов свидетельствует постоянное увеличение выявляемых в таможенных органах фактов совершения сотрудниками

преступлений и других правонарушений коррупционного характера, их число возрастает в среднем на 9–15% ежегодно. Продолжаются активные попытки со стороны криминальных структур внедрить в таможенные органы «своих людей».

Система подразделений собственной безопасности создана в таможенных органах в 1994 г. во исполнение Федеральной программы по усилению борьбы с преступностью на 1994–1995 гг., утвержденной Указом Президента РФ от 24.05.94 г. № 1016. Целью новой структуры являлось предупреждение, выявление и пресечение фактов коррупции и защита сотрудников таможенных органов от насильственных действий при исполнении служебных обязанностей. Достигнутый в настоящее время уровень оперативно-служебной деятельности подразделений собственной безопасности таможенных органов позволяет им выявлять более 80% коррупционных преступлений, совершаемых в таможенной сфере.

Современный уровень развития нормативной правовой базы, регулирующей вопросы обеспечения безопасности, организации оперативно-розыскной деятельности, задачи таможенной политики, а также накопленный опыт организационной, оперативно-розыскной, предупредительно-профилактической деятельности Управления собственной безопасности ФТС России и его подразделений ставит актуальную задачу: на основе современного системного подхода в сфере таможенной преступности разработать новую концепцию собственной безопасности таможенных органов. Необходимо предложить научно обоснованную систему взглядов на теорию и практику обеспечения собственной безопасности с учетом реальных и потенциальных угроз, опасностей и рисков криминогенного, экономического, информационного и иного характера, а также имеющихся возможностей и ресурсов, предложить систему и комплекс мер, обеспечивающих надежную защиту таможенного дела, таможенной инфраструктуры, сотрудников таможенных органов, предупреждение и пресечение коррупции в таможенных органах [7].



**Выводы.** Как итог хотелось бы отметить, что сложность современных преступных технологий и активизация противодействия деятельности правоохранительных органов, в частности тех, которые ведут противодействие преступлениям в сфере экономики, среди них органы доходов и сборов, со стороны криминальных структур обуславливают налаживание тесного сотрудничества между работниками оперативных подразделений, работниками режимных органов, подразделений внутренней безопасности, а также прокурором (государственным обвинителем) с целью применения комплексной системы защиты судей, работников суда и правоохранительных органов и лиц, которые участвуют в криминальном судопроизводстве, и, в частности, работников таможенного дела Украины.

Взаимодействие отмеченных выше субъектов предусматривает основанную на законах и подзаконных нормативно-правовых актах совместную и согласованную деятельность с использованием особых полномочий, форм и методов работы, характерных для каждого из субъектов, с целью разоблачения лиц, виновных в совершении указанных преступлений, и привлечения их к уголовной ответственности. Достижение указанного результата может быть только за счет интеграции двух видов деятельности: оперативно-розыскной и криминально-процессуальной.

Что касается главных направлений данной деятельности, то приоритетное значение приобретают следующие аспекты:

1. Создание на максимально возможном уровне безопасных условий выполнения служебных обязанностей работниками таможенной сферы и обеспечение безвредных условий жизнедеятельности.

2. Формирование у работников таможенных органов комплекса соответствующих профессионально психологических установок, обучение стратегии, тактике и методам обеспечения личной безопасности.

3. Создание действенной системы профессиональной защиты персонала таможенной сферы.

Деятельность по обеспечению личной безопасности работников та-

моженных органов непосредственно связана со всеми элементами управления персоналом: отбор и прием кадров, оценка их деятельности, вознаграждение, учеба и т. п. Исходя из данных положений, можем констатировать, что сущность управления безопасностью персонала таможенных органов можно определить как осуществление системы мероприятий, направленных на снижение уровня профессионального риска к реально возможному минимуму. Обязательным условием эффективности данной деятельности является учет ряда факторов, которые в своей совокупности определяют личную безопасность работников таможенных органов: специфика условий, содержания и форм профессиональной деятельности; степень профессиональной защищенности работника, в том числе наличие специальных мероприятий материально технического, управленческого характера, целеустремленная работа с личным составом в данном направлении; степень общей подготовленности работника и наличие у него специальных знаний и умений относительно обеспечения личной безопасности во время решения профессиональных задач или в ситуациях, связанных с профессиональной деятельностью.

#### Список использованной литературы:

1. Бандурка О.М. Стратегія і тактика протидії злочинності : [монографія] / О.М. Бандурка, О.М. Литвинов. – Х. : Ніка Нова, 2012. – С. 50.

2. Державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів // Правовий портал України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ukr.pravo.at.ua/index/rozdil\\_4\\_derzhavnij\\_zakhist\\_suddiv\\_pracivnikiv\\_sudu\\_i\\_pravookhoronnikh\\_organiv/0-54](http://ukr.pravo.at.ua/index/rozdil_4_derzhavnij_zakhist_suddiv_pracivnikiv_sudu_i_pravookhoronnikh_organiv/0-54).

3. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mold.su/novosti-v-moldove/deni-vama-moldova>.

4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://customs.gospmr.org/zadacha-obespechit-bezopasnost.html>.

5. Должностные лица в таможенных органах [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://2dip.ru/%D1%80>

[%D0%B5%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B0%D1%82%D1%8B/810036/](http://2dip.ru/%D1%80%D0%B5%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B0%D1%82%D1%8B/810036/).

6. Собственная безопасность таможни [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://oshmiany.customs.gov.by/index.php/sobstvennaya-bezopasnost-tamozhni/44-obstvennaya-bezopasnost-tamozhni>.

7. Лемешев Е.В. Обеспечение собственной безопасности таможенных органов России в системе общегосударственных мер противодействия коррупции / Е.В. Лемешев [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.sovremennoepravo.ru/m/articles/view/%D0%>



## ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ В ЖИЛИЩНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Екатерина ЗАЕЦ,

аспирант кафедры гражданского права и процесса юридического факультета  
Львовского национального университета имени Ивана Франко,  
помощник судьи апелляционного суда Тернопольской области

### Summary

The legal consequences of the inhabited rights infringement are the charge party at fault to incur civil responsibility. We should consider it like an application to the offender, who makes wrongful act, the legally or contract provided public enforcement means in the forms of additional civil pecuniary obligations. Certainly, the inhabited attitudes specificity is affected on the peculiarity of putting civil responsibility on every their participants in case of default or improper performance obligations in this sphere.

**Key words:** contractual responsibility, delictual responsibility, elements essential to the offence, property damage, moral harm

### Аннотация

Правовым последствием нарушения жилищных прав является обязанность виновной стороны нести гражданско-правовую ответственность. Её можно рассматривать как применение к правонарушителю в случае совершения противоправного действия или бездействия предусмотренных договором или законом мер государственного принуждения в виде дополнительных гражданско-правовых обязанностей материального характера. Специфика жилищных отношений, безусловно, отражается и на особенностях возложения на их каждого участника гражданско-правовой ответственности в случае невыполнения или ненадлежащего выполнения обязательств в данной сфере.

**Ключевые слова:** договорная ответственность, внедоговорная ответственность, элементы состава правонарушения, имущественный вред, моральный вред в жилищных правоотношениях.

**Постановка проблемы.** На сегодняшний день нет достаточной теоретической базы для формирования единого подхода к решению вопросов, касающихся возмещения вреда именно в жилищной сфере. До настоящего времени в Украине не существует обобщенной и согласованной судебной практики в данной сфере правоотношений.

**Актуальность темы исследования** заключается в необходимости разработать единую концепцию защиты жилищных прав, в частности возмещение вреда как одного из важнейших способов такой защиты.

Многие как отечественные, так и зарубежные авторы в своих исследованиях ограничились отдельными аспектами проблемы защиты жилищных прав. Однако отсутствуют работы, обобщающие все теоретические и практические вопросы данной проблемы.

**Целью статьи** является анализ проблемных вопросов исследуемой темы и обоснование научно-практических подходов к их разрешению.

**Изложение основного материала исследования.** В доктрине гражданского права, в зависимости от оснований возникновения, различают два вида ответственности: договорную и внедоговорную (деликтную). Договорной считается ответственность, которая наступает за невыполнение

или ненадлежащее выполнение обязанностей, возникших на основании договора. Внедоговорная ответственность наступает в случае противоправных действий одного лица относительно другого при отсутствии между ними договора или в независимости от наличия договорных отношений между ними. Каждый из данных видов гражданской ответственности возможен в сфере жилищных отношений.

Основным отличием между договорной и внедоговорной ответственностью является то, что договорная ответственность наступает при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств одной стороной договора, тогда как внедоговорная – в случае совершения гражданского правонарушения. В жилищной сфере стороны при заключении договора могут самостоятельно определить меру ответственности. Внедоговорная ответственность устанавливается исключительно законом.

Гражданско-правовая ответственность – это негативные последствия для лица, совершившего правонарушение. Гражданско-правовая ответственность наступает при наличии следующих условий: противоправность поведения; вредные последствия противоправного поведения; причинная связь между вредом и противоправным поведением; вина.

Суть противоправности поведения в жилищных отношениях лежит в нарушении норм законодательства или в неисполнении или ненадлежащем исполнении договорных обязательств.

В сфере жилищных отношений возможно противоправное поведение как в виде противоправного действия (нарушение субъектом пассивной обязанности удержаться от некоторых действий), так и противоправного бездействия (нарушение субъектом активной обязанности их совершить). Например, повреждение жилья является противоправным действием, а неуплата стоимости найма жилья в течение определенного срока – противоправным бездействием. Нарушение обязанностей в жилищных отношениях при наличии возможности их выполнения составляет состав противоправного поведения.

В контексте принципов гражданско-правовой ответственности употребляются два понятия для характеристики негативных материальных последствий правонарушения: «убытки» и «вред». Вред – это общее родовое понятие негативных материальных последствий правонарушения, тогда как убытками считают экономический (стоимостный, денежный) эквивалент причиненного вреда. Правовая природа убытков двойственная, ведь это экономическая и юридическая категория одновременно. Экономические



убытки – это негативные последствия в виде уменьшения материальных благ. Юридическая категория убытков состоит только из тех, которые возникают вследствие нарушения в рамках гражданских правоотношений, уполномоченный участник которых имеет право требовать от обязанного лица возмещение таких убытков [1].

В жилищных отношениях категория «убытки» существует в понимании как реальных потерь, так и упущенной выгоды. Так, повреждение жилья может повлечь не только прекращение жилищных отношений с инициативы владельца жилья (наймодателя), но возникновение у него права на возмещение убытков. В данном случае прослеживается комплексный характер гражданско-правовых способов защиты нарушенных жилищных прав.

В юридической литературе обязанность возместить убытки иногда трактуют как дополнительные обязательства, если возмещаются убытки, нанесенные нарушением обязательства. В случаях, когда возмещение убытков осуществляется в рамках обязанности возместить вред, имеет место главное обязательство, хотя оно и значится в ст. 1166 Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины как ответственность [2, ст. 1166]. В данном случае денежное обязательство возместить убытки (вред) может обеспечиваться неустойкой, а также индексацией задолженности. Нарушение обязательства возместить убытки (вред), по логике вещей, не должно влечь ответственность в виде возмещения убытков [3, с. 12].

Однако в данной трактовке происходит подмена понятия общей гражданской ответственности в виде возмещения убытков специальными формами ответственности. Все они функционируют в рамках единого правоохранительного правоотношения. За нарушение регулятивного правоотношения наступает гражданская ответственность – как общая в виде возмещения убытков, так и специальная в виде оплаты штрафных санкций (неустойки (штрафа, пени)). Гражданско-правовая ответственность наступает в рамках охранительного правоотношения в виде возмещения убытков. Поэтому не возникает дополнительного охранительного правоотношения за нарушение обязанности возместить

убытки. При этом следует различать договорную и внедоговорную гражданскую ответственность в рамках правоохранительного отношения. Соответственно, денежное обязательство по возмещению убытков не может обеспечиваться неустойкой.

Так, в случае повреждения жилья наниматель и члены его семьи должны возместить убытки, связанные с ремонтом, стоимостью материалов и так далее. В данном случае речь идет о реальных убытках.

Если наниматель освободил помещение без предупреждения, наймодатель имеет право потребовать от него плату за пользование жилищем за три месяца, если он докажет, что не мог заключить договор найма жилища на таких же условиях с другим лицом [2, ч. 1 ст. 825]. В данном случае речь идет о возмещении упущенной выгоды. Принцип полного возмещения убытков применяется и в жилищных отношениях, поэтому возможно сочетание разных форм гражданской ответственности.

Причинная связь между поведением и последствием означает, что одно явление (причина) предшествует другому (следствию) и порождает его. Если вред не является следствием противоправного поведения причинителя вреда, а наступил по каким-либо другим причинам, то обязанность возместить причиненное не возникает [4, с. 87].

Причинная связь не должна быть вероятной, гипотетической, созданной игрой воображения и предположений. Она должна существовать объективно и в реальной действительности, не изменяться в зависимости от субъективного восприятия реальных обстоятельств.

В жилищных правоотношениях факт правонарушения должен совпадать во времени с возникновением причиненного вреда (например, в случае повреждения жилья) или предшествовать негативному результату (в случае не предупреждения наймодателя за три месяца до расторжения договора).

Важной характеристикой причинной связи есть её обязательная обусловленность, то есть причина должна порождать следствие. Если допустимыми есть предположение о наличии связи, её характер «может быть», то такая связь признается не прямой и не

подлежит юридической оценке. Непрямая связь значит, что противоправное поведение находится за пределами юридической оценки такого факта, как юридическая связь между противоправным поведением и причиненным вредом.

Согласно ч. 1 ст. 614 ГК Украины, лицо, которое нарушило обязательство, несет ответственность при наличии его вины (умысла или неосторожности), если другое не установлено договором или законом [2, ч. 1 ст. 614].

В гражданском праве классификация вины на виды не влияет на размер гражданско-правовой ответственности. В отдельных случаях правовое значение имеет грубая неосторожность как форма вины.

Вина не всегда является обязательным условием наступления гражданской ответственности. В определенных ГК Украины случаях деликтная ответственность наступает без вины. В то же время в жилищных отношениях для возникновения гражданской ответственности в числе других оснований наличие вины является обязательным.

Субъектом гражданской ответственности в жилищных отношениях может быть как пользователь жилья, так и лицо, которое предоставляет жилье в пользование. Однако собственник (владелец) жилья не может нести внедоговорную ответственность, тогда как пользователь жилой площадью (наниматель, члены его семьи или лица, проживающие с ним) подлежат как договорной, так и внедоговорной ответственности.

В гражданском праве различают два основных вида ущерба: имущественный и моральный. Как первый, так и второй характерен и для защиты жилищных прав. Моральный ущерб имеет место в деликтных отношениях в сфере жилищного права. Это может быть повреждение жилья, самовольное переоборудование нанятого помещения и тому подобное. В договорных отношениях защита жилищного права осуществляется материальными средствами в виде возмещения убытков и/или уплаты предусмотренных договором или законом штрафных санкций.

В судебной практике, касающейся жилищных отношений, возмещение морального (неимущественного)



вреда – довольно редкое явление. Но полностью такая возможность не исключена, ведь в Постановлении Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о возмещении морального (неимущественного) вреда» от 31 марта 1995 г. № 4 [5] предусмотрено, что моральный вред имеет место также в случае нарушения права собственности. Следовательно, правовым следствием повреждения нанимателем жилого помещения может быть имущественный и моральный ущерб, нанесенный собственнику жилья.

Суть морального вреда лежит в душевных страданиях, которые физическое лицо испытывает в связи с противоправным поведением относительно него. Такого рода душевные страдания могут возникать в случаях неправомерного выселения из жилого помещения, создания препятствий в реализации жилищных прав управомоченному лицу и лицам, проживающим с ним, особенно малолетним и несовершеннолетним детям.

Размер возмещения морального вреда зависит от характера правонарушения, глубины душевных страданий. Более чётких критериев определения размера морального вреда законодательство Украины не предусматривает. По-разному разрешаются вопросы, касающиеся размера морального вреда, и в судебной практике.

Моральный вред в жилищных правоотношениях можно рассматривать и через призму нарушения личного неимущественного блага, каким является право на жилье. Право зарубежных стран предусматривает компенсацию морального вреда за нарушение неимущественного блага. Для характеристики такого нарушения в Германии применяется термин «компенсация за страдания» или «вред, нанесенный чувствам». В Англии и США существует несколько вариантов определения значения морального вреда: психический вред (*psychological injury*), психиатрический вред (*psychiatric injury*), нервный шок, потрясение (*nevous shock*), обычные переживания (*ordinari shock*). Всё же наиболее распространенным в праве Англии и США и приближенным к понятию морального вреда является термин «психический вред» [6].

Основанием возникновения морального вреда является нарушение жилищных прав. Цель обязанности возмещения морального вреда – это максимальное возвращение потерпевшего к состоянию, которое предшествовало моменту его причинения. Однако ни в коем случае нельзя рассматривать такое возмещение как «вознаграждение» потерпевшему за пережитые страдания.

Возмещение морального вреда не всегда связано с восстановлением жилищных прав или возобновлением прежних жилищных правоотношений. Если лицо утратило интерес к удовлетворению жилищных потребностей в отношении, которые существовали до нарушения, или их продолжение невозможно в морально-этическом аспекте, потерпевший может требовать возмещение только морального вреда. Так, нарушение сервитутных жилищных прав члена семьи во время пребывания его на длительном стационарном лечении по вине, инициативе собственника жилья может сделать невозможным в моральном аспекте их совместное проживание в будущем как членов семьи.

Причинение морального вреда в жилищных отношениях возможно в случае совершения правонарушения, которое повлекло у лица чувство униженности, угнетённости, гнева, стыда, отчаяния, психологического дискомфорта в связи с нарушением его жилищных прав. Поэтому для возмещения морального вреда необходимо наличие как психологического фактора, так и факта нарушения субъективного жилищного права.

В современной судебной практике по гражданским делам Великобритании и США значение морального (психологического) вреда в подавляющем большинстве случаев применяется при наличии состава правонарушения или доказательства инцидента, при котором было нарушено право личности. Для этого используется весь арсенал юридических средств доказывания – от показаний свидетелей до заключения психоаналитиков [7, с. 1097].

В Украине для применения гражданско-правовой ответственности при разрешении спора о возмещении морального вреда обязательному установлению подлежат наличие вреда; противоправности поведения; следствен-

но-причинной связи между вредом и противоправным поведением; вины причинителя вреда.

Для признания в судебном порядке наличия психологической травмы как разновидности морального вреда при нарушении жилищных прав истец должен подтвердить данный факт надлежащими и допустимыми доказательствами. Порядок признания нарушения психологической стабильности должен быть оформлен соответствующим документом, в частности заключением эксперта (специалиста). В Украине заключение судебной психологической экспертизы является в последние годы одним из основных доказательств, обосновывающих судебные решения по большинству гражданских споров, касающихся возмещения морального вреда. Актуальным остается вопрос о размере морального вреда. Согласно ст. 23 ГК Украины, моральный ущерб возмещается деньгами, другим имуществом или в иной способ, независимо от возмещения имущественного вреда. Размер денежной компенсации определяется судом в зависимости от характера нарушения относительно жилищных прав, глубины душевных страданий, вины причинителя морального вреда, а также с учетом других обстоятельств, имеющих существенное значение. Также при определении размера нанесенного морального вреда учитываются требования разумности и справедливости [2, ст. 23].

Как свидетельствует отечественная судебная практика, суды при определении размера возмещения морального вреда по-разному понимают принципы, установленные ч. 3 ст. 23 ГК Украины. Особенностью возмещения морального вреда в случае нарушения права на жилье является, как правило, отсутствие физических страданий потерпевшего лица. Здесь имеют место психологические страдания. Для обоснования размера морального вреда в таком случае следует использовать судебную экспертизу. Определение экспертами-психологами глубины психологических переживаний и страданий потерпевшего лица в денежном эквиваленте становится сегодня распространенным явлением в отечественной судебной практике, хотя методика такого расчета Министерством юстиции



Украины в установленном порядке не утверждена.

Одновременно с возмещением имущественного вреда потерпевшее лицо имеет право на компенсацию морального вреда, который может быть предусмотрен в договоре найма жилья в случае нарушения договорных обязательств. В таком случае стороны самостоятельно определяют размер компенсации за психологический дискомфорт. Однако в договорной практике такой вид ответственности фактически не применяется. Проще предусмотреть штрафные санкции за нарушение договора найма жилья.

Право на жилье в объективном понимании охватывает как имущественные, так и неимущественные отношения. В неимущественном аспекте право на жилье является абсолютным. При его нарушении наступает внедоговорная ответственность в виде обязанности возместить моральный вред.

За нарушение договорных жилищных обязательств виновная сторона платит предусмотренные законодательством и договором штрафные санкции и возмещает убытки, которые имеют другую правовую природу, чем категория «вред». Возмещение нанесенного нарушением жилищных прав вреда имеет компенсационный характер. Понятие «убытки» включает, в соответствии со ст. 22 ГК Украины, реальные убытки и упущенную выгоду [2, ст. 22].

На возмещение морального вреда при нарушении жилищных прав могут претендовать только физические лица. Хотя, согласно ГК Украины, стороной договора найма жилья может быть и юридическое лицо [2, ч. 2 ст. 813]. Однако последнее не может испытывать душевных страданий или психологического дискомфорта вследствие противоправных действий в жилищной сфере.

Юридическое лицо может быть субъектом гражданской ответственности в виде возмещения морального вреда. Постановлением Пленума Верховного Суда Украины «О применении Конституции Украины при осуществлении правосудия» [8] предусмотрено, что суды должны строго придерживаться прав личности на возмещение за счет государства или органов местного самоуправления имущественного или морального вреда, причиненного неза-

конными решениями, действиями или бездействиями органов государственной власти, местного самоуправления, их должностных и служебных лиц при осуществлении ими своих полномочий. Указанное актуально и для гражданской ответственности в сфере осуществления жилищных прав.

**Выводы.** Защита жилищных прав может осуществляться путём возмещения нанесенного вреда. Основания возникновения обязанности возместить вред в жилищных отношениях имеют свою специфику. В частности, противоправность поведения в жилищных отношениях заключается в нарушении норм законодательства или в невыполнении либо ненадлежащем выполнении договорных обязанностей.

#### Список использованной литературы:

1. Митрофанов І.І. «Шкода» та «збитки»: співвідношення понять / І.І. Митрофанов, Т.В. Гайкова // Вісник КрНУ ім. М. Остроградського. – 2012. – № 3. – С. 196–197. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kdu.edu.ua/statti/2012-3-1\(74\)/196.pdf](http://www.kdu.edu.ua/statti/2012-3-1(74)/196.pdf).
2. Гражданский кодекс Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks/>.
3. Карабань Я.А. Грошові зобов'язання за цивільним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Я.А. Карабань ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2014. – 19 с.
4. Майданик Р. Питання цивільно-правової відповідальності за договором про надання медичних послуг / Р. Майданик // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 82–90.
5. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.
6. Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн / С.І. Шимон [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://buklib.net/books/21889/>.
7. Dann B. Dobbs and Paul T. Hayden: Torts and Compensation: Personal Accountability and Social Responsibility

for Injuri (American casebook series) / B. Dann. – 5-th edition. – St. Pauli; Thomson West. – 2005. – 1107 p.

8. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01 листопада 1996 р. № 9 // ПС «Законодавство». – 1996.



## ОСОБЕННОСТИ ДЕЙСТВИЙ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДА ПРИ РАССМОТРЕНИИ ЗАЯВЛЕНИЯ О ВОЗОБНОВЛЕНИИ УТЕРЯННОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО АДМИНИСТРАТИВНОМУ ДЕЛУ

Роман КАЙДАШЕВ,

кандидат технических наук, докторант  
Межрегиональной академии управления персоналом

### Summary

The article is sanctified to the questions related to operating of administrative court under proceeding in the lost production in administrative business. The order of actions of administrative court at the acceptance of such statement, finding out of all circumstances related to his consideration and to the grounds of decision-making (non-acceptance) on this statement opens up in the article. It is concluded that if the case resumed in full, in which case it is safe to assert that in a particular case has all the data to establish the circumstances and assessed the evidence that in advance (before the loss of the case) were investigated by the court. For this reason, it has no reason to doubt the truth of restoration of the case and has no obstacles for its refusal to review. However, the above-mentioned fact, nevertheless, should be taken into account by the court and what is the specificity of the review of such cases.

**Key words:** administrative court, administrative process, administrative rule-making, administrative business, business loss.

### Аннотация

Статья посвящена вопросам, связанным с действиями административного суда по возобновлению утерянного производства по административному делу. Раскрывается порядок действий административного суда при принятии такого заявления, выяснении всех обстоятельств, связанных с его рассмотрением и основаниями принятия (непринятия) решения по данному заявлению. Сделан вывод, что в случае, если дело возобновлено полностью, с уверенностью можно утверждать, что по конкретному делу имеются все данные, установлены все обстоятельства и оценены все доказательства, которые предварительно (еще до потери дела) исследовались судом. Именно поэтому нет никаких оснований сомневаться в истинности восстановления такого дела и нет никаких причин для отказа в его пересмотре. Однако вышеупомянутый факт все же должен быть учтен судом, в чем и заключается специфика пересмотра таких дел.

**Ключевые слова:** административный суд, административный процесс, административное судопроизводство, административное дело, утеря дела.

**Постановка проблемы.** В соответствии с положениями Конституции Украины – Основным Законом нашего суверенного государства, одним из основных принципов судопроизводства есть обеспечение апелляционного и кассационного обжалования решения суда, кроме случаев, установленных законом [1].

Поэтому пересмотр судебных решений, по праву, можно считать дополнительным способом обеспечения правосудности судебного решения, резервным механизмом защиты прав и законных интересов, который должен выполнять свое назначение, когда исчерпаны все другие средства процессуально-правовой защиты [2].

Можно выделить три объективных фактора существования и правового закрепления права на пересмотр судебного решения:

– необходимость обеспечения условий для рассудительного (без лишней суеты, чрезмерных эмоций и крайностей) рассмотрения споров в судах первой инстанции по существу;

– необходимость судебного толкования спорных правовых положений;

– необходимость возобновления производства в деле в случае выявления после его рассмотрения новых важных доказательств, как абсолютно новых, так и тех, которые указывают на ошибочность оценки судом предыдущей инстанции фактических данных при рассмотрении и решении данного дела [3].

Поэтому с большой уверенностью можно отметить, что главным залогом права на судебную защиту была и остается возможность обжалования и пересмотра судебного решения. Судопроизводство не может обойтись без специального способа критики и исправления судебных ошибок судами высших инстанций.

**Актуальность темы.** Понятия правосудия, судебной власти были предметом исследований многих ученых в Украине, среди которых отдельно хотелось выделить научные труды Ю.М. Грошевого, К.В. Гусарова, С.В. Васильева, В.В. Комарова, И.Е. Марочкина, Ю.Д. Притыки, В.В. Сташиса, В.Я. Тацця и многих других. Однако отсутствуют необходимые разработки, связанные с пересмотром административных дел в связи с их утратой.

**Целью статьи** является исследование вопросов возобновления административного дела судом апелляционной инстанции.

**Изложение основного материала исследования.** Для сторон обжалование судебного решения гарантирует возможность отстаивать свою позицию и пытаться установленными законами средствами достичь отмены судебного решения, что противоречит их интересам.

Пересмотр судебного решения имеет также и психологическое значение. Мысль о том, что решение суда первой инстанции не является окончательным и может быть пересмотрено более опытными и квалифицированными судьями, благоприятно и успокоительно действует на лиц, которые принимают участие в разбирательстве дела в суде первой инстанции.

Хорошо, когда такому пересмотру ничего не препятствует, а сторонам и суду (как арбитра) необходимо лишь придерживаться законодательно закрепленного порядка и процедуры для осуществления пересмотра решения суда. Но как быть, если дело утеряно по той или иной причине?



Во-первых, в таком случае дело необходимо возобновить, поскольку без него суд не имеет ничего для пересмотра. Поэтому в действующем законодательстве закреплено, что потерянное судебное производство в административном деле может быть возобновлено по заявлению лиц, которые участвуют по делу, или по инициативе суда [4].

Для этого лицу достаточно подать заявление о возобновлении потерянного судебного производства, которое подается в суд, который принял решение по сути дела или постановление о закрытии производства по делу [4].

В таком заявлении должно быть отмечено, о возобновлении какого именно производства просит заявитель, было ли по делу принято решение по сути дела или принято постановление о закрытии производства, каким именно лицом из числа лиц, которые участвовали по делу, был заявитель, кто конкретно и в качестве кого участвовал по делу, местожительство или местонахождение данных лиц, что известно заявителю об обстоятельствах утери производства, о местонахождении копий документов производства или сведений относительно них, возобновление каких именно документов заявитель считает необходимым, с какой целью необходимо их обновить [4].

Кстати, в связи с оккупацией Крыма, проведением антитеррористической операции, вопросы возобновления потерянных судебных дел в нашей стране стоят остро, из-за чего уже много было проведено совещаний, принято информационных листов, рекомендаций Высшим административным судом Украины.

Например, 17.08.2015 г. под руководством заместителя председателя Высшего административного суда Украины Михаила Ивановича Смоковича проводилось совещание по вопросам возобновления потерянного производства

При проведении вышеупомянутого совещания было акцентировано внимание на том, что в случае потери дела и возникшей необходимости в его возобновлении судья в первую очередь должен обращать внимание на наличие информации по данному делу в Едином реестре судебных решений.

Если есть решение соответствующего суда, его электронная копия содержится в Едином реестре судебных решений, то отказать в удовлетворении заявления о возобновлении потерянного производ-

ства нельзя. В таком случае, в зависимости от обстоятельств дела, такое заявление должно быть удовлетворено хотя бы частично.

Кстати, многих судей и участников данного совещания волновал вопрос: как поступать в случае обжалования постановления об отказе возобновления потерянного производства?

Однозначного ответа на данный вопрос нет. С одной стороны, учитывая требования ст. 185 Кодекса административного судопроизводства Украины, выводы практики Конституционного Суда Украины, по заявлению о возобновлении потерянного производства не выносятся постановления суда, следовательно, на вынесенное решение не может быть подано апелляционной или кассационной жалобы, поэтому с процессуальной точки зрения отказ не может быть пересмотрен по тем же основаниям, которые существовали на момент обращения. Но, с другой стороны, исходя из конституционных принципов и принципов, в частности, в соответствии с п. 8 ст. 129 Конституции Украины, такое постановление может быть и должно быть пересмотрено.

Если все же дело возобновили, то, конечно, возникает определенная специфика при пересмотре такого дела в апелляционном, кассационном порядке или по вновь выявленным обстоятельствам. Если имеет место факт возобновления дела, то на первый взгляд может показаться, что такой пересмотр может усложняться возможной погрешностью в фактах, поскольку точно возобновить дело слишком сложно.

Здесь сразу же хотелось бы отметить, что при возобновлении административного дела прилагается максимально усилий для приведения материалов дела в предыдущее состояние, не упущения важнейших фактов. Так, суд, который рассматривает вопрос о возобновлении дела, ищет не только решения в Едином государственном реестре судебных решений, но и пытается отыскать постановления об открытии производства по делу, другие материалы дела, а также обращает внимание на доводы сторон и доказательства, которыми стороны подкрепляют свои доводы.

Во время разбирательства по делу о возобновлении потерянного судебного производства суд использует ту часть производства, которая сохранилась, а именно: документы из материалов дела,

которые имеют стороны, копии данных документов, другие справки, бумаги, сведения, которые касаются дела. К тому же суд может допросить как свидетелей лиц, которые присутствовали во время совершения процессуальных действий, лиц (их представителей), которые участвовали по делу, а в необходимых случаях – лиц, которые входили в состав суда, что рассматривал дело, а также лиц, которые выполняли судебное решение [4].

То есть, суд применяет все возможные законные средства ради возобновления дела и приближения его к первоначальному состоянию.

**Выводы.** В случае, если дело возобновлено полностью, с уверенностью можно утверждать, что по конкретному делу имеются все данные, установлены все обстоятельства и оценены все доказательства, которые предварительное (еще до потери дела) исследовались судом. Именно поэтому нет никаких оснований сомневаться в истинности восстановления такого дела и нет никаких причин для отказа в его пересмотре. Однако вышеупомянутый факт все же должен быть учтен судом, в чем и заключается специфика пересмотра таких дел.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page>.
2. Мінка Т.П. Загальна характеристика інституту перегляду судових рішень в адміністративному судочинстві України / Т.П. Мінка // Актуальні проблеми адміністративного права та адміністративного процесу в Україні : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. Дніпропетровськ, 29.05.2015 р. – Дніпропетровськ, 2015. – С. 27.
3. Сірий М. Система перегляду судових рішень в Україні: погляд у майбутнє / М. Сірий // Юридичний журнал. – 2003. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=18>.
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.



## ИДЕОЛОГИЧЕСКАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ МЕТОДОВ НАУЧНОГО ПОЗНАНИЯ ПРАВА

Юлия КОЛОМИЕЦ,

кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры уголовного права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article analyzes the impact of technocratic ideology in Jurisprudence. Expands to the question of how the technocratic thinking was reflected in the methods of scientific knowledge of law and, ultimately, on the methods of legal action. It describes the negative consequences of the use of such methods of scientific knowledge as to simplify and denial, as well as the legal effects of such a method as conflict prevention. Attention is drawn to the fact that the method of penetrating knowledge of the truth forgotten it was replaced by the formalization of widely used in the design of various technologies, resulting in a deep theoretical conclusions based on empirical evidence, replaced by a more or less convincing statements.

**Key words:** methods of scientific knowledge of law, technocratic ideology, methods of legal action.

### Аннотация

В статье анализируется влияние технократической идеологии на юридическую науку. Раскрывается вопрос о том, как технократическое мышление отразилось на методах научного познания права и, в конечном итоге, на методах правового воздействия. Описываются негативные последствия использования таких методов научного познания – упрощение и отрицание, а также такого метода правового воздействия, как предотвращение конфликтов. Акцентируется внимание на том, что метод проникновенного познания истины забыт, его заменили методом формализации, широко используемом в процессе проектирования различных технологий, в результате чего глубокие теоретические выводы, основанные на эмпирических фактах, сменились более или менее убедительными утверждениями.

**Ключевые слова:** методы научного познания права, технократическая идеология, методы правового воздействия.

**Постановка проблемы.** Система методов научного познания, используемая учеными, прямо или косвенно оказывает серьезное влияние на право, программируя и аргументируя его существование. Неудачно выбранная система методов научного познания права может превратить его в бессистемную хаотичную совокупность правовых норм, которую мы наблюдаем на современном этапе развития государства и общества.

Научная теория приобретает ценность только тогда, когда она вписывается в целостную картину мира, является достоверной и общепризнанной. Поэтому очень важно выяснить, в чем заключается идеологическая обусловленность методов научного познания. Выводы, полученные чисто логическим путем, являются формальными и ничего не говорят о действительности.

**Актуальность темы исследования** проявляется в том, что методологическим основам научного познания права в юридической литературе перестали уделять должное внимание. Исследования в данной сфере в основном носят архаичный бессистемный характер. От методологического плюрализма ученые часто переходят к методологическому анархизму. Не вникая в идеологическую сущность методов

научного познания права, они не создают общего представления о методах правовой теории.

Анализом идеологической обусловленности методов научного познания права занимались главным образом советские ученые: С. Алексеев, Д. Керимов, В. Казимирчук, Е. Лукашева, П. Недбайло, М. Орзих, П. Рабинович, О. Сичивица, В. Степин, М. Строгович, В. Тененбаум и др. В независимой Украине, которая здрепила в своей Конституции постулат, что ни одна идеология не может признаваться государством обязательной, заниматься данным вопросом стало немодно. Между тем отсутствие официального признания какой-либо идеологии не исключает ее существование.

**Целью статьи** является исследование идеологической обусловленности методов научного познания права. Новизна работы заключается в том, что в статье сделана попытка обосновать утверждение, согласно которому использование методов научного познания права без учета идеологии часто оказывается в лучшем случае малоэффективным или в худшем случае разрушительным.

**Изложение основного материала исследования.** На протяжении всего периода существования Советского Союза методология юридической на-

уки была обусловлена исключительно марксистско-ленинской идеологией.

Негативное отношение К. Маркса к идеологии не помешало его учению приобрести идеологический характер. Свое идеологическое значение марксистско-теоретическое знание получило за счет того, что для К. Маркса был важен не только результат познания, но и ведущий к нему путь.

В научной литературе бытует мнение, согласно которому Карлу Марксу удалось создать целостное учение благодаря тому, что он впервые во всей широте понял влияние техники на человека [1, с. 115]. Впоследствии об этом начали говорить и другие ученые. Так, в своей работе «Техника и наука как «идеология» Ю. Хабермас обратил внимание на справедливость критики Г. Маркузе М. Вебера, в результате которой был сделан следующий вывод: «Понятие технического разума, возможно, само является идеологией. Не только применение этого разума, но уже сама техника представляет собой господство (над природой и человеком) – господство методическое, научное, рассчитанное и расчетливое» [2, с. 52].

Проблема современного общества заключается не в том, что либерально-буржуазная и социалистическая идеологии поочередно сменяют друг друга, а в том, что, установив господство над



природой с помощью техники, человек, не замечая этого, поработил сам себя.

Изучив капиталистический способ производства, К. Маркс впервые констатировал борьбу классов и попытался решить ее с помощью изменения формы собственности на средства производства.

В то время как в Советском Союзе, руководствуясь марксистско-ленинской идеологией, пытались уничтожить классовое различие людей, в странах с либерально-буржуазной идеологией возник государственно регулируемый капитализм, основанный на политике возмещения ущерба с целью сохранения лояльности масс наемного труда. По словам Ю. Хабермаса, эта программа возмещения обязывает систему господства сохранять условия стабильности системы обеспечения социальной безопасности и шансов личного роста, предупреждая связанные с этим ростом риски [2, с. 84].

Метод предотвращения конфликтов оказался весьма эффективным. После краха марксистско-ленинской идеологии постсоветские государства постепенно начали его применять не только в сфере политики, но и в сфере права. В уголовном праве Украины он нашел свое проявление в институте уголовно-правового компромисса.

Ученые к данному институту относятся неоднозначно, тем не менее, законодатель при создании уголовных и уголовно-процессуальных норм метод возмещения убытков и предотвращения конфликтов использует довольно широко. Об этом свидетельствуют следующие институты уголовного права: освобождения от уголовной ответственности, от наказания или его отбывания; институты уголовно-процессуального права: соглашение о примирении, а также о признании вины.

Несмотря на то что метод предотвращения конфликтов весьма эффективен, он является всего лишь одним из способов скрыть или погасить конфликт, обусловленный способом производства. И хотя мы уже не говорим о классах, правовое неравенство в зависимости от материального положения личности осталось. Подавление оказалось характерным как для советской, так и для либерально-буржуазной идеологии, только способы подавления были избраны разные. Влияние техно-

кратической идеологии на наше сознание оказалось довольно ощутимым. В связи с этим необходимо выяснить, что является методологической основой технократической идеологии и как она повлияла на научные методы исследования.

Основной идеей технократической идеологии является воздействие на общество с помощью методов управления техникой и технологией. Указанные методы в совокупности представляет собой хорошо продуманную, слаженную систему и используются с одной лишь целью – достижение максимальной прибыли при минимуме затрат (вероятность ошибок тоже минимальна).

Применительно к обществу данные методы оказываются не столь эффективными. Например, метод формализации, который широко используется при проектировании различных технологий, привел к упрощению. Обществом стали управлять с помощью громких бессмысленных лозунгов, универсальных теорий, грубых антитез. Глубокие теоретические выводы, основанные на эмпирических фактах, сменились более или менее убедительными утверждениями. Метод убеждения, рассчитанный на думающих людей, уступил место методу психотехнической манипуляции поведением человека.

Даже в Советском Союзе, в котором все якобы делалось во благо человека, управлять пытались не только с помощью методов убеждения и принуждения, но и путем воздействия на подсознание человека. В 1978 г. М. Орзих в своей докторской диссертации «Основные вопросы теории правового воздействия на личность развитого социалистического общества» обратил внимание на то, что «право вторгается в структуру личности, становится ее органической частью, проникая в самые глубинные пласты ее содержания, оказывая воздействие даже на то подсознательное, которое проявляется себя в ситуациях слабо контролируемого сознанием» [3, с. 84].

С тех пор наука и техника значительно продвинулись вперед. На современном этапе развития можно говорить не только об использовании метода психотехнической манипуляции, но и о методе биотехнической манипуляции. Предположение Ю. Хабермаса о том,

что «биотехническое вмешательство в эндокринную систему управления и подлинное вмешательство в генетическую передачу наследственной информации могут в будущем привести к еще более глубокому контролю за поведением» [2, с. 109], вполне может стать реальностью.

Если это произойдет, необходимость в юридической науке отпадет. Достаточно будет один раз создать и закрепить в нормативно-правовых актах правила поведения, рассчитанные на уже сформированное «бесчеловечное» технократическое общество.

К. Маркс искренне верил в позитивную роль всего революционного и прогрессивного. Верил в то, что с помощью техники можно создать условия для гармоничного развития личности. В результате получили обратное.

Технократическое мышление привело к обезличиванию человека. Тех, кто пытается управлять нами с помощью технократических методов, человек интересует не как личность, а как единица, способная благотворно повлиять на развитие техники. На вопросы о справедливости, добре и зле, подлости и благородстве, честности и обмане, неравенстве и единстве не хватает времени.

Не размышляя о сущности бытия, человек превратился в функционирующую деталь единого механизма, которую в случае необходимости можно легко заменить.

Забыв о самом себе, человек запустил механизм самоуничтожения. Даже собственники крупных капиталов оказались в состоянии неудовлетворенности, так как вынуждены пользоваться этикой борьбы за успех, преодолевать давление статусной конкуренции, и все это для того, чтобы удовлетворять свои потребности ими же производимыми суррогатами.

Подобное внутреннее состояние привело к использованию еще одной группы методов управления людьми – методов отрицания и нападения.

Безнадежность, душевная пустота и бессилие создают жизнь, основанную на отрицании. Высказывания К. Ясперса по данному поводу, сделанные более двадцати лет назад, до сих пор соответствуют действительности. По словам ученого, все несчастья в современном обществе возлагаются на



некий фантом, название которому ходят либо среди исторических образований, открывшихся некогда теоретическому познанию, – во всем виноват капитализм, либерализм, марксизм, христианство и т. д., либо среди неспособных оказать сопротивление представителей отдельных групп, которые становятся козлами отпущения, – во всем виноваты евреи, немцы и т. д. [1, с. 148–149].

Перед политиками и учеными уже не стоит задача решения реальных проблем, достаточно научиться критиковать других для того, чтобы показать себя и достичь своих целей. К сожалению, утверждение о том, что если человек ничего собой не представляет, он по крайней мере «анти-», уже не вызывает удивления. Мы привыкли критиковать все и всех и ничего не делать.

На современном этапе развития общества можно с уверенностью говорить, что мы находимся под влиянием идеологии примитивного типа, которая направлена на создание упрощенной системы ценностей, позволяющих эффективно (технологично) манипулировать сознанием [4, с. 67].

Ученые предлагают различные варианты решения проблем, связанных с технократическим мышлением:

1. Г. Маркузе предлагал относиться к природе как к партнеру. Конкретизируя свое предложение, Г. Маркузе писал: «Вместо природы эксплуатируемой, мы могли бы стремиться к природе братской. На уровне интересубъективности, хотя и неполноценной, мы могли бы приписать субъективность животным, растениям и даже камням и вступить с природой в коммуникацию, вместо того чтобы, оборвав всякую коммуникацию, просто перерабатывать ее» [2, с. 60].

2. Ю. Хабермас, поддерживая в целом идею Г. Маркузе, считает, что она не может быть реализована до тех пор, пока сама межчеловеческая коммуникация не станет свободной от господства. По его мнению, лишь когда люди смогут вступать в коммуникацию, не прибегая к принуждению, и каждый признает в другом себя, только тогда, возможно, человеческий род признает природу в качестве субъекта – не как Иное по отношению к себе, как того желал идеализм, но себя как Иное этого субъекта [2, с. 60].

3. К. Поппер, напротив, считал, что возврата к гармоничному государству природы нет, так как если мы вернемся назад, то нам придется преодолеть весь путь, мы неизбежно вернемся в животное состояние. Путь к решению существующих проблем К. Поппер видел в открытом обществе. По мнению ученого, для того чтобы оставаться людьми, мы должны и дальше идти к неизвестному, чувствуя неуверенность и опасность, используя наш разум, чтобы планировать, насколько это возможно, как нашу безопасность, так и нашу свободу [5, с. 225].

4. К. Ясперс убежден в том, что новое осевое время, которое, быть может, нам предстоит и явит собой единую, охватывающую весь мир действительность, мы представить не можем. Предвосхитить его в нашем воображении означало бы создать его. Никто не знает, что оно нам принесет [1, с. 114].

Действительно, никто точно не знает, что произойдет в будущем. Человек не всесилен, и даже научные знания, основанные на фактах, в будущем могут оказаться заблуждением.

Но без науки существовать человечество не может. Наука представляет собой не просто совокупность накопленных знаний, ее функция проявляется в познании мира с целью получения достоверной информации о нем, с тем, чтобы впоследствии данная информация стала общезначимой.

К сожалению, мы забыли о том, что наука должна иметь свою основную идею. Воля к власти и повиновению, разрушению, уничтожению, наживе, авантюризму часто определяли ход ее развития, в результате наука была неправильно понята и приносила больше вреда, чем пользы. Ее основной идеей должно стать следующее: 1) создание гармоничных отношений между человеком и природой, человеком и обществом; 2) способствование формированию человека, гармонически сочетающего духовное богатство, моральную чистоту и физическое совершенство.

Более или менее приближенной к данному идеалу была советская наука. Сведение индивидуального к социальному осуществлялось с целью расширения реальных возможностей для всестороннего развития личности.

Но уйти от влияния технократической идеологии не удалось. Гармо-

ничные отношения между человеком и природой не были созданы. Подавление и уничтожение природы во имя блага человечества позволило функционерам бюрократического социализма и технократического планирования подавлять и уничтожать отдельно взятого человека во имя интересов партии. Суть морали и права заключалась в том, что тот, кто иначе думает, чувствует, желает, – враг, преступник. Поэтому управлять пытались даже такими сферами жизнедеятельности человека, которые, как правило, не подлежат правовому регулированию.

Между тем у каждого человека есть свое мировосприятие и мироощущение. Каждый созерцает, чувствует и переживает общее и личное, внутреннее и внешнее, общесторическое и биографическое становление по-своему. Изменить это означало бы подавить природу человека.

Следовательно, социализм, вопреки идеям К. Маркса, не стал системой милосердия, гуманности, мира и заботы, он оказался системой воли к власти.

Дабы не допустить повторения подобных ошибок в будущем, необходимо вспомнить, что в центре внимания науки должно быть не создание разумной техники, а сохранение разумности человека.

**Выводы.** Методологической основой технократической идеологии является согласованная совокупность методов создания техники и управления ею с целью получения максимальной прибыли при минимуме затрат. Использование методов техники и технологий в юридической науке отразилось на механизме правового воздействия. Стремление к получению максимальной прибыли привело к внедрению метода предотвращения конфликта. Данный метод, действительно, позволяет экономить меры правового воздействия, но не решает многие социальные проблемы. Одной из таких проблем является отсутствие равных возможностей в реализации гражданами своих законных прав, свобод и интересов, в зависимости от материального положения.

В юридической науке под влиянием технократической идеологии негласно появились методы упрощения и отрицания. Метод проникновенного познания истины, о котором писал К. Ясперс



[1, с. 147], забыт, его заменили методом формализации, широко используемом в процессе проектирования различных технологий.

#### Список использованной литературы:

1. Ясперс К. Смысл и назначение истории / К. Ясперс ; пер. с нем. – М. : Политиздат, 1991. – 527 с.

2. Хабермас Ю. Техника и наука как «идеология» / Ю. Хабермас ; пер. с нем. М.Л. Хорькова. – М. : Праксис, 2007. – 208 с.

3. Орзих М.Ф. Избранные труды: юбилейное издание к 90-летию со дня рождения / М.Ф. Орзих ; сост.: А.Р. Крусян, А.А. Езеров ; вступ. ст. С.В. Кивалова. – Одесса : Юридична література, 2015. – 568 с.

4. Миронов В. «Деидеологизация» – новая идеология? (о месте философии в образовании) / В. Миронов // Высшее образование в России. – 2003. – № 1. – С. 67–73.

5. Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги / К. Поппер ; перекл. з англ. О. Коваленко. – К. : Основи, 1994. – Т. 1. – 1994. – 444 с.

## УСЛОВИЯ ОБОРОТОСПОСОБНОСТИ ПИЩЕВЫХ ПРОДУКТОВ КАК ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Ярослав КРАВЦИВ,  
аспирант

Киевского университета права Национальной академии наук Украины

#### Summary

The article considers the conditions of the Turnover objects of civil rights. It was found that in order to make the object of tangible and intangible world were admitted to the civil circulation, they must have a natural transferability and civil transferability. In this sense all food products has natural turnover-ability because they are to its natural properties are endowed with by all the specified the signs. However, these factors give only the chance to them potentially to be considered by foodstuff. In order that they gained nature of object of the civil rights (legal relationship) according to the current legislation their still necessary to allow to the civil turnover through establishment of their level of freedom.

**Key words:** objects of civil rights, transferability, natural transferability, civil transferability, foodstuff.

#### Аннотация

Статья рассматривает условия оборотоспособности объектов гражданских прав. Выявлено, что, для того чтобы предметы материального и нематериального мира были допущены к гражданскому обороту, они должны иметь натуральную и гражданскую оборотоспособность. В данном смысле все пищевые продукты имеют натуральную оборотоспособность, поскольку они по своим природным свойствам наделены всеми необходимыми признаками. Однако данные факторы дают лишь возможность им потенциально рассматриваться пищевыми продуктами. Чтобы они приобрели характер объекта гражданских прав (правоотношений), согласно действующему законодательству, их еще необходимо допустить к гражданскому обороту через правовое установление их уровня свободы.

**Ключевые слова:** объекты гражданских прав, оборотоспособность, натуральная оборотоспособность, гражданская оборотоспособность, пищевые продукты.

**Постановка проблемы.** Известно, что оборотоспособность объектов гражданского права указывает на их потенциальную способность опосредовать движение (динамику) гражданских правоотношений, а также переход благ от одних субъектов к другим. В связи с этим, В.А. Белов вполне справедливо отмечает: «Цивилисту важно знать не только то, что тот или иной предмет (субстрат) является объектом гражданских прав (правоотношений), но и то, является ли таковой объектом гражданского оборота: первое необходимо для того, чтобы определить содержание правоотношений, которые могли бы сложиться по поводу соответствующего объекта; второе – для того, чтобы определить круг фактических обстоятельств, служащих основаниями для динамики (движения) таких правоотношений» [1, с. 70]. Указанное свидетельствует об особой значимости для цивилистики тех вопросов, которые связаны с определением

условий оборотоспособности предметов материального и нематериального мира в гражданском обороте.

Особенно это касается и пищевых продуктов, которые составляют одно из основных, жизненно необходимых условий существования человека, гарантированных Конституцией Украины (ст. 48), так как питание влияет на состояние здоровья, работоспособность, настроение и продолжительность жизни человека. В этом проявляется полезность и необходимость таких предметов материального мира, что дает возможность удовлетворять потребности отдельного человека. Однако одним из условий участия в гражданском обороте предметов материального мира является их естественная способность быть объектами гражданских прав. Соответственно, это обстоятельство есть основой в проведении указанного исследования.

**Актуальность темы.** Необходимо заметить, что особый интерес к оборо-



тоспособности объектов гражданских прав проявляют цивилисты, подтверждением чему является ряд научных работ. Прямо или косвенно данная проблема освещалась в работах ученых разных периодов развития цивилистической мысли: М.М. Агаркова, Н.Г. Александрова, С.С. Алексеева, К.О. Берновского, В.А. Белова, М.И. Брагинского, Е. В. Васьяковского, Т. В. Боднар, Ю. С. Гамбарова, Д. М. Генкина, В.П. Грибанова, А.В. Дзеры, О.С. Иоффе, С.Ф. Кечекьяна, О.А. Красавчикова, В.А. Лапача, Д.И. Мейера, Р.А. Майданника, И.А. Покровского, И.А. Полуяхтова, В.А. Рясенцева, Е.А. Суханова, В.И. Синайского, И.В. Спасибо-Фатеевой, В.А. Тархова, Ю.К. Толстого, Ю.Е. Туктарова, Р.О. Халфина, С.Ф. Шершеневича, С.А. Слипченко, С.И. Шимон, Р.Б. Шишки, В.Л. Яроцкого и др. При этом категория «оборотоспособность» объектов гражданских прав изучалась как в цивилистике, так и в общей теории права. Системное исследование на уровне докторской диссертации было проведено современным российским правоведом В.А. Лапачем. Также основательная систематизация научных знаний об объекте гражданских прав была осуществлена современным цивилистом В.А. Беловым. Кроме этого, важные вопросы оборотоспособности некоторых объектов гражданских прав были изучены С.А. Слипченко, С.И. Шимон, В.Л. Яроцким, И.А. Полуяхтовым и другими учеными. Однако поднятый нами вопрос, к сожалению, не имеют своего должного освещения в литературе.

**Цель статьи** – раскрыть условия оборотоспособности пищевых продуктов как объектов гражданских прав. Объектом является категория «оборотоспособность» объектов гражданских прав, а предметом – положения актов гражданского законодательства, практики их применения и научная доктрина.

**Изложение основного материала исследования.** Следует начать с того, что оборотоспособность объектов гражданских правоотношений (гражданских прав) – это способность материальных и нематериальных благ переходить от одних субъектов к другим в порядке правопреемства либо наследования или иным образом.

Оборотоспособность благ, которые становятся объектами гражданских

прав (правоотношений), прежде всего, зависит от их потенциальной способности к обороту, от природных свойств самих благ, что позволяет им отделяться от своего носителя путем отчуждения или иным образом. Природная способность к обороту в научной литературе еще называется натуральной оборотоспособностью. Именно по такому критерию (критерию делимости) объекты гражданских прав (правоотношений) делятся на те, которые отделимы от своего носителя, и те, которые не отделимы от своего носителя. В первую группу относятся все предметы материального мира, в том числе и продукты питания, а также некоторые предметы нематериального мира. В частности, это касается результатов интеллектуальной деятельности, а также информации. Ко второй группе относятся такие блага, как жизнь, личная жизнь, достоинство, здоровье, свобода, индивидуальность человека и тому подобные блага. Это связано с тем, что такие блага являются неотъемлемыми от личности в силу своей естественной неспособности и невозможности, следовательно, они не могут быть отчуждены или переданы другим субъектам, иметь способность к движению.

Для установления натуральной оборотоспособности объектов необходимо выявить наличие у них таких признаков, характерных для объекта права (правоотношений): полезность как потребительская стоимость, то есть способность удовлетворять потребности субъекта; доступность к обладанию; определенность (обособленность); обособленность; отделимость объекта от субъекта и способность быть предоставленным одним лицом другому; способность быть оцененным в деньгах [7, с. 119].

Полезность объектов гражданских прав (правоотношений) является прямым отражением сущности самих благ. Именно полезность позволяет выделить среди чего-то их способность/неспособность быть объектами гражданских прав. Полезность указывает на то, что объект гражданских прав является благом, то есть «добром или всем тем, что является хорошим, полезным» [3, с. 90], «дает благополучие, достаток и удовлетворяет потребности» [6, с. 48]. Таким образом, благо – это все то, что объективно существует и благодаря

своим полезным свойствам способно удовлетворять потребности субъекта [7, с. 66]. Следует заметить, что полезные свойства и способность удовлетворять потребности должны быть открыты и осознаны человеком, ибо в противном случае человек о них просто бы не знал и не мог бы обращать их в свою пользу [7, с. 67]. Относительно полезности пищевых продуктов, то она заключается в том, что, благодаря веществам, которые содержатся в пищевых продуктах, организм человека получает важные элементы, которые являются строительным материалом и источником необходимой энергии для него. Без пищи человек существовать не может.

Следует отметить, что полезность пищевых продуктов имеет в своем проявлении разный характер, что можно рассматривать как в широком, так и в узком его понимании. Широкое понимание полезности пищевых продуктов предусматривает, что любое вещество или продукт, благодаря своим природным свойствам, способно поддерживать жизненные силы человека при условии, что оно пригодно для пищи и/или питья, является пищевым продуктом. Проявление полезности в данном случае не зависит от восприятия и воли человека, поскольку полезность пищевых продуктов определяется через их природные свойства, их способность.

Узкое понимание полезности пищевых продуктов связано с определенным человеком или определенной группой людей, и для каждого из них может иметь разный по своему объему характер, поскольку на его понимание влияют разные факторы, в частности такие как возраст, пол, характер труда, состояние здоровья, физиологические свойства человека, а также может определяться через количество, качество пищевых продуктов и другие факторы. Данные факторы дают возможность осознать по отношению к определенному человеку или группе людей их полезность/не полезность той или иной пищи для их организма. Например, сахар для человека с сахарным диабетом никак не может быть полезным. По крайней мере, в той мере, которая потребляется человеком, не имеющим сахарного диабета. В данном случае сахар в своем общем плане является пищевым продуктом, потому как имеет способность быть по-



лезным, однако для определенных лиц такая полезность может стать угрозой для жизни и здоровья. Следовательно, для них такой сахар должен иметь ограниченный характер, по крайней мере, в некоторых гражданских отношениях. Если это касается приобретения и прекращения права собственности, то здесь никаких ограничений не может быть, поскольку его права и интересы гарантированы п. 2 ч. 1 ст. 3 Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины, где говорится о недопустимости лишения права собственности. Однако если это касается его употребления, например, при предоставлении другим лицом услуг по оздоровлению, в частности, в пансионате или другом оздоровительном заведении, то такие факторы должны обязательно учитываться законодателем. Данный подход должен иметь аналогичное свое проявление и для других продуктов питания, потребление которых для определенных лиц или группы лиц может нанести вред их жизни и здоровью. Впрочем, такие ограничения посредством определения свободы гражданского оборота пищевых продуктов в определенных отношениях и относительно определенных лиц должны строиться на принципах справедливости, добросовестности и разумности.

Однако если это касается вопроса общего понимания пищевых продуктов и их системы, то их объем должен рассматриваться в широком смысле данного слова. Именно такой подход закреплен в Законах Украины: «Об основных принципах и требованиях к безопасности и качеству пищевых продуктов», «О защите прав потребителей» – и ГОСТе 4518:2008 «Продукты пищевые. Маркировка для потребителей. Общие правила». То есть, в общем подходе законодатель выходит из натуральных свойств благ, в частности из возможности вообще рассматриваться пищевыми продуктами, а значит, быть объектом гражданских прав (правоотношений).

Если это касается определенных правоотношений, объектом которых выступают пищевые продукты, где их полезность/не полезность для определенного круга лиц имеет разный уровень восприятия, поскольку определяется через возраст, пол, характер труда, особенности учебы, состояние здоровья, физиологические свойства челове-

ка, а также через количество, качество пищевых продуктов и другие факторы, то законодатель при регулировании таких отношений должен обязательно это учитывать. В данном случае пищевые продукты должны рассматриваться в его узком понимании.

Обобщая указанное, можно подытожить, что на определение объема понятия пищевых продуктов могут влиять различные факторы (возраст, пол, количество, качество, состояние здоровья, физиологические свойства человека), которые, прежде всего, связаны с определенным человеком или определенным кругом лиц. Данные факторы дают возможность определить пищевые продукты через их полезность/не полезность как в широком, так и узком понимании данного слова. Кроме этого, на определение объема понятия пищевых продуктов могут повлиять и суть самих правоотношений.

**Доступность к владению (обладанию)** указывает на то, что явления объективной действительности могут быть использованы для удовлетворения потребностей только тогда, когда они уже принадлежат или доступны лицу, находятся в пределах ее досягаемости [7, с. 67]. Иначе говоря, участники гражданских отношений не смогут тогда обратить их в свою пользу. Это указывает на то, что некоторые предметы, такие как космические тела, пролетающие мимо земли, земельные участки на Луне, Марсе и на других планетах, а также сами планеты, рассматриваться объектами гражданских прав не могут даже при условии, что они имеют определенную полезность. Относительно пищевых продуктов, то все потенциальные вещества и продукты, предназначенные для потребления человеком, являются доступными для владения (обладания). Однако некоторые из них хотя и имеют природные свойства быть полезными в силу их способности удовлетворять потребности конкретного человека, но в силу их недостижимости (в силу недостаточного уровня научно-технического прогресса) они не могут рассматриваться объектами гражданских прав (правоотношений). Например, если предположить, что на дне Марианской впадины, Филиппинского и Идзу-Бонинского жёлобов, жёлоба Тонга и жёлоба Кермадек обитают морские животные, которые в силу сво-

ей природы способны удовлетворять потребности человека, то очевидно, что невозможность доступа к данным предметам материального мира лишает возможности извлекать из них пользу. Следовательно, рассмотрение их объектами гражданских прав (правоотношений) лишено всякого смысла. Однако такие морские животные могут рассматриваться объектами гражданских прав (правоотношений) только при условии, когда они станут доступны человеку к их обладанию. Следовательно, при таких обстоятельствах блага, которые находились в правовом режиме не объектов, при определенных обстоятельствах могут приобрести правовой режим объектов гражданских прав (правоотношений). Из этого следует, что определенные предметы материального мира способны рассматриваться продуктами питания и могут быть объектами гражданских прав лишь при условии их доступности к владению (обладанию).

**Определенность (обособленность)** указывает на то, что участники гражданских отношений обладают способностью к господству, монополии над определенным предметом материального или нематериального мира. Например, предметы, которые созданы природой (в частности воздух, вода океан, такие природные явления, как гром, молния, гроза, ветер, вихрь, дождь, облака, радуга, полярное сияние и т. п.), но не подконтрольны субъекту, не могут рассматриваться объектами гражданских прав (правоотношений). Это касается и солнечных лучей, которые являются неотъемлемым элементом для жизнедеятельности человека и источником энергии. Следует отметить, что, благодаря солнечным лучам, в организме человека вырабатывается витамин D, который необходим для усвоения организмом кальция и фосфора.

По оценке австралийки Джасмухин, одной из самых известных солнцеедок в мире, на планете живет около 30 тысяч человек, не принимающих физическую пищу либо принимающих её в очень незначительных количествах [4], однако основную жизненную энергию получают от солнца [9]. Впрочем, если это и так, то солнечные лучи не могут рассматриваться как объект гражданских прав (правоотношений), хотя и признаются некоторыми лицами как основной или единственный источник



питания, поскольку он не может быть подконтролен человеком и не обладает способностью к определенности (обособленности).

При этом, как указывает С.А. Слипченко, определенность объекта должна рассматриваться в двух аспектах. В первом она определяет границы объекта. Это необходимо для того, чтобы четко определить, по поводу чего именно возникают правоотношения, на что распространяется субъективное право и где оно заканчивается, право на что подлежит защите, где его пределы. Во втором аспекте определенность (обособленность) – это отделение одного блага от другого, от ближайшего, смежного или даже аналогичного. Иными словами, речь идет об отличительности каждого из нескольких подобных объектов. Определенность (обособленность) позволяет индивидуализировать каждый объект или даже группу объектов [7, с. 84–85].

Внешний по отношению к субъекту характер, проявление объекта вовне в юридической литературе именуют объективацией, а сами блага – *объективированными* [5, с. 21]. При этом для того чтобы изменилось состояние присвоенности благ путем их отчуждения или путем допуска к ним третьих лиц с целью извлечения выгоды, необходимо, чтобы поведение субъектов было направлено только на внешние для них предметы, в отношении которых могут совершаться какие-либо действия. Соответственно, это и указывает на то, что объект является объективированным. Следует отметить, что все пищевые продукты имеют внешнее, объективированное выражение, что дает возможность не только определять состояние присвоенности через приобретение или отчуждение, но и извлекать из таких пищевых продуктов определенную пользу.

**Отделимость объекта от субъекта и способность быть представленным одним лицом другому** указывает на то, что благо не сливается с лицом-носителем, а, соответственно, имеет способность к отделению от субъекта, возможность автономного (независимого) существования объекта как такового [7, с. 195]. В то же время неотделимость – это такая неразрывная [2, с. 300] связь блага с его носителем (обладателем) [8, с. 197], которая создает невозможность физически отделить

его от конкретного лица [11, с. 231], а исчезновение субъекта влечет за собой прекращение или исчезновение объекта. Следует заметить, что отделимость или неотделимость объекта гражданских прав (правоотношений) указывает на его природные свойства, натуральную оборотоспособность. Соответственно, если объект имеет натуральную способность к своей отделимости, то это указывает на его способность быть объектом гражданского оборота. В данном смысле все продукты питания являются отделимыми. Однако если объект не имеет свойств к отделимости, то это лишь указывает, что он является объектом гражданских прав (правоотношений), но не объектом гражданского оборота. Например, такие блага, как жизнь, личная жизнь, достоинство, здоровье, свобода, индивидуальность человека и т. д., – все это объекты гражданских правоотношений, но в силу своей неотъемлемости от носителя они не могут быть оборотоспособными и объектами гражданского оборота.

Способность быть *оцененным в деньгах* предусматривает, что определенное благо рассматривается как товар, то есть способно приобретать экономическое содержание и рассматривается как имущество и способно быть объектом имущественных прав. Денежная оценка такого блага с очевидностью свидетельствует о том, что оно имеет меновую (рыночную) ценность, может приобретать экономическую форму товара, что позволяет рассматривать его как объект имущественного оборота. В то же время, как отмечает С.А. Слипченко, не подлежат денежной оценке объекты, неотделимые и не способные к автономному существованию, то есть те, которые представляют ценность только для лица-носителя [7, с. 243–244].

Относительно пищевых продуктов, то ввиду того, что они являются неотъемлемым элементом жизнедеятельности любого человека, а без них человек не может существовать, их товарность, прежде всего, связана с их потребительским спросом, то есть необходимостью их приобретения и употребления, поскольку не все люди могут создавать или выращивать продукты питания самостоятельно. Кроме этого, товарность усиливается и в том, что при всем многообразии товаров в приоритете

всегда остаются продукты питания относительно одежды, обуви, техники и т. д., особенно когда это касается малообеспеченной части населения. Денежная оценка таких благ имеет две ее основные стороны и зависит от степени их свободы в гражданском обороте, что напрямую зависит от государства Украина путем применения императивных и диспозитивных методов правового регулирования.

Первая заключается в том, что такая оценка определяется самим продавцом и зависит от его спроса и предложения. Однако здесь продавец относительно цены уже ограничивается различными факторами, которые так или иначе сводятся к его конкурентоспособности. Американский экономист П. Хейне в книге «Экономический образ мышления» (1992), анализируя цены на предметы жизненной необходимости, подчеркивает, что в рыночной экономике невозможно устанавливать на продукты такие цены, которые хочет сам продавец, потому как покупатель всегда сможет выбрать среди большого ассортимента товаров у различных продавцов. Пищевые продукты взаимозаменяемы, поэтому кривые спроса на них очень эластичные, а продавцы в основном ограничены в возможностях устанавливать цену [10, с. 67], которую они желают.

Вторая – определяется и контролируется государством Украина путем ограничения уровня рентабельности пищевых продуктов для определенных субъектов хозяйственной деятельности. Это достигается за счет регулирования составляющих цены через установление минимальных и максимальных цен, а также фиксированных цен на некоторые виды пищевых продуктов. В частности, это товары первой необходимости, а именно: мука пшеничная высшего сорта; хлеб, хлебобулочные изделия из муки пшеничной и ржаной простой рецептуры; макаронные изделия; крупы; рис; говядина, кроме бескостного мяса; свинина, кроме бескостного мяса; мясо птицы, курятина; колбаса вареная; молоко коровье, масло сливочное; творог; яйца куриные; масло подсолнечное; сахар; овощи. Для балансирования интересов определенных товаропроизводителей или лиц, осуществляющих продажу товаров, государство опосредованно может способствовать регулированию



цен, что проявляется в различных его формах, а именно: предоставление таким субъектам налоговых льгот, полное освобождение от уплаты налогов, государственный заказ, взвешенная экспортно-импортная политика, инвестиционная политика и тому подобное. Соответственно во всем этом преобладают императивные методы правового регулирования цен относительно определенных видов пищевых продуктов. Это связано, прежде всего, с обеспечением социальных гарантий населению, в первую очередь малообеспеченным семьям. Для усиления их платежеспособности в государстве могут вводить для малообеспеченных семей систему компенсационных выплат в связи с ростом цен и индексацией денежных доходов социально-экономических групп населения в соответствии с законодательством.

Подводя итог, можно сказать, что, для того чтобы пищевые продукты рассматривались объектами гражданских прав, они как предметы материального мира должны иметь натуральную оборотоспособность. Для установления натуральной оборотоспособности пищевых продуктов как объектов гражданских прав (правоотношений) необходимо чтобы у них имелись следующие признаки: полезность; доступность к владению (обладанию); определенность (обособленность); объективированность; отделимость объекта от субъекта и способность быть предоставленным одним лицом другому; способность быть оцененным в деньгах. Соответственно, данные факторы и дают возможность некоторым предметам материального мира (веществам или продуктам) рассматриваться как объекты гражданских прав при условии, что они предназначены для их употребления человеком.

Тем не менее, следует заметить, что указанные выше факторы являются необходимыми условиями для установления естественной (натуральной) оборотоспособности пищевых продуктов, однако данные факторы недостаточны для их участия в гражданском обороте. Это связано, прежде всего, с правовым порядком, который в силу натуральной оборотоспособности допускает определенные блага в гражданский оборот, что касается и пищевых продуктов. При этом, допуская блага в гражданский

оборот, законодатель, в первую очередь, устанавливает уровень свободы некоторых объектов гражданских прав (правоотношений) в гражданском обороте. Такой уровень свободы можно поделить (классифицировать) на три группы: объекты, находящиеся в свободном гражданском обороте; объекты, ограниченные в гражданском обороте; объекты, изъятые из гражданского оборота. Учитывая то, что пищевые продукты, которые являются непригодными к употреблению, должны изыматься из гражданского оборота, при таких обстоятельствах действующее законодательство допускает два уровня свободы в отношении пищевых продуктов, которые пригодны для их потребления, – это те, которые находятся в свободном гражданском обороте, и те, которые являются ограниченными в гражданском обороте.

**Выводы.** На основании изложенного можно с уверенностью сказать, что оборотоспособность – это способность блага быть допущенным к гражданскому обороту. Она состоит из натуральной и гражданской оборотоспособности. Натуральная оборотоспособность указывает на принципиальную возможность того или иного блага находиться в гражданском обороте, благодаря своим природным качествам (свойствам). В данном смысле все пищевые продукты имеют натуральную оборотоспособность, поскольку они по своим природным свойствам способны быть полезными, доступными для их владения (обладания), имеют определенность (обособленность), объективированность; отделимы как объект от субъекта и способны быть предоставлены одним лицом другому, а также способны оцениваться в деньгах. Однако указанные необходимые, но не достаточные факторы предоставляют лишь возможность им потенциально рассматриваться пищевыми продуктами. Для того чтобы они приобрели характер объекта гражданских прав (правоотношений), согласно действующему законодательству, их еще необходимо допустить к гражданскому обороту через установление их уровня свободы. Именно уровень свободы позволяет установить правовой режим, который определяет, является тот или иной пищевой продукт пригодным или непригодным к употреблению.

#### Список использованной литературы:

1. Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий / В.А. Белов // Объекты гражданского оборота : сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. – М. : Статут, 2007. – 542 с.
2. Гражданское право : [учебник] : в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ПРОСПЕКТ, 1996. – Т. 1. – 1996. – 600 с.
3. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. Даль. – М. : Русский язык, 2000. – Т. 1. – 2000. – 699 с.
4. Как можно «питаться» солнцем? // Аргументы и Факты. – 2010. – № 22. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.aif.ru/dontknows/1227652>.
5. Нохрина М.Л. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными / М.Л. Нохрина. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 372 с.
6. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М., 1998. – 797 с.
7. Сліпченко С.О. Механізм правового регулювання особистих немайнових відносин з оборотоздатними об'єктами : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.О. Сліпченко. – Х., 2013. – 453 с.
8. Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть : [курс лекций] / В.А. Тархов ; ред. В.А. Рыбаков. – Чебоксары : Чув. кн. изд-во, 1997. – 331 с.
9. Унікальний сонцеїд // ТСН онлайн : відеоархів від 30 квітня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tsn.ua/video/video-novini/unikalniy-sonceyid.html>.
10. Хейне П. Экономический образ мышления / П. Хейне ; пер. с англ. – М. : Дело, 1992. – 704 с.
11. Цивільне право України : [підручник] : у 2 кн. / [О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.] ; за ред. О.В. Дзера, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1. – 2002. – 720 с.



## ОБЩИЕ ОСНОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Валерий КУЗЬМЕНКО,

аспирант

Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

### Summary

This article discusses common ground application of coercive procedural measures in administrative proceedings as a set of legal basis and application forms required (means) coercion, involving the implementation of a clear procedural and procedural order of the respective administrative-coercive measures and calling for specific activities such legal consequences. Such actions are carried out by order of the court chairman, deputy chairman of the court and the presiding judge against those who refuse to fulfill their legitimate demands, showing disrespect to the court, violated public order in the courthouse, and a remedial order of the trial.

**Key words:** administrative legal proceedings, administrative process, procedural coercion, administrative court.

### Аннотация

В статье рассматриваются общие основания применения мер процессуального принуждения в административном судопроизводстве как совокупность правовых оснований и условий применения необходимых видов (средств) принуждения, предусматривающих реализацию в четком процедурно-процессуальном порядке соответствующих административно-принудительных мер и вызывающих характерные для таких мероприятий правовые последствия. Такие действия осуществляются по распоряжению председателя суда, заместителя председателя суда, судьи и председательствующего в отношении лиц, которые отказываются выполнять их законные требования, проявляют неуважение к суду, нарушают общественный порядок в здании суда и процессуальный порядок осуществления судопроизводства.

**Ключевые слова:** административное судопроизводство, административный процесс, процессуальное принуждение, административный суд.

**Постановка проблемы.** Рациональным инструментом противодействия недобросовестному поведению участников процесса, следовательно, важным средством обеспечения эффективности правосудия является применение мер принуждения в административном процессе. Данный способ воздействия на поведение лиц, вовлеченных в сферу административного судопроизводства, содержит достаточный репрессивный инструментарий, и применять его следует с особой осторожностью, поскольку демократическое правосудие должно оставаться состязательным и диспозитивным, свободным от произвола.

**Актуальность темы.** В науке административного процесса еще недостаточно исследована сфера процессуального принуждения, не выработаны необходимые рекомендации по правоприменительной практике. Указанные обстоятельства обуславливают актуальность исследования мер общих оснований процессуального принуждения в административном судопроизводстве.

В науке административного права данная проблема освещалась в работах В.Б. Аверьянова, О.Ф. Андрийко, Ю.П. Битяка, И.П. Голосниченка, Е.В. Додина, Р.А. Калужного, С.В. Кивалова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьмен-

ко, В.Ф. Опрышко, А.И. Остапенко, А.А. Селиванова, Ю.А. Тихомирова и других ученых. Полезными для развития категорий административного процесса должны стать исследования в области гражданского и хозяйственного процесса А.Т. Боннер, Р.Е. Гукасяна, В.В. Комарова, В.А. Кройтора, Ю.К. Осипова, Н.И. Штефана и др.

**Целью статьи** является раскрытие сущности мер процессуального принуждения в административном процессе.

**Изложение основного материала исследования.** Характерным признаком правоприменительной деятельности является то, что субъектом, применяющим право, может быть только орган, наделенный властными полномочиями. Государственное принуждение осуществляется с помощью юрисдикционных актов. Сами по себе юридические нормы предусматривают лишь возможность принуждения. Тем обстоятельством, что реально властно-принудительные свойства правового регулирования концентрируются в актах применения права, обосновывается утверждение, что принуждение является необходимым элементом такой формы реализации права, как ее применение.

Ю.В. Дрозд доказывает, что структура принуждения составляет диалектическое единство трех элементов:

основание и цель принуждения; вид (средство) принуждения; процедурно-процессуальный порядок применения конкретных видов (средств) принуждения.

При этом элементами выступают:

- 1) правовые основания и условия применения административно-принудительного воздействия (внутренний аспект структуры или правовой формы принуждения);
- 2) виды (средства) и меры принуждения (содержательная составляющая структуры или правовой формы принуждения);
- 3) процедурно-процессуальный порядок реализации видов и мер принуждения (внешний аспект структуры или правовой формы принуждения) [1, с. 16–17].

В процессе применения мер процессуального принуждения можно выделить следующие стадии:

- 1) возникновение – выявление судом правовой аномалии;
- 2) развитие – рассмотрение вопроса о необходимости применения соответствующих мер;
- 3) реализация – непосредственное применение мер принуждения с помощью властного акта – определение [2, с. 8].

Поэтому признаком процессуального принуждения выступает то, что



он реализуется в процессе правоприменительной деятельности. Процессуальное принуждение представляет собой внешнее воздействие на субъекта с целью заставить его выполнять правовые предписания, осуществить воспитательное воздействие на нарушителя и окружающих. Оно осуществляется при посредничестве юрисдикционных актов применения права, поскольку сами по себе юридические нормы предусматривают лишь возможность принуждения, а на самом деле властно-принудительные свойства правового регулирования концентрируются в актах применения права.

Мерами процессуального принуждения являются процессуальные действия, применяемые судом, при наличии оснований, установленных законом [3, с. 514].

Для того чтобы принуждение, которое приводит к ограничению прав, было признано правомерным, необходимо наличие следующих обстоятельств: во-первых, противоправное поведение лица, во-вторых, невозможность в данной ситуации другим образом предотвратить противоправное поведение [4, с. 661].

Основания применения мер процессуального принуждения следует рассматривать в двух аспектах: «во-первых, в общеправовом плане, как совокупность правовых норм, согласно которым они устанавливаются и применяются. Во-вторых, в каждом конкретном случае их применения, когда их основания составляют те или иные обстоятельства, предусмотренные законом» [5, с. 465]; «Это нарушение установленных в суде правил, в том числе и тех, которые устанавливаются непосредственно судом, или противоправное препятствование осуществлению судопроизводства» [6]. Это может происходить в форме как действия, так и бездействия.

Основаниями для применения мер государственного принуждения в судопроизводстве являются не только правонарушения, но самые разные осложнения в течение процессуального отношения, которые могут быть вообще не связаны с недобросовестностью участников процесса. Так, необходимость получения показаний лица, которое непосредственно наблюдало устанавливаемый по делу факт, является

основанием для привлечения данного лица в качестве свидетеля, что связано с государственным принуждением, но, конечно, не является следствием недобросовестности [2, с. 6].

В соответствии с ч. 2 ст. 134 Кодекса административного судопроизводства (далее – КАС) Украины, участники административного процесса, а также другие лица, присутствующие в зале судебного заседания, обязаны беспрекословно выполнять распоряжения председательствующего, соблюдать в судебном заседании установленный порядок и воздерживаться от любых действий, свидетельствующих о явном пренебрежении к суду или установленным в суде правилам. За неуважение к суду виновные лица привлекаются к ответственности, установленной законом. Вопрос о привлечении лица к ответственности за проявление неуважения к суду решается судом немедленно после совершения нарушения, для чего в судебном заседании по рассмотрению административного дела объявляется перерыв.

Аналогичную норму содержит ч. 2 ст. 271 Гражданский процессуальный кодекс (далее – ГПК) Республики Беларусь, которая устанавливает, что участники гражданского судопроизводства, а также все лица, которые находятся в зале судебного заседания, обязаны соблюдать в судебном заседании установленный порядок и беспрекословно подчиняться соответствующим распоряжениям председательствующего. Также обязанность участников гражданского процесса и лиц, присутствующих в зале судебного заседания, соблюдать установленный порядок закрепляется в ч. 5 ст. 158 ГПК РФ, ч. 3 ст. 178 ГПК Казахстана и др.

Нарушение установленных в суде правил или противоправное препятствование осуществлению правосудия возможно в двух его формах: деяние, нарушающее правовые запреты, и бездействие, нарушающее правовые предписания. Так, в форме действия осуществляется нарушение порядка во время судебного заседания или невыполнение распоряжений председательствующего. Непредставление без уважительных причин письменных или вещественных доказательств, истребованных судом, и несообщение причин их непредставления, неявка в

судебное заседание или несообщение о причинах неявки – осуществляются в форме бездействия.

Основания применения: во-первых, нарушение лицами установленных в суде правил; во-вторых, противоправное препятствование лицами осуществлению административного судопроизводства [3, с. 514]. Фактическим основанием применения принудительных мер служат совершение или угроза совершения правонарушений, а также возникновение других, нежелательных для общества и государства аномалий [7, с. 9].

В отличие от многих разновидностей государственно-правового принуждения, для которых единственным основанием является наличие противоправного деяния, для процессуального принуждения характерным, кроме традиционных оснований применения – правонарушений, является наступление особых условий, предусмотренных в законодательстве, при наличии которых принудительные меры используются для предотвращения возникновения вредных последствий, их локализации, предусматривается и специфика цели применения таких мер.

Так, в одном случае принудительные меры применяются в результате невыполнения субъектами своих процессуальных обязанностей. Примером таких мер может быть привод как следствие нежелания добровольно явиться по вызову уполномоченного лица. С целью предотвращения нежелательного поведения применяются превентивные меры принуждения.

Одним из особых признаков применения мер процессуального принуждения является их безотлагательное применение, что предусмотрено ч. 2 ст. 268 КАС Украины. Действительно, «мера процессуального принуждения применяется судом немедленно, то есть сразу после совершения нарушения. Этим меры процессуального принуждения отличаются от санкций, предусмотренных административным, уголовным законодательством» [6].

При этом следует заметить, что такой признак определяется, на наш взгляд, как составляющая оперативно-го воздействия на участника процесса. Ведь не всегда происходит именно немедленно, поскольку применение отдельных мер процессуального при-



нуждения может применяться как исключительная мера вследствие постоянного, систематического нарушения процессуальных норм или когда такая деятельность участников административного процесса приобретает признаки злоупотребления процессуальными правами. Применение процессуального принуждения является дискреционным полномочием суда, а затем использование такого способа воздействия суда на процессуальные отношения используется им с учетом обстоятельств дела.

Если совершено нарушение порядка во время судебного заседания лицом, присутствующим в судебном заседании, во время допроса свидетеля, суд, не прекращая допрос свидетеля, имеет право применить предусмотренную законом меру процессуального принуждения [5, с. 467]. Безотлагательное применение мер процессуального принуждения отличает их от санкций административной и уголовной ответственности.

Необходимо отметить, что, кроме председателя, который принимает необходимые меры для обеспечения в судебном заседании надлежащего порядка, за соблюдением порядка в судебном заседании следит судебный распорядитель, на которого возлагается обязанность обеспечивать надлежащее состояние зала судебного заседания, следить на соблюдением порядка лицами, присутствующими в зале судебного заседания.

В каждом суде действует служба судебных приставов. Основными задачами службы являются обеспечение соблюдения лицами, находящимися в суде, установленных правил; выполнения участниками судебного процесса и другими лицами, находящимися в зале судебного заседания, распоряжений председательствующего в судебном заседании [8]. Так, согласно п. 2.8 Инструкции о порядке обеспечения старшими судебными распорядителями и судебными распорядителями проведения судебного заседания, их взаимодействия с правоохранительными органами, утвержденной Приказом Государственной судебной администрации Украины от 18.10.2004 г. № 182/04 [9], судебный распорядитель вправе удалять из помещения суда и зала судебного заседания по распоряжению председателя суда, заместителя председателя

суда, судьи и председательствующего лиц, которые отказываются выполнять их законные требования, проявляют неуважение к суду, нарушают общественный порядок в здании суда, процессуальный порядок осуществления судопроизводства и тому подобное.

Если судебный распорядитель только следит за порядком в судебном заседании, то меры процессуального принуждения определяются только административным судом (исключительно судом). Но только председательствующий может принимать необходимые меры для обеспечения в судебном заседании надлежащего порядка, то есть применять данные меры к лицам, которые нарушают установленные правила ведения процесса или противоправно препятствуют осуществлению судопроизводства [10, с. 339]. Такие меры должны быть немедленно применены судебным распорядителем после совершения нарушения и в соответствии с постановлением, вынесенным судом, в отдельных случаях при помощи работников судебной милиции или органов внутренних дел.

Так, в соответствии со ст. 123 КАС Украины:

1) председательствующий в судебном заседании руководит ходом судебного заседания, обеспечивает соблюдение последовательности и порядка совершения процессуальных действий, осуществление участниками административного процесса их процессуальных прав и выполнение ими обязанностей, направляет судебное разбирательство на обеспечение полного, всестороннего и объективного выяснения обстоятельств по делу, устраняя из судебного разбирательства все, что не имеет значения для решения дела;

2) председательствующий в судебном заседании принимает необходимые меры по обеспечению в судебном заседании надлежащего порядка.

Как предусмотрено ч. 2 ст. 268 КАС Украины, председательствующий должен принять немедленные меры процессуального принуждения после совершения нарушения, которое является основанием для применения данных мер, путем оформления соответствующего постановления. Выполнение данных мероприятий происходит путем оформления соответствующего постановления. Выполнение мероприятий,

указанных в постановлении, совершает судебный распорядитель. Об указанных нарушениях и принятых мерах процессуального принуждения делаются соответствующие записи в журнале судебного заседания [11, с. 538].

Не слишком удачная редакция ч. 2 ст. 269 КАС Украины. Дело в том, что законодателем установлен запрет применения нескольких мер процессуального принуждения за одно нарушение. Поэтому непонятно, можно ли применить в данном случае два мероприятия или речь идет о том, что за одно и то же нарушение может быть применено только одно мероприятие процессуального воздействия. Последний вариант считается наиболее правильным [11, с. 525].

При этом КАС Украины не обязывает суд устанавливать вину лица, нарушающего установленные в суде правила или противоправно препятствующего осуществлению судопроизводства. Во всех данных случаях достаточным для применения мер процессуального принуждения является сам факт нарушения установленных в суде правил или противоправного препятствования осуществлению судопроизводства [5, с. 466].

Суд не обязан применять меры процессуального принуждения [12, с. 377]. Применение мер процессуального принуждения относится к дискреционным полномочиям суда.

Процессуальной формой применения мер процессуального принуждения является вынесение судом решения. При этом решение о применении предупреждения и удаления из зала судебного заседания выносятся судом, не выходя в совещательную комнату, с занесением в журнал судебного заседания, а решения о временном изъятии письменных или вещественных доказательств и о приводе свидетеля оформляются отдельным процессуальным документом и выносятся в совещательной комнате [13, с. 378]. В постановлении о применении меры процессуального принуждения должно быть указано лицо, к которому применена мера процессуального принуждения, суть правонарушения и конкретная мера процессуального принуждения [6, с. 301]. Постановление о применении мер процессуального принуждения не влияет на движение дела, а



потому не может быть обжаловано в апелляционном порядке отдельно от решения суда. Вместе с тем меры процессуального принуждения могут быть предметом апелляционного обжалования в случае обжалования, к примеру, решения суда [14] или частного определения [15], по основаниям применения таких мер с нарушением норм процессуального права.

**Выводы.** На основании проведенного исследования можно прийти к заключению, что правовая форма принуждения – это совокупность правовых оснований и условий применения необходимых видов (средств) принуждения, предусматривающих реализацию в четком процедурно-процессуальном порядке соответствующих административно-принудительных мер и вызывающих характерные для таких мероприятий правовые последствия. Такие действия осуществляются по распоряжению председателя суда, заместителя председателя суда, судьи и председательствующего в отношении лиц, которые отказываются выполнять их законные требования, проявляют неуважение к суду, нарушают общественный порядок в здании суда, процессуальный порядок осуществления судопроизводства и тому подобное. Решение о применении предупреждения и удаления из зала судебного заседания выносятся судом, не выходя в совещательную комнату, с занесением в журнал судебного заседания, а решения о временном изъятии письменных или вещественных доказательств и о приводе свидетеля оформляются отдельным процессуальным документом и выносятся в совещательной комнате.

#### Список использованной литературы:

1. Дрозд Ю.В. Співвідношення адміністративної відповідальності з іншими видами адміністративного примусу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Ю.В. Дрозд ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2010. – 19 с.
2. Нохрин Д.Г. Государственное принуждение в гражданском судопроизводстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Д.Г. Нохрин. – М., 2006. – 29 с.
3. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / [О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін.] ; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 704 с.
4. Назаров В.В. Примус у кримінальному провадженні: національні та міжнародні аспекти / В.В. Назаров // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 660–666. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10nvtvma.pdf>.
5. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
6. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – К. : Істина, 2006. – 944 с.
7. Кінаш Ю.Я. Засоби адміністративного примусу у сфері забезпечення безпеки у вугільних шахтах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю.Я. Кінаш ; Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2003. – 19 с.
8. Положення про службу судових розпорядників та організацію її діяльності, затверджене Наказом Державної судової адміністрації України від 14 липня 2011 р. № 112 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 59. – Ст. 370.
9. Інструкція про порядок забезпечення старшими судовими розпорядниками та судовими розпорядниками проведення судового засідання, їх взаємодії з правоохоронними органами, затверджена Наказом Державної судової адміністрації України від 18 жовтня 2004 р. № 182/04 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 44. – Ст. 2923.
10. Фурса С.Я. Цивільний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] : у 2 т. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак ; за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2007. – 916 с.
11. Матвійчук В.К. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України : в 2 т. / В.К. Матвійчук, І.О. Хар. – К. : Алерта : КНТ, 2008. – Т. 2. – 2008. – 752 с.
12. Кодекс адміністративного судочинства України : [науково-практичний коментар] / [С.В. Ківалов, О.І. Харитоновна, О.М. Пасенюк, М.Р. Аракелян та ін.] ; за ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитоновної. – Х. : Одісея, 2007. – 552 с.
13. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : [монографія] / [В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.] ; за заг. ред. В.В. Комарова. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 928 с.
14. Ухвала колегії суддів судової палати з цивільних справ апеляційного суду Одеської області у справі № 22-4193/2006 від 22 листопада 2006 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/343397>.
15. Ухвала колегії суддів судової палати в цивільних справах апеляційного суду Миколаївської області у справі № 22-ц-530/07 від 27 квітня 2007 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2097964>.



## К ВОПРОСУ О ПОЛНОМОЧНОСТИ ОБЩЕГО СОБРАНИЯ УЧАСТНИКОВ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ В СЛУЧАЕ СМЕРТИ УЧАСТНИКА ДАННОГО ОБЩЕСТВА

Олеся ЛУКОМСКАЯ,

главный специалист отдела обеспечения деятельности секретаря судебной палаты  
Высшего хозяйственного суда Украины

### Summary

The legislation of Ukraine stipulates the possibility of inheritance of the share in the statute capital of a limited liability company (hereafter, the “LLC”) but not of the participation in the management of the LLC. A heir of a decedent's participation in the statute capital of the LLC can accept inheritance only after a 6 month period after the death of the decedent. However, the legislation does not regulate the issue of how a general meeting of the LLC's participants can be called during the said 6 month period. Based on the analysis of the current legislation, academic approaches and court practice, this article demonstrates that it is not necessary to count the votes of decedent's participation in the LLC in the case discussed above. Otherwise, the LLC's activity could be paralyzed.

**Key words:** limited liability company, quorum of the general meeting of the LLC's participants, right to the share in the statute capital of the company, right to participate in the management of the LLC.

### Аннотация

Законодательство Украины предусматривает наследование доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, но не участие в обществе. Наследник доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью может принять наследство лишь по истечению шестимесячного срока. Неурегулированным является вопрос о том, каким образом в данный промежуток времени может быть созвано полномочное собрание участников. В статье на основании анализа действующего законодательства, доктринальных подходов и судебной практики обосновано отсутствие необходимости учитывать в таком случае голоса, приходящегося на долю умершего участника. В противном случае деятельность общества может быть парализована из-за отсутствия возможности им управлять.

**Ключевые слова:** общество с ограниченной ответственностью, кворум общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью, право на долю в уставном капитале хозяйственного общества, право участия в хозяйственном обществе.

**Постановка проблемы.** По данным Государственной службы статистики Украины, наиболее популярной организационно-правовой формой хозяйствования является общество с ограниченной ответственностью (далее – ООО) [1]. По состоянию на 01 ноября 2015 г. в Украине (без учёта временно оккупированной территории Автономной Республики Крым и города Севастополя) зарегистрировано 481 836 таких обществ. Для сравнения: акционерных обществ – 15 672, обществ с дополнительной ответственностью – 1 328, кооперативов – 25 634, фермерских хозяйств – 43 617, частных предприятий – 201 967 и т. д. Также стоит отметить, что среди рассматриваемых хозяйственными судами Украины корпоративных споров наибольшее количество споров именно между участником (в том числе таким, который выбыл) и ООО – 65%. Большинство исковых заявлений о защите корпоративных прав содержат требование о признании недействительным решения общего собрания участников (акционеров) хозяйственных обществ:

в 2013 г. такие требования составляли 68% от всех требований в корпоративных спорах, в 2014 г. – 61%, в первом полугодии 2015 г. – 57% [2]. Львиная доля таких обращений обоснована отсутствием кворума на общем собрании или неправильным подсчётом голосов для установления кворума.

Несмотря на такую популярность ООО, на сегодняшний день всё ещё не принят отдельный закон, который бы регулировал их деятельность. Действующее законодательство фрагментарно регулирует правоотношения в ООО. При такой ситуации ряд вопросов, связанных с деятельностью ООО, остаётся нерешённым, в частности и вопрос, который вынесен в оглавление статьи.

**Актуальность темы исследования** обусловлена наличием пробелов в законодательном регулировании, недостаточной научно-теоретической изученностью, неоднозначной судебной практикой решения вопроса о том, каким образом считать голоса, припадающие на долю умершего участника ООО, для проведения полномочного собрания участников данного общества.

К вопросу формирования кворума общего собрания участников ООО в случае смерти участника такого общества, обладающего долей в уставном капитале более 40%, обращались Е. Беляневич, Е. Кибенко, В. Кравчук, Н. Кузнецова, О. Печений, О. Просянюк, И. Спасибо-Фатеева и другие. Научный анализ служит фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемого вопроса.

**Целью статьи** есть формирование единого подхода к решению вопроса о том, учитывать ли голоса умершего участника ООО при определении кворума общего собрания участников общества на основании анализа нормативно-правового регулирования и судебной практики.

**Изложение основного материала исследования.** Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) и Закон Украины «О хозяйственных обществах» (далее – Закон) определяет ООО как основанное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли, размер которых устанавливается уставом [3, с. 4].



Ст. 147 ГК Украины предусматривает, что доля в уставном капитале ООО переходит к наследнику физического лица – участника общества. Здесь стоит акцентировать внимание на следующем.

Пленум Верховного Суда Украины в своём Постановлении «О судебной практике в делах о наследовании» от 30.05.2008 г. № 7 разъяснил, что в данном случае наследуется не право участия в хозяйственном обществе, а право на долю в уставном капитале [5].

В соответствии со ст. 100 ГК Украины, право участия в обществе является личным неимущественным правом и не может отдельно передаваться другому лицу. Согласно ст. 1219 ГК Украины, такое право не входит в состав наследства.

Ст. ст. 130, 147, 166 ГК Украины и ст. ст. 55, 69 Закона допускают наследование именно доли участника хозяйственного общества.

Учитывая приведённые нормы действующего законодательства Украины, очевидным есть то, что законодатель чётко разделяет понятия «право участия в хозяйственном обществе» и «право на долю в уставном капитале хозяйственного общества».

Удачной кажется позиция О. Печеного касательно соотношения указанных понятий. Так, по мнению учёного, право на долю включается в состав наследства и переходит к наследникам, а право на участие в составе наследства не входит, со смертью наследователя прекращается и возникает у того, кто унаследовал долю, но только при условии принятия последнего в состав общества [6, с. 39].

Таким образом, после реализации своего права на долю в уставном капитале, предусмотренного указанными выше нормами ГК Украины, у наследника возникает преимущественное право вступления в данное общество, гарантированное ст. 55 Закона. Но речь не идёт об автоматическом приобретении таким наследником права участия в обществе. Как отмечает О. Проснянок, приобретение доли в уставном капитале не всегда есть основанием приобретения участия в обществе [7, с. 37].

По нашему мнению, такое положение вещей соответствует принципу добросовестности участия в хозяйственном обществе, поскольку в случае на-

следования корпоративных прав в полном объёме (то есть и права участия) наследник становится бы участником ООО даже помимо собственной воли.

В соответствии с пп. 2.2.2 Рекомендаций Президиума Высшего хозяйственного суда Украины «О практике применения законодательства при рассмотрении дел, возникающих из корпоративных отношений» от 28.12.2007 г. № 04-5/14 (далее – Рекомендации № 04-5/14), лицо становится носителем корпоративных прав с момента вступления в хозяйственное общество [8].

Как разъяснил Пленум Верховного Суда Украины в п. 30 Постановления «О практике рассмотрения судами корпоративных споров» от 24.10.2008 г. № 13 (далее – Постановление № 13), принятие решения о вступлении наследника участника ООО принадлежит к компетенции общего собрания участников данного общества, которое, в соответствии со ст. 145 ГК Украины и ст. 58 Закона, является высшим органом ООО [9].

Следовательно, исключительно после принятия общим собранием участников общества позитивного решения наследник доли в уставном капитале может стать участником соответствующего общества. В свою очередь, общество может отказаться от принятия наследника в состав участников. Ни одна норма действующего законодательства Украины не ограничивает хозяйственное общество в таком праве. Более того, следует учитывать также и особенности правовой природы ООО. Данная организационно-правовая форма своим появлением обязана Немецкому закону 1892 г. «Об обществах с ограниченной ответственностью». Причиной принятия данного Закона стала необходимость создания чего-то среднего между акционерным обществом (основание которого связано со значительными тратами, что не могли нести предприниматели среднего класса) и полным обществом (которое было слишком тесно связано с личностью участников данного общества) [10, с. 306–308]. Хотя в современной юридической литературе ООО наряду с акционерным обществом относят к объединению капиталов, всё же отмечают, что в ООО сохраняется определённая степень личностных отношений [11, с. 305, 308]. Соответственно, личный состав участников имеет зна-

чение при осуществлении деятельности данного вида хозяйственных обществ.

Ст. 60 Закона содержит императивную норму о том, что общее собрание участников ООО считается полномочным, если на нём присутствуют участники (представители участников), которые владеют в совокупности более чем 60 процентами голосов. Согласно ст. 58 того же Закона, участники имеют количество голосов, пропорциональное размеру их долей в уставном капитале. При этом действующее законодательство Украины не предусматривает исключений из определения данного кворума. Более того, в соответствии со ст. 4 того же Закона, учредительные документы ООО не должны содержать положений, которые бы противоречили законодательству Украины. Таким образом, предусмотренное Законом правило установления кворума общего собрания участников должно дублироваться и в уставе. Положения устава, которые устанавливают иные правила в отношении кворума, противоречат законодательству.

Такая позиция находит поддержку как в судебной практике, так и среди учёных, занимающихся корпоративным правом. Так, Верховный Суд Украины при пересмотре дела № К15/109-11 акцентировал внимание на том, что ст. 60 Закона не предусматривает возможности установления иного размера кворума. Высший хозяйственный суд Украины, пересматривая дело № 14/72, также обратил внимание на то, что действующее законодательство Украины не предусматривает исключений из определения кворума, установленного ст. 60 Закона [12].

Пленум Верховного Суда Украины в п. 18 Постановления № 13 относит к безусловным основаниям признания решения недействительным принятие такого решения общим собранием в отсутствие кворума для проведения собрания.

Каким же образом ООО создать полномочное общее собрание участников, если умерший участник обладал долей более 40% уставного капитала? К сожалению, действующее законодательство не даёт ответа на данный вопрос, а пробелы в законодательстве порождают и разную судебную практику.

В одних случаях суды при исчислении кворума общего собрания учиты-



вают доли умерших участников, соответственно, приходят к выводу, что кворум отсутствовал, а потому принятые на таком собрании решения являются недействительными. Примером могут служить решения хозяйственных судов в делах № №14/72, 6/76, 5019/1883/11 и т. д. [12].

Такая позиция базируется на следующем. В случае смерти участника ООО размер уставного капитала общества и доли его участников не меняются. Поэтому при определении правомочности общего собрания участников у судов отсутствуют основания не учитывать долю умершего участника. То есть, суды идут по пути буквального толкования законодательства, которое не предвидит возможности не учитывать долю умершего участника при определении кворума общего собрания, а потому такой участник считается отсутствующим на собрании.

Очевидно, что такой подход к определению кворума приводит к невозможности проведения общего собрания участников и практически парализует работу общества. Законодательством и уставами ООО устанавливается перечень вопросов, решения по которым может приниматься исключительно высшим органом данного общества. А также ущемляет гарантированное ст. 10 Закона право остальных участников общества на управление делами данного общества.

Более того, Президиум Высшего хозяйственного суда Украины рекомендовал хозяйственным судам учитывать, что голоса, которые приходится на долю умершего или реорганизованного участника, не принимают участия в голосовании по вопросу о вступлении наследника или правопреемника в общество. Соответственно, данные голоса не учитываются в определении правомочия общих собраний для принятия решения о вступлении наследника или правопреемника участника общества в данное общество [8, ч. 3 п. 2.6].

Эта рекомендация утвердилась в практике хозяйственных судов, например, решения в делах № № 6/675, 5023/5840/12 и др. [12], а также была поддержана Верховным Судом Украины при пересмотре дела № 914/2748/13 [12].

Таким образом, можно сделать вывод, что общество не может проводить

полномочное общее собрание участников по вопросам его деятельности до того собрания, на котором будет рассматриваться вопрос о приеме/отказе в приеме наследника. Действующим законодательством Украины установлен шестимесячный срок для принятия наследства и получения свидетельства о праве на наследство (ст. ст. 1270 и 1298 ГК Украины). То есть, более полугодом деятельность общества может быть остановлена. Ведь круг лиц, принявших наследство, обществу не известен до получения наследниками свидетельства о праве на наследство. Более того, может сложиться ситуация, когда наследников просто нет или они отказались от наследства. С другой же стороны, и наследники не имеют возможности как-то повлиять на ООО, ведь они не могут без указанного свидетельства доказать свой статус.

В данном случае законодательство содержит нормы для защиты интересов наследников и даёт возможность ООО всё же собрать кворум общего собрания участников. ГК Украины предусмотрена возможность назначения управляющего наследством (ст. 1285) или исполнителя завещания (ст. ст. 1286–1289). При этом наследники могут обратиться в суд (ч. 3 ст. 1287) или к нотариусу (ст. 1288) с требованием назначить исполнителя завещания. Соответственно, до момента принятия наследства наследниками права умершего участника общества могут осуществлять названные выше лица. Они могут принимать участие в общем собрании участников ООО с тем количеством голосов, которое соответствует доли умершего участника.

В рамках существующего правового регулирования наиболее оптимальным вариантом, на наш взгляд, было бы завещание участника с назначением исполнителя завещания. Такая схема эффективно работает в английском праве: в случае смерти собственника доли его права переходят к «личному представителю» наследователя (исполнителя завещания или администратора) [13, с. 72]. На сегодняшний день в Украине завещания с назначением исполнителя встречаются крайне редко. Тем не менее, предложенная позиция в том или ином виде находит своё отображение в научных работах [14, с. 357–358].

В иных случаях при рассмотрении аналогичных споров суды, напротив, не учитывают голоса умерших участников. Судьи приходят к выводу, что в противном случае смерть любого участника, который владеет 40 и более процентами уставного капитала, приводит к фактической невозможности проведения собрания участников вообще. Поэтому при определении кворума за 100% берутся доли, которые остались за живыми участниками, и из них пропорционально вычисляется более 60% для правомочности собрания. Такая позиция отображена, например, в решениях хозяйственных судов по делам № № 4/353, 9/100 [12].

В данном случае суды прибегают к аналогии закона, которая предусмотрена ч. 1 ст. 8 ГК Украины. То есть, если гражданские отношения не регулированы данным Кодексом, другими актами гражданского законодательства или договором, они регулируются теми правовыми нормами данного Кодекса, другими актами гражданского законодательства, которые регулируют подобные по содержанию гражданские отношения. Такой нормой других актов гражданского законодательства является норма ч. 5 ст. 53 Закона. В случае приобретения доли (ее части) участником самим ООО оно обязано реализовать ее другим участникам или третьим лицам в течение срока, который не превышает одного года, или уменьшить свой уставный капитал в соответствии со ст. 52 данного Закона. В течение данного периода распределение прибыли, а также голосование и определение кворума в высшем органе проводятся без учета доли, приобретенной обществом.

Такой подход находит поддержку и в доктрине гражданского права, и в разъяснительных документах государственных регуляторных органов, например в письме Государственного комитета Украины по вопросам регуляторной политики и предпринимательства «Относительно определения кворума общего собрания учредителей» [15].

**Выводы.** Законодательство Украины содержит пробел в регулировании вопроса формирования полномочного собрания участников ООО в случае смерти одного из них. Отсутствие надлежащего нормативно-правового регу-



лирования данного вопроса приводит к формированию полярно разной судебной практики. Выходом из данной ситуации может стать принятие специального закона, который бы детально регулировал деятельность ООО, а также содержал более либеральные подходы к формированию кворума общего собрания. Так, целесообразно было бы на законодательном уровне разрешить обществу устанавливать минимальный размер кворума в уставе.

Учитывая приведённый выше анализ действующего законодательства Украины и научных подходов, по нашему мнению, более обоснованным является второй вариант решения вопроса о том, необходимо ли учитывать голоса, приходящиеся на долю умершего участника ООО, для определения полномочности общего собрания участников. Именно такой вариант предоставляет обществу возможность осуществлять свою деятельность в период до принятия решения о приёме или отказе в приёме наследника, а также позволяет избежать нарушения предусмотренных законодательством прав остальных (живых) участников.

Стоит отметить и тот факт, что такая позиция была поддержана и рабочей группой по разработке проекта постановления Пленума Высшего хозяйственного суда Украины «О некоторых вопросах практики решения споров, которые возникают из корпоративных правоотношений». Так, в пп. 2.27 указанного проекта предложены такие рекомендации хозяйственным судам: с учётом положений ч. 4 ст. 53 Закона Украины «О хозяйственных обществах» и ст. 8 ГК Украины (аналогия закона) до решения вопроса о вступлении (принятии) наследника (правопреемника) умершего (ликвидированного) участника правомочность общего собрания участников определяется без учёта доли в уставном капитале, которая принадлежит умершему (ликвидированному) участнику. Соответственно, во время определения полномочности общего собрания участников в таком случае следует учитывать голоса остальных участников общества, которые без учёта голосов умершего (ликвидированного) участника составляют в совокупности 100% голосов, что должны быть учтены при определении кворума.

### Список использованной литературы:

1. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.ukrstat.gov.ua](http://www.ukrstat.gov.ua).
2. Правила виживання акціонера. ВГС виявив спірні моменти у застосуванні корпоративного законодавства й невдовзі надасть роз'яснення // Закон і бізнес. – 2015. – № 43 (1237). – С. 2.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461 (зі змін. та доповн.).
4. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682 (зі змін. та доповн.).
5. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>.
6. Печений О. Проблеми спадкування права на частку у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю / О. Печений // Українське комерційне право. – 2012 – № 12. – С. 39.
7. Просянюк О.В. Захист прав учасників товариства з обмеженою відповідальністю : дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Просянюк. – К., 2013. – 219 с.
8. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин : Рекомендації Президії Вишого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04-5/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_14600-07](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07).
9. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>.
10. Каминка А.И. Очерки торгового права / А.И. Каминка ; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2007. – 416 с.
11. Хозяйственное право : [учебник] / [В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.] ; под ред. В.К. Мамутова. – К. : Юринком Интер, 2002. – 912 с.

12. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

13. Половников Г.В. Английское право о компаниях: закон и практика : [учебное пособие] / Г.В. Половников. – М. : НИМП, 1999. – 240 с.

14. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : [монографія] / В.М. Кравчук. – Л. : Край, 2009. – 464 с.

15. Стосовно визначення кворуму загальних зборів засновників : Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 19.12.2002 р. № 4-42-344/6786 // Бухгалтерія. – 2003. – № 6.



## УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА КАК ЧАСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИОННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

**Ирина МЕЗЕНЦЕВА,**

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры надзора за соблюдением законов при проведении досудебного расследования Национальной академии прокуратуры Украины, старший советник юстиции

### Summary

The article investigates the penal policy as part of a state policy in the sphere of combating corruption crime. Opened a general characterization of the conceptual apparatus of this type of policy, its goals, objectives, level and subjects of security. In the article the criminal policy in the sphere of combating corruption crime is investigated on three levels: conceptual, legislative and law enforcement. The attention to the role of the specially authorized subjects in the area of combating corruption (National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the National Agency for the Prevention of Corruption). The author reviewed the classification of strategies in combating corrupt crime.

**Key words:** criminal policy, corruption, crime, anti-corruption legislation.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию уголовно-правовой политики как части государственной политики Украины в сфере противодействия коррупционной преступности. Раскрыты общая характеристика понятийного аппарата указанного вида политики, ее цели, задачи, уровни и субъекты обеспечения. Главная цель уголовно-правовой политики в сфере противодействия коррупционной преступности совпадает с целью государственной политики Украины. Указанный вид политики исследован на трех уровнях: концептуальном, правоприменительном и законодательном. Акцентировано внимание на роли специально уполномоченных субъектов в сфере противодействия коррупции (Национальное антикоррупционное бюро Украины и Национальное агентство по предупреждению коррупции). Рассмотрена классификация стратегий в сфере противодействия коррупционной преступности.

**Ключевые слова:** уголовно-правовая политика, коррупция, преступление, антикоррупционное законодательство.

**Постановка проблемы.** Выбранный Украиной путь реформирования основных принципов государственной политики в соответствии с требованиями международных стандартов и евроинтеграции продолжается. Особое внимание при этом уделяется именно противодействию коррупции, высокий уровень которой сводит на нет любые нововведения во всех сферах социальной жизни. Учитывая исключительную роль уголовных мер в противостоянии государства такому явлению, как коррупция, можем констатировать, что именно уголовно-правовая политика имеет особую актуальность. В украинской уголовно-правовой теории уголовно-правовая политика определяется как основной системообразующий элемент политики государства в сфере борьбы с преступностью [3, с. 33]. При этом антикоррупционная политика отдельно не выделяет уголовно-правовые способы, механизмы, в связи с чем возникает необходимость изучения данного вопроса.

**Актуальность темы.** По данным исследований Индекса восприятия коррупции, проводимых Transparency

International, украинцы считают свое государство одним из самых коррумпированных в мире: в 2012 и 2013 гг. государство занимало 144 место из 176 стран, в которых проводились исследования [1]. Распространение коррупции в органах государственной власти, сращивание бизнеса и политики, организованной преступной деятельности является угрозой национальной безопасности Украины (абз. 9 ст. 7 закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» от 19 июня 2003 г.) [2].

В целом уголовно-правовую политику и ее различные аспекты исследовало немало ученых, таких как Н.А. Беляев, Е.В. Благов, В.И. Борисов, С.С. Босхолов, Л.Д. Гаухман, П.С. Дагель, И.Э. Звечаровский, О.А. Книженко, М.И. Ковалев, А.Н. Костенко, В.В. Сташис, Н.А. Стручков, В.Я. Таций, Д.А. Шестаков и другие. Впрочем, отдельного основательного изучения уголовно-правовой политики в сфере противодействия коррупционной преступности в их работах не проводилось.

**Целью статьи** является определение и характеристика значения, сути и основных положений уголовно-пра-

вовой политики по противодействию коррупционной преступности.

**Изложение основного материала исследования.** Стремясь выделить роль и значение уголовно-правовой политики как части государственной политики Украины в сфере противодействия коррупционной преступности, обратимся к анализу законодательной базы. Ключевым в данном вопросе является Закон Украины «Об основах государственной антикоррупционной политики в Украине (Антикоррупционная стратегия) на 2014–2017 годы» от 14 октября 2014 г., который есть стратегическим документом, где обозначены первоочередные меры по предотвращению и противодействию коррупции, которые должны создать основу для дальнейшего проведения реформы в данной сфере [1].

Уголовно-правовая политика выступает составляющей более широкого понятия – правовой политики, ввиду чего цель последней подчиняет себе цель уголовно-правовой политики. При таких условиях главная цель уголовно-правовой политики совпадает с целью государственной политики, поскольку определяется как



достижение состояния общественных отношений, при котором уровень криминогенности в государстве будет минимальным, а безопасность граждан Украины – максимальной [4, с. 403].

От понятия «цель уголовно-правовой политики» следует отличать ее задачи. В научной литературе отмечается, что задача – это проблемная ситуация с явно заданной целью, которую необходимо достичь; в более узком смысле задачей называют то, что нужно сделать. В отличие от функции, которая может осуществляться постоянно, задача может быть решена [4, с. 404].

Основоположники теории уголовной политики указывали, что говорить о политике противодействия преступности (уголовной политике в широком смысле) можно на трех уровнях: концептуальном, правоприменительном и законодательном. На сегодняшний день противодействие преступности и усиление борьбы с ней на концептуальном уровне обеспечивает Президент Украины, правоприменительный уровень борьбы с преступностью – государственные органы правоохранительной системы Украины, а законодательный – Верховная Рада Украины [5].

Отдельно акцентируем внимание на правоприменительном уровне борьбы с коррупционной преступностью, который уполномочены выполнять специально определенные государственные органы правоохранительной системы Украины. Согласно Закону Украины «О предотвращении коррупции» от 14 октября 2014 г., это органы прокуратуры, органы внутренних дел Украины, Национальное антикоррупционное бюро Украины, Национальное агентство по предупреждению коррупции [6]. В указанном перечне отсутствуют, в частности, такие органы, как Служба безопасности Украины, налоговая инспекция. Связано это именно с выполнением международных требований по конкретизации субъектов антикоррупционной политики и увеличение контроля за ее исполнением, поскольку до принятия вышеупомянутого Закона было довольно сложно разграничивать полномочия и ответственность различных правоохрани-

тельных органов, которые дублировались, переплетались, что приводило к реальной недейственности и безрезультативности их деятельности.

Ориентируясь на предложенное В.Б. Харченко понятие уголовно-правовой политики [5], можем определить уголовную политику в сфере противодействия коррупционной преступности как выработку стратегии и тактики государственной власти: основных направлений, целей и средств воздействия на коррупционную преступность путем формирования антикоррупционного (уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и др.) законодательства, практики его применения, а также реализации мероприятий, направленных на предупреждение и профилактику коррупционных преступлений и правонарушений, связанных с коррупцией.

Соответственно, предмет уголовно-правовой политики в сфере противодействия коррупционной преступности охватывает создание, теоретическое переосмысление и обоснование доктринального и программного уровней концепции уголовно-правовой борьбы с данным видом преступности.

В современных условиях уголовная политика является результатом компромисса позиций (нередко диаметрально противоположных) всех ветвей власти, политических партий, других объединений граждан, ученых по принятию определенных уголовных законов, а также подзаконных актов, направленных на борьбу с коррупцией. Рассмотрим некоторые позиции отделения уголовно-правовой политики против коррупционной преступности от других смежных понятий. В частности, А.И. Гуров выделяет «политическую коррупцию» как проявление противоречий чиновников нормам морали и закона не ради получения взятки, а больше из-за политической выгоды, родственных связей и пр. По мнению В.В. Лунеева политическая коррупция представляет собой коррупционные или связанные с коррупцией формы политической борьбы правящих или оппозиционных партий, групп, отдельных лиц за власть. С таких позиций коррупция расценивается, в первую очередь, как

политическая проблема, а не только как уголовно-правовое деяние [7].

Уровень и масштабы коррупции в стране, эффективность противодействия коррупционным процессам в значительной мере зависят от добропорядочности выборных должностных лиц, демократичности политической системы в целом и избирательного процесса в частности. Наиболее распространенными проявлениями коррупционного поведения выборных должностных лиц являются следующие:

- конфликт интересов в деятельности выборных лиц, прежде всего совмещение депутатской работы, политической деятельности с предпринимательской деятельностью и работой в органах исполнительной власти, что запрещено законом;

- подкуп выборных лиц, оказание давления на них или на бизнес, к которому имеют отношение депутаты, с целью принятия определенных решений или перехода в другую депутатскую фракцию (группу);

- незаконное лоббирование интересов отдельных лиц или бизнес-структур [1].

Уголовно-правовая политика не может охватить данные политические явления и повлиять на противодействие им. Очевидно, что решить проблему политической коррупции можно только постепенно, путем формирования нового законодательства, усиления контроля за деятельностью выборных должностных лиц и представительных органов власти со стороны соответствующих государственных органов, институтов гражданского общества, в частности средств массовой информации, повышения политической ответственности граждан за свой выбор.

Изучая нормативную и научную литературу по вопросам противодействия коррупции, приходим к выводу, что понятие «уголовно-правовая политика» в указанной сфере является составной антикоррупционной политики. Соответственно, уголовно-правовая политика в сфере противодействия коррупционной преступности имеет аналогичную структуру с разницей, которая обусловлена спецификой отрасли, а именно: стратегией противодействия корруп-



ционными преступлениям; антикоррупционным уголовным законодательством; общественным участием в профилактике и предотвращении коррупционных преступлений; антикоррупционной правоохранительной и правоприменительной деятельностью соответствующих органов власти.

Антикоррупционная деятельность структур гражданского общества на сегодняшний день не может быть составной уголовно-правовой политики в сфере противодействия коррупционной преступности, поскольку данные структуры лишены указанных полномочий.

Основываясь на определении антикоррупционной политики как мер государства и общества, направленных на устранение причин коррупции [8], можем определить и охарактеризовать такие меры уголовно-правовой политики в сфере противодействия коррупционной преступности, а именно:

1) разработка на определенный период антикоррупционной программы по противодействию коррупционной преступности, что реализовано в Законе Украины «Об основах государственной антикоррупционной политики в Украине (Антикоррупционная стратегия) на 2014–2017 годы» от 14 октября 2014 г., в частности по криминализации коррупции;

2) разработка планов мероприятий, которые конкретизируют антикоррупционную программу. На сегодняшний день действующей остается Национальная антикоррупционная стратегия на 2011–2015 годы, утвержденная Указом Президента Украины от 21 октября 2011 г., хотя вышеупомянутый Закон (Антикоррупционная стратегия на 2014–2017 годы) прямо предусматривает, что данный Указ так и не стал эффективным инструментом антикоррупционной политики;

3) контроль за реализацией антикоррупционной программы. Кабинет Министров Украины с целью осуществления мероприятий, предусмотренных Антикоррупционной стратегией на 2014–2017 годы, уполномоченный утверждать государственную программу, которая подлежит ежегодному пересмотру с учетом ре-

зультатов реализации определенных мероприятий, выводов и рекомендаций парламентских слушаний по национальному отчету о состоянии дел с коррупцией;

4) деятельность особого органа по противодействию коррупции. Специально уполномоченными субъектами в сфере противодействия коррупции на основании Закона Украины «О предотвращении коррупции» от 14 октября 2014 г. являются органы прокуратуры, органы внутренних дел Украины, Национальное антикоррупционное бюро Украины, Национальное агентство по предупреждению коррупции. Из перечисленных органов особым органом по реализации уголовно-правовой политики противодействия коррупционной преступности выступает именно Национальное антикоррупционное бюро Украины. Указанное Бюро представляет собой государственный правоохранительный орган, на который возлагается предупреждение, выявление, пресечение, расследование и раскрытие коррупционных правонарушений, отнесенных к его подследственности, а также предупреждение совершения новых [9];

5) деятельность правоохранительных органов по борьбе с коррупцией (органы прокуратуры, органы внутренних дел Украины);

6) судебная практика в части применения ответственности за коррупционные деяния.

Другие составляющие антикоррупционной политики, такие как деятельность контролирующих органов, мониторинг состояния коррупции, антикоррупционное образование и воспитание, к уголовно-правовой политике в указанной сфере не относятся.

Итак, первоочередной мерой является разработка на определенный период антикоррупционной программы. Для этого следует расставить приоритеты и определить последовательность шагов, то есть необходимо выбрать стратегию противодействия коррупции. Поэтому даже соответствующий Закон имеет двойное название – «Об основах государственной антикоррупционной политики в Украине (Антикоррупционная стратегия) на 2014–2017 годы».

Учитывая понимание антикоррупционных стратегий как последовательности шагов по противодействию коррупции в рамках выбранных направлений и установленных приоритетов, можем выделить следующие виды стратегий [8]:

1) стратегии, направленные на устранение причин коррупции и коррупционных практик;

2) стратегии, направленные против коррупционеров;

3) смешанные стратегии, где присутствуют элементы обоих видов.

В рамках данного подхода детализируем составные части антикоррупционных стратегий [8]:

– общественное осознание опасности коррупции и ее последствий (осознание);

– предупреждение и предотвращение коррупции (хорошее управление);

– верховенство закона и защита прав граждан (прекращение).

Анализируя законодательно определенную антикоррупционную стратегию на 2014–2017 гг., можем определить ее принадлежность именно к первому виду – стратегии, направленные на устранение причин коррупции и коррупционных практик. Соответственно, такая видовая принадлежность негативно отражается на уголовно-правовой политике как части государственной политики Украины в сфере противодействия коррупционной преступности, поскольку стратегии, направленные против коррупционеров, имеют более четко обозначенную криминальную направленность, ключевым для них является именно назначение наказания виновным лицам.

**Выводы.** Итак, главная цель уголовно-правовой политики совпадает с целью государственной политики, поскольку определяется как достижение такого состояния общественных отношений, при котором уровень криминогенности в государстве будет минимальным, а безопасность граждан Украины – максимальной. При этом именно уголовно-правовая политика в сфере противодействия коррупционной преступности создает фундамент такой безопасности. В статье рассмотрен указанный вид политики на трех уровнях: концеп-



туальном, правоприменительном и законодательном. На сегодняшний день противодействие коррупционной преступности на концептуальном уровне обеспечивает Президент Украины, на правоприменительном уровне – определенные государственные органы правоохранительной системы Украины (органы прокуратуры, органы внутренних дел Украины, Национальное антикоррупционное бюро Украины), на законодательном – Верховная Рада Украины. Отдельно следует отметить, что к специально уполномоченным субъектам в сфере противодействия коррупции принадлежит также Национальное агентство по предупреждению коррупции, однако оно не относится к правоохранительным органам.

Основываясь на результатах проведенного исследования, приходим к выводам, что под уголовной политикой в сфере противодействия коррупционной преступности следует понимать выработку стратегии и тактики государственной власти: основных направлений, целей и средств воздействия на коррупционную преступность путем формирования антикоррупционного (уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и др.) законодательства, практики его применения, а также реализации мероприятий, направленных на предупреждение и профилактику коррупционных преступлений и правонарушений, связанных с коррупцией.

Поскольку первоочередной мерой для уголовно-правовой политики в сфере противодействия коррупционной преступности является именно определение стратегии, особое внимание уделялось рассмотрению классификаций данных стратегий. Такой подход позволил определить, что предусмотренную в Законе Украины «Об основах государственной антикоррупционной политики в Украине (Антикоррупционная стратегия) на 2014–2017 годы» от 14 октября 2014 г. стратегию следует относить к направленным на устранение причин коррупции и коррупционных практик. Соответственно, такая видовая принадлежность негативно отражается на уголовно-правовой политике как части государственной политики

Украины в сфере противодействия коррупционной преступности, поскольку стратегии, направленные против коррупционеров, имеют более четкую криминальную направленность, где ключевым является назначение уголовного наказания виновным лицам.

#### Список использованной литературы:

1. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14 жов. 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.

2. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 черв. 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.

3. Борисов В.І. Засади сучасної кримінально-правової політики України / В.І. Борисов, П.Л. Фріс // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. – Х. : Право, 2014. – Вип. 27. – С. 30–38.

4. Лашук Є. До питання про мету і завдання кримінально-правової політики України / Є. Лашук // Протидія злочинності : теорія та практика : матеріали V Міжвуз. наук-практ. конф. студ., курсант., асп. та мол. учених, Київ, 18 жовтня 2013 р. – К. : Нац. акад. прокуратури Укр., 2013. – С. 403–406.

5. Харченко В. Реалізація принципів кримінальної політики / В. Харченко // Віче. – 2009. – № 6. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/1383/>.

6. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жов. 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

7. Мачаладзе Л.З. Проблемы формирования антикоррупционной политики в современной России : автореф. дисс. ... канд. полит. наук / Л.З. Мачаладзе. – М., 2007. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.disscat.com/content/problemny-formirovaniya-antikorrupcionnoi-politiki-v-sovremennoi-rossii#ixzz3QJFeZrgu>.

8. Горный М.Б. Стратегии противодействия коррупции: роль институтов гражданского общества (вместо ве-

дения) / М.Б. Горный [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hse.ru/data/2015/03/11/1106911686/%D0%93%D0%BE%D1%80%D0%BD>.

9. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жов. 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/conv/>.



## ЗАЩИТА СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ СТОРОН ДОГОВОРА БАНКОВСКОГО ВКЛАДА В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

Юрий МОЙСЕЕНКО,

аспирант кафедры гражданского права № 2  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The scientific article is devoted to analysis of judicial practice related to the protection of the subjective civil rights of the parties of the deposit contract. Questions of court jurisdiction related to the determination of a due court which has the authority to adjudicate above mentioned disputes, are studied. Taking into consideration aims and remedies of protection of violated subjective civil rights, the author characterizes the features of the competence of civil, administrative and commercial courts to resolve disputes about civil rights related to the default or improper fulfillment of a deposit contract by parties. Nevertheless, there is the difficulty of execution of court decisions because of the moratorium on satisfaction of banking institutions creditors and the complexity of applying to a court for the protection of the subjective civil rights in connection with the mandatory payment of the court fee for these types of cases.

**Key words:** protection of subjective civil rights, courts of civil, administrative, commercial jurisdiction, contract of bank deposit.

### Аннотация

Статья посвящена анализу судебной практики по защите субъективных гражданских прав сторон договора банковского вклада (депозита). Подвергаются изучению вопросы судебной юрисдикции, связанные с определением надлежащего суда, разрешающего споры по указанным выше правоотношениям. С учетом цели и способов защиты нарушенных субъективных гражданских прав характеризуются особенности компетенции гражданских, административных и хозяйственных судов по рассмотрению и разрешению гражданско-правовых споров, связанных с невыполнением или ненадлежащим выполнением сторонами условий договора банковского вклада (депозита). Вместе с тем отмечается проблематичность исполнения решения суда в связи с введением моратория на удовлетворение требований кредиторов банковского учреждения и затруднительность обращения в суд за защитой субъективного гражданского права по причине введения обязательности уплаты судебного сбора по данным категориям дел.

**Ключевые слова:** защита субъективных гражданских прав, суды гражданской, административной, хозяйственной юрисдикции, договор банковского вклада (депозита).

**Постановка проблемы.** Финансово-экономический кризис, происходящий в мире на протяжении нескольких лет, вызывает необходимость корректировки многих гражданско-правовых отношений. Не исключением стала и сфера, связанная с правовым регулированием правоотношений, связанных с договором банковского вклада (депозита). Причиной этому служит массовость явлений, связанных с невыполнением банковскими учреждениями условий указанного договора относительно невозвращения денежных средств вкладчикам.

**Актуальность темы.** Необходимость усовершенствования механизмов защиты нарушенных субъективных прав сторон указанного договора, особенно вкладчика, вызвана массовым невыполнением условий договоров банковского вклада (депозита) со стороны банковских учреждений. Исходя из этого следствием финансово-экономического кризиса, длящегося последние несколько лет, является необходимость выяснения причин невыполнения условий вышеуказанных договоров и усовершенствования

механизмов защиты субъективных прав сторон договора банковского вклада (депозита), содержание правоотношений которого закреплено в ст. 1058–1065 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины).

За три прошедших года, начиная с 2012 г., когда был принят Закон Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц», процедуру ликвидации проходят более пятидесяти банков. Временная администрация, по состоянию ко времени подготовки данной статьи, действует в девяти банках, а завершена ликвидация тридцать одного банка [1; 2; 3]. До принятия указанного Закона, по данным Национального банка Украины, а именно с 2000 по 2012 гг., ликвидационная процедура применена к двадцати одному банку [4]. В юридической литературе социальные и правовые последствия ликвидации банков и необходимость, в связи с этим, защиты нарушенных прав сторон договоров банковских счетов освещалась, например, О.В. Прилуцким [5, с. 142–146].

В связи с характеристикой особенностей защиты субъективных

гражданских прав сторон договора банковского вклада (депозита), считаем необходимым указать, что сложная ситуация с выполнением условий такого договора наблюдается в тех банковских учреждениях, которые предоставляли услуги по банковскому обслуживанию в виде привлечения депозитов в банковских металлах и на других правовых основаниях, не позволяющих возмещать материальные ценности вкладчикам на нижеуказанных условиях. Так, ч. 4 ст. 26 Закона Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц» содержит одиннадцать видов банковских вкладов, не подлежащих возмещению в случае отнесения банка к категории неплатежеспособных со стороны Фонда гарантирования вкладов физических лиц, в том числе и вкладов в банковских металлах.

С учетом изложенного выше целью статьи является изучение материалов практики судов различных юрисдикций по рассмотрению и разрешению споров, связанных с защитой субъективных прав сторон договора банковского вклада (депозита), и формирование критериев для раз-



граничения юрисдикции судов Украины по разрешению дел указанной категории.

**Изложение основного материала исследования.** Нарушение условий договора банковского вклада (депозита) является основанием для обращения за защитой нарушенных гражданских прав. Под субъективным гражданским правом в юридической литературе понимается юридически обеспеченная мера возможного или дозволенного поведения субъекта гражданских правоотношений. Целью защиты гражданского права является его восстановление, а в случае невозможности этого – компенсация причиненного нарушением данного права вреда. Специфика гражданско-правовой защиты субъективного гражданского права заключается, прежде всего, в применении механизмов, обеспечивающих устранение препятствий в осуществлении данного права, его восстановление, компенсацию причиненного нарушением вреда [6, с. 195, 197, 199].

Ст. 16 ГК Украины предусматривает возможность любого лица на обращение в суд за защитой своего личного неимущественного либо имущественного права. Особенностью судебной формы защиты субъективных гражданских прав сторон договора банковского вклада (депозита) является то, что прямо или косвенно такая защита осуществляется судами трёх юрисдикций: гражданскими, хозяйственными и административными. Характерными чертами защиты указанных прав судами различных юрисдикций считаем наличие таких критериев, как субъектный состав участников спорных правоотношений, правовая природа спорных правоотношений и определение юрисдикции дел отдельных категорий в законодательстве не независимо от наличия первых двух критериев. В связи с этим, автор не соглашается с позицией К.В. Гусарова в том, что разграничение сфер деятельности судов различных юрисдикций производится по совокупности только двух критериев: по субъектному составу и характеру спорных правоотношений [7, с. 57].

В то же время указанный автор справедливо связывает возможность

обращения за судебной защитой с соблюдением определенных международно-правовых стандартов. При буквальном понимании ч. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод (далее – Конвенции), указывает К.В. Гусаров, может создаться впечатление, что она прямо не закрепляет право заинтересованного лица на разрешение судом спора о гражданских правах и обязанностях, а очерчивает исключительно требования справедливости рассмотрения. Однако очевидным является то, что в случае отсутствия у лица доступа к правосудию остальные гарантии права на справедливое судебное рассмотрение становятся бессмысленными.

На данном основании Европейский суд по правам человека разработал принцип «право на суд», вытекающий из положений ч. 1 ст. 6 Конвенции, гарантирующей каждому право на обращение в суд с каким-либо требованием относительно спора о его гражданских правах и обязанностях («право на суд»). Нарушение права на суд, одним из аспектов которого является право на доступ к правосудию, имеет место в тех случаях, когда лицо, объективно считая незаконным вмешательство иных субъектов в осуществление своих гражданских прав, не имеет возможности обратиться с соответствующим иском в суд. Кроме того, право на доступ к правосудию должно не только формально признаваться, но и быть эффективным [8].

По мнению автора настоящей статьи, разграничение юрисдикции гражданских и хозяйственных судов по защите субъективных гражданских прав сторон договора банковского вклада (депозита) следует осуществлять лишь по субъектному составу, поскольку характер спорных правоотношений – идентичен. Так, в соответствии со ст. 1 Хозяйственного процессуального кодекса Украины (далее – ХПК Украины), юридические лица и граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без создания юридического лица и в установленном порядке получившие статус субъекта предпринимательской деятельности, вправе обратиться в хозяйственный суд в соответствии с установленной подведомственностью

хозяйственных дел за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и охраняемых законом интересов, а также для принятия предусмотренных Кодексом мер, направленных на предотвращение правонарушений. В отличие от хозяйственного, в гражданском судопроизводстве по делам указанной категории одной из сторон выступает физическое лицо, не осуществляющее предпринимательскую деятельность. Разграничение юрисдикции судов по правилам ст. 124 Конституции Украины по определенным критериям до сих пор воспринимается в юридической науке неоднозначно. По мнению некоторых авторов, провозглашая юрисдикцию судов на все правоотношения, возникающие в государстве, законодатель не учел неготовности органов судебной власти к кардинальному расширению сферы их деятельности, в том числе и в гражданском судопроизводстве. Такой вывод исследователи обосновывают, прежде всего, существованием проблем правоприменения, связанных с трудностями в определении сферы деятельности суда той или иной специализации в связи с установлением надлежащей юрисдикции тех либо иных правоотношений [9, с. 216–218]. Однако такая позиция не нашла поддержки в юридической литературе.

Приступая к изучению особенностей рассмотрения судами различных юрисдикций споров о защите субъективных гражданских прав сторон договора банковского вклада (депозита), следует отметить, что особенностями защиты субъективных прав сторон договора банковского вклада (депозита) в порядке хозяйственного судопроизводства являются требования ч. 2 ст. 1060 ГК Украины. В соответствии с указанной нормой, по договору банковского вклада не независимо от его вида банк обязан выдать вклад или его часть по первому требованию вкладчика, кроме вкладов, сделанных юридическими лицами на иных условиях возвращения, установленных договором. Однако если условиями заключенного договора сторонами предусмотрен другой порядок возвращения юридическому лицу вклада с учетом требований, прежде всего, ч. 2 ст. 1058 ГК Укра-



ины, то банк обязан действовать учитывая требования договора [10].

При рассмотрении гражданских дел по защите нарушенных прав сторон договора банковского вклада (депозита) одной из проблем правоприменения является определение надлежащих норм права, регламентирующих разрешение тех или иных правовых конфликтов, возникающих из описываемых спорных правоотношений. Так, 21.04.2014 г. между вкладчиком (истцом) и банковским учреждением (ответчиком) был заключен Договор о срочном банковском вкладе (депозите) «Классик» на 370 дней в иностранной валюте. Согласно п. 1 Договора, ответчик обязался принять от истицы денежную сумму 4 015 долларов США. В соответствии с п. 2 Договора, ответчик начисляет и выплачивает истице проценты по ставке 10% годовых. Срок действия Договора составлял 370 дней до 26 января 2015 г. Согласно п. 1 Договора, истица внесла в кассу ответчика 4 015,00 долларов США в день подписания Договора на депозитный счет. Но после окончания срока действия Договора ответчик не возвратил деньги вкладчику.

Банк не возражал против того, что вклады своевременно не были возвращены истице, но при этом ссылался на Постановление Правления Национального банка Украины «Об урегулировании ситуации на денежно-кредитном и валютном рынках Украины» от 01.12.2014 г. № 758, в соответствии с которым банки обязаны ограничить выдачу наличных средств в иностранной валюте с текущих и депозитных счетов клиентов через кассы и банкоматы в пределах до 15 000 гривен в сутки на одного клиента в эквиваленте по официальному курсу Национального банка Украины. Однако нормативно-правовые акты Национального банка Украины не являются актами гражданского законодательства Украины в понимании ст. 4 ГК Украины, поскольку относятся к нормативно-правовым актам органа государственного управления.

Таким образом, ссылка ответчика (ПАО «Банк «Финансы и Кредит») на вышеуказанное Постановление Правления Национального банка Украины является распорядительным актом,

поскольку адресована ограниченному кругу лиц, а само регулирование осуществляется в пределах административно-правовых отношений Национального банка Украины с банками, которые охватываются его надзорной деятельностью. Такие постановления банков не устанавливают новых прав или обязанностей для граждан, не могут затрагивать их права, свободы и интересы [11].

Особенностями защиты субъективных прав сторон договора банковского вклада (депозита) в порядке административного судопроизводства можно признать то, что требования предъявляются в основном к ликвидаторам банковских учреждений и (или) к Фонду гарантирования вкладов физических лиц при осуществлении ими властных управленческих функций. Примером может служить следующее дело, которое было предметом рассмотрения Высшего административного суда Украины. С целью обеспечения прав Фонда гарантирования вкладов физических лиц (далее – Фонда), уполномоченное лицо последнего обеспечивает проверку сделок (в том числе договоров), заключенных банком на протяжении одного года со дня введения временной администрации в банк, на предмет обнаружения сделок (в том числе договоров), являющихся ничтожными в силу требований, закрепленных Законом Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц». По содержанию ч. 3 ст. 38 указанного Закона, сделки (в том числе договора) неплатежеспособного банка являются ничтожными по следующим основаниям: банк безвозмездно осуществил отчуждение имущества, принял на себя обязательства баз установления обязанности контрагента в совершении соответствующих имущественных действий, отказался от собственных имущественных требований; банк для признания банка неплатежеспособным принял на себя обязательства, вследствие чего он стал неплатежеспособным либо исполнение его денежных обязательств перед иными кредиторами полностью или частично стало невозможным; банк осуществил отчуждение или передал в пользование либо приобрел (получил

в пользование) имущество, оплатил результаты работ и/или услуг по ценам, более низким либо более высоким от обычных (если оплата на 20 процентов и более отличается от стоимости товаров, услуг, иного имущества, полученного банком), либо обязался осуществить такие действия в будущем в соответствии с условиями договора. Помимо этого, к таким условиям относятся случаи, когда банк оплатил кредитору или принял имущество в счет выполнения денежных обязательств в день, когда сумма требований кредитора банка превышала стоимость имущества; банк принял на себя обязательства (заклад, поручительство, гарантию, удержание, факторинг и т. д.) относительно обеспечения выполнения денежных обязательств в ином порядке, чем предусмотрено осуществление кредитных операций в соответствии с Законом Украины «О банках и банковской деятельности»; банк заключил кредитные договоры, условиями которых предусмотрено предоставление клиентам преимуществ (льгот), напрямую не установленных для них законодательством или внутренними документами банка; банк заключил сделку (в том числе договоры), условия которых предусматривают платеж либо передачу иного имущества с целью предоставления отдельным кредиторам преимуществ (льгот), напрямую не установленных для них законодательством или внутренними документами банка; банк заключил сделку (в том числе договор) со связанным с банком лицом при условии, что такая сделка не отвечает требованиям законодательства Украины.

Из содержания вышеуказанных норм следует вывод, что уполномоченное лицо Фонда наделено полномочиями проверки сделок на предмет обнаружения среди них ничтожных. В то же время, как следует из содержания сказанного, такое право не является абсолютным, а корреспондируется с обязанностью установить перед принятием решения обстоятельства, с которыми Закон связывает ничтожность сделки. Одного лишь утверждения о ничтожности сделки недостаточно для признания её таковой, поскольку такое утверждение в рассматриваемом случае нивелирует



ся противоположным утверждением лица о действительности вклада.

Таким образом, по причине отсутствия в распоряжении решения ссылок на предусмотренные законом основания признания сделки ничтожной такое решение субъекта властных полномочий является необоснованным [12].

**Выводы.** Указанные выше вопросы судебной защиты субъективных гражданских прав сторон договора банковского вклада (депозита) не являются исчерпывающими. Особенно исследования требуют вопросы защиты субъективных прав сторон договора банковского вклада (депозита) в связи с исполнением решений судебных органов относительно обязательства той или иной стороны к надлежащему выполнению условий указанного договора. Это связано с возможностью установления моратория на удовлетворение требований кредиторов в случае учреждения в банковском учреждении временной администрации и последующих действий, не связанных с восстановлением платежеспособности такого банка даже при наличии решения суда, вступившего в законную силу. И при условии, что данным актом правосудия рассмотрено дело о спорных правоотношениях, возникших вследствие ненадлежащего исполнения договора банковского вклада (депозита).

Изменения, внесенные в Закон Украины «О судебном сборе», также существенно усложнили возможность реализации права на обращение в суд за защитой нарушенных прав и интересов вкладчика. Такой вывод обосновывается введением на законодательном уровне необходимости уплаты судебного сбора перед подачей искового заявления в суд. Действовавшее ранее законодательство о судебном сборе освобождало от его уплаты субъектов, подававших иски, возникшим из договора банковского вклада (депозита), фактически приравнивая данные правоотношения к правоотношениям, возникающим из сферы защиты прав потребителей. Необходимость уплаты судебного сбора истцом при обращении в суд за защитой нарушенных гражданских прав сторон договора банковского

вклада (депозита) в случае их нарушения усложняет возможность защиты имущественных прав в порядке искового производства.

#### Список использованной литературы:

1. Банки, що ліквідуються / Фонд гарантування вкладів фізичних осіб [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fg.gov.ua/not-paying/liquidation>.

2. Банки з тимчасовою адміністрацією [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fg.gov.ua/not-paying/temporary>.

3. Банки, вкладникам яких здійснювались виплати [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fg.gov.ua/not-paying/completed>.

4. Перелік банків України, процедура ліквідації яких ініційована до прийняття Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» / Національний банк України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=18198756&cat\\_id=40259](http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=18198756&cat_id=40259).

5. Прилуцький О.В. Щодо гарантій для фізичних осіб, які мають вклади в комерційних банках України / О.В. Прилуцький // Проблеми законності. – Вип. 54. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2002. – С. 142–146.

6. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : [монографія] / за ред. В.Л. Яроцького. – Х. : Юрайт, 2013. – 272 с.

7. Гусаров К.В. Проблеми гражданской процессуальной правосубъектности : дисс. ... канд. юрид. наук / К.В. Гусаров. – Х. : Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого, 2000. – 201 с.

8. Гусаров К.В. Європейські стандарти доступності правосуддя на стадіях апеляційного й касаційного перегляду судових рішень / К.В. Гусаров // Проблеми законності : републ. міжвідом. наук. зб. – Х., 2008. – Вип. 99. – С. 153–162.

9. Теорія і практика конституціоналізації нового законодавства України : [монографія] / відп. ред. Н.М. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2013. – 308 с.

10. Постанова Вищого господарського суду України від 04.06.2014 р. по справі № 910/21669/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39197304>.

11. Рішення Апеляційного суду Харківської області від 06.08.15 р. по справі № 638/1506/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48429486>.

12. Постанова Вищого адміністративного суду України від 22.10.2015 р. по справі К/800/23891/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52930918>.



## РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Людмила НИКОЛЕНКО,

доктор юридических наук, профессор кафедры хозяйственного, гражданского и трудового права  
Мариупольского государственного университета

### Summary

In the article the theoretical study of the implementation of the principle of competition as a basic principle of economic justice in Ukraine. It carried out an analysis of legal literature on the study of the concept of the adversarial principle. It is emphasized that the principle of competitiveness in the economic proceedings should be directed to the construction of such a procedure, in which the power of the court to resolve the dispute, separated from the functions and responsibilities of the parties. It is proved that the court is obliged to ensure fair and impartial resolution of disputes by providing the parties an equal opportunity to defend their positions. The court only has to guide and complement the activities of the parties, but under no circumstances do not replace them.

**Key words:** principle, competitiveness, justice, judicial acts, Commercial process.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование реализации принципа состязательности как основного принципа хозяйственного судопроизводства Украины. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия принципа состязательности. Подчеркивается, что принцип состязательности в хозяйственном судопроизводстве должен быть направлен на такое построение судопроизводства, при котором полномочия суда по разрешению спора отделены от функций и полномочий сторон. Обосновано, что суд обязан обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций. При этом суд должен лишь направлять и дополнять деятельность сторон, но ни при каких обстоятельствах не подменять их.

**Ключевые слова:** принцип, состязательность, правосудие, судебные акты, хозяйственное судопроизводство.

**Постановка проблемы.** В условиях реформирования хозяйственного судопроизводства Украины, влияния международных стандартов на осуществление судопроизводства возникает необходимость поиска и исследования новых эффективных средств и условий реализации права на доступ к правосудию, на справедливое и публичное разбирательство дела. Одной из правовых категорий, способствующих этому, являются принципы хозяйственного судопроизводства, среди которых принцип состязательности занимает особое место. Именно на основании принципов суды обеспечивают правильное применение процессуального законодательства не только при рассмотрении дела в судах первой инстанции, а также при пересмотре судебных актов в вышестоящих инстанциях.

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по реализации принципов хозяйственного судопроизводства, в частности принципа состязательности, в условиях интеграции Украины в Европейский Союз и приближения украинской правовой системы к европейским и мировым стандартам.

Научный анализ проблем реализации принципов в правосудии осуществ-

ляется как отечественными, так и зарубежными учеными, среди которых следует назвать Е. Беляневич, Д. Прильки, О. Подцерковного, Д. Фурсова, В. Яркова и др. Их работы служат фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью статьи** является исследование реализации принципа состязательности в хозяйственном судопроизводстве Украины, систематизация научных взглядов и разработок по данной проблеме. Новизна заключается в том, что в статье сделана попытка исследовать реализацию принципа состязательности в хозяйственном судопроизводстве Украины в условиях интеграционных процессов.

**Изложение основного материала исследования.** На основании ст. 1 Хозяйственного процессуального кодекса Украины (далее – ХПК Украины) юридические лица, граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и в установленном порядке получившие статус субъекта предпринимательской деятельности, а также в случаях, предусмотренных законодательными актами Украины, государственные и другие органы, физические лица, не являющиеся субъектами предпринимательской деятельности, имеют право обращаться в хозяйственный суд со-

гласно установленной подведомственности хозяйственных дел за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и охраняемых законом интересов, а также для принятия предусмотренных ХПК Украины мер, направленных на предотвращение правонарушений. Принципы являются основой всего судопроизводства. Принцип состязательности влияет на весь процесс формирования и исследования фактического материала, необходимого для рассмотрения дел, определяет действия сторон и других участников процесса по сбору и исследованию доказательств, последовательность осуществления данных действий и их правовые последствия, роль судьи в данном процессе. Принцип состязательности предусматривает следующее: зависимость действий суда от требований истца и ответчика, суд решает дело в объеме требований, заявленных сторонами; возможность свободного использования средств доказывания; право каждой стороны доказывать факты, которые обосновывают или отрицают требования; возможность предоставлять сторонами дополнительные доказательства по предложению суда. Принцип состязательности законодательно закреплен в ст. 43 ХПК Украины [1].

Принцип состязательности является общепризнанным стандартом право-



судия и включен в понятие справедливого судебного разбирательства, сформулированного Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод. Данный принцип является приоритетным при осуществлении правосудия. Однако преимущества принципа состязательности в рассмотрении дел нельзя переоценивать, поскольку полностью исключить судебное следствие из судопроизводства практически невозможно. Как определила Е.П. Ермакова, бесспорная прогрессивность состязательности очевидна, поскольку она значительно расширяет права сторон по защите своих интересов и тем самым повышает объективность самого суда [2, с. 58].

Состязательность можно рассматривать с разных сторон:

– во-первых, состязательностью является выяснение в суде взаимоотношений сторон с помощью обмена доказательствами, которые предоставлены в строго процессуальной форме. Следует отметить, что доказательства относятся исключительно к фактической стороне судебного дела и занимают центральное место в рассмотрении спора. Многие авторы относительно принципа состязательности подчеркивают, прежде всего, активность участников процесса в сборе и предоставлении суду доказательств, которые подтверждают или опровергают фактические обстоятельства [3, с. 126–133];

– во-вторых, состязательность, кроме предоставления доказательств, включает устную и письменную дискуссию сторон.

С. Лунин подчеркивает, что признаками, характерными состязательному судебному процессу, являются следующие: а) наличие сторон с противоположными материально-правовыми интересами; б) наделение их равными процессуальными правами; в) наличие независимого от сторон юрисдикционного органа (суда), задачей которого является решение правового спора; г) потребность разграничения прав и обязанностей сторон и суда, а также надлежащее соблюдение всеми участниками судебного процесса. Сочетание данных признаков указывает на выполнение сторонами и судом различных функций, поэтому в случае их совпадения меняется и тип судебного процесса, а состязательный процесс

теряет свойства состязательного и трансформируется в следственный [4, с. 112–113].

Если говорить об апелляционном и кассационном производствах в хозяйственном судопроизводстве, то здесь преобладает состязательность на основании доказательств, которые есть в материалах дела. Если состязательность будет осуществляться указанным способом, то стороны сохраняют определенное влияние на суд, но, как отмечалось в литературе, результативность их действий при проверке законности принятого уже по делу решения намного слабее, чем при рассмотрении спора по существу, где есть более широкие возможности в использовании доказательств [5, с. 112–113]. Таким образом, принцип состязательности реализуется в апелляции ограниченно.

Как отметил В.А. Рязановский, принцип состязательности не может реализовываться без права суда на руководство процессом, на вмешательство в состязательность. Иначе сторонам ничего не стоит подать дело в ошибочном виде, а суд, потеряв возможность исследовать материальную истину, будет принимать сознательно неправильные решения [6, с. 64–66]. На основании вышесказанного можно отметить, что судопроизводство в разных судебных инстанциях имеет определенные отличия, обусловленные частными и публичными интересами. Так, в первой и апелляционной инстанциях до разрешения судом дела и вступления в законную силу принятого акта процесс развивается в основном под непосредственным влиянием спорящих сторон и в большей степени обусловлен их частными интересами. Преимущество частных принципов отражается на процессе рассмотрения судебного дела и даже на принятии окончательного акта: истец имеет право изменить размер, предмет или основание иска; по инициативе стороны к процессу могут привлекаться новые лица и даже может быть заменен ответчик и т. д.

Абсолютно иначе рассматривается дело в кассационном производстве и Верховном Суде Украины, контрольные функции которого относительно законности судебного акта имеют элементы публичных принципов. Кассационный суд как орган публичной

власти во время проверки правомерности решения нижестоящей судебной инстанции (акта публичного органа) практически не зависит от инициативы сторон. Лица, принимающие участие в деле, имеют в своем распоряжении небольшой объем процессуальных прав, которые могут повлиять на кассационную инстанцию. В итоге кассационное производство переходит преимущественно к сфере публичных интересов, и в распоряжении лиц, принимающих участие, остаются лишь отдельные права: инициатива возбуждения кассационного производства и некоторые другие, которые используются в процессе судебного разбирательства.

Особенность хозяйственного судопроизводства в том, что обстоятельства по делу суд может устанавливать на основании не только доказательств, собранных сторонами или по их инициативе, но и на основании доказательств, собранных судом по собственной инициативе. На суд возложена обязанность принимать предусмотренные законом меры, необходимые для всестороннего и полного выяснения обстоятельств по делу, в том числе по выявлению и истребованию доказательств по собственной инициативе. Во-первых, это позволяет уравновесить возможности физического лица, который не осведомлен о тонкостях юриспруденции, а во-вторых, предмет спора чаще всего касается интересов широкого круга лиц. Суд должен исследовать, как судебное решение может повлиять на данные интересы, а не только на интересы лиц, участвующих в деле.

Также к принципу состязательности имеет отношение способ поиска судом истины. Ослабление следственных принципов в судопроизводстве повлекло изменение характера восприятия судьями такой истины. Последняя потеряла признаки объективной и превратилась, по сути, в юридическую или формальную. Указанное превращение с точки зрения баланса интересов в суде означает преобразование вектора судопроизводства от публичного к частному. Элементы юридической истины можно обнаружить в ст. ст. 82–84, 101, 1117 ХПК Украины, в частности в норме, согласно которой хозяйственный суд разрешает дело в пределах представленных сторонами доказательств. Исходя из рассмотренного соотноше-



ния в хозяйственном судопроизводстве частных и публичных принципов, а также из принципа состязательности, юридическая истина в споре требует от суда более быстрого выявления достоверных интересов конфликтующих сторон и примирения их в рамках закона или подчинения его решениям, чем установления действительных фактов, которые послужили источником конфликта. Судьи любой инстанции не могут не стремиться к достоверному знанию, всегда оценивают доказательства, предоставляемые сторонами, критически (по своему внутреннему убеждению) соотносят их с другими материалами дела, определяют, какие из доказательств нужно принять, а от которых следует отказаться. Судья, прежде чем применить ту или другую норму закона, должен выяснить, какие обстоятельства имеют значение для дела, и имеет право поставить на обсуждение дополнительные вопросы, которые сторонами не были поставлены. Другими словами, в любом состязательном судопроизводстве всегда найдутся признаки судебного следствия, публичного интереса, а значит, и элементы объективной истины.

С учетом пределов кассационного рассмотрения именно проявление принципа состязательности через восприятие судьями Высшего хозяйственного суда Украины вызывает особый интерес. Анализ кассационного производства показывает, что оно ограничено фактическими обстоятельствами, которые были уже предметом спора в первой и второй инстанциях, то есть пределами разрешенного судебного дела. Если апелляция имеет право не признать установленную нижестоящим судом истину (фактические обстоятельства) и принять собственный вариант спорных событий, то кассационная инстанция подобной возможности лишена. Ей остается лишь соглашаться с предложенной нижестоящим судом достоверностью фактов или поставить их под сомнение и, отменив решение, направить дело на новое рассмотрение.

Таким образом, одна из основных проблем понимания пределов и содержания действия принципа состязательности, которая существует в настоящее время в процессуальной науке, есть проблема соотношения двух юридиче-

ских доктрин – теории «объективной истины» и теории «формальной истины» – и соответствующей реализации выбранной концепции в законодательстве и практике.

Принцип объективной истины диктует необходимость активизации деятельности суда в процессе, сужение сферы действия принципов состязательности и диспозитивности. Напротив, утверждение в процессуальном праве принципа формальной истины суживает объем компетенции кассационной инстанции лишь полномочиями по пересмотру соответствия принятого судебного акта нормам материального и процессуального права. На передний план процесса выступают принципы диспозитивности и состязательности. При этом действия кассационного суда напрямую зависят от инициативы сторон, от того, в каком виде и в каком объеме участник процесса формулирует свое требование. Следует отметить, что английское право основывается на принципе формальной истины, рассматривает активность судьи во время исследования доказательств как фактор, который превращает суд в адвоката, исключает судебскую беспристрастность и объективность. При этом даже позитивные действия судьи, направленные на решение спора, но которые выражаются в излишне активном поведении в процессе, не могут исключить отмены высшей инстанцией принятого им судебного акта, потому что действия судьи свидетельствуют о необъективности [7, с. 65–66].

На первый взгляд, существующие полномочия Высшего хозяйственного суда Украины позволяют говорить о максимальном утверждении юридической (формальной) истины, которая ограничивает суд в исследовании самих фактов и позволяет воспринимать их лишь указанными в обжалованном решении. Однако если принять во внимание объект кассационного рассмотрения, то можно прийти к противоположному выводу – о существовании в кассационном производстве элементов объективной истины. Действительно, основное внимание кассационной инстанции направлено не на спорные отношения сторон, а на обжалованный судебный акт, которым спор уже разрешен, а также на другие материалы судебного дела, которые

получили оценку суда. Во время проверки данных материалов кассационная инстанция достаточно независима от влияния лиц, принимающих участие, поскольку не принимает от них доказательств и не устанавливает новые обстоятельства. Другими словами, объект кассационного пересмотра (судебный акт с материалами дела) воспринимается судом непосредственно, независимо, достоверно, а значит, и объективно. Таким образом, в кассационном производстве истина по делу более ярко выявляет свою двойную природу. Относительно фактических обстоятельств спора она проявляется с формальной стороны, а относительно принятого по спору судебного решения, на которое подана жалоба, – как истина объективная. Следовательно, можно выделить неоднородную сущность судебной истины, т. е. ее нельзя отнести в чистом виде ни к формальной, ни к объективной. Современные украинские процессуалисты объясняют такую двойственность перманентным характером процесса замены в судопроизводстве принципа объективной истины принципом формальной истины. Реформирование процессуального законодательства должно базироваться на ограничении государственного вмешательства в распоряжение субъектом материальными и процессуальными правами, которые ему принадлежат.

Относительно вопроса о том, имеет ли право суд высшей инстанции выходить за пределы жалобы и рассматривать дело в полном объеме, то можно отметить, что современное процессуальное законодательство ориентируется на международные стандарты состязательного процесса, в соответствии с которыми суд ограничен требованиями сторон. Из этого следует, то, с чем стороны согласны, должно считаться бесспорным, и суд не должен выходить за пределы требований, указанных в жалобе. Вмешательство кассационной инстанции допустимо лишь в той мере, в которой это определяется публичным интересом, нужно для укрепления законности и предупреждения правонарушений. То есть, общее правило осуществления кассационного пересмотра должно заключаться в сужении пределов рассмотрения аргументами кассационной жалобы с законодательным



определением исключительных случаев отклонения от принципов состязательности в публичных интересах.

**Выводы.** На основании вышеуказанного можно сделать вывод, что принцип состязательности в хозяйственном судопроизводстве должен быть направлен на такое построение судопроизводства, при котором полномочия суда по разрешению спора отделены от функций и полномочий сторон. Суд обязан обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций. При этом суд должен лишь направлять и дополнять деятельность сторон, но ни при каких обстоятельствах не подменять их. Реализация принципа состязательности связана непосредственно с выполнением задач судопроизводства, влияет на оперативность и эффективность судебной защиты.

#### Список использованной литературы:

1. Хозяйственный процессуальный кодекс Украины : Закон Украины от 06.11.1991 г. № 1798-ХП // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1992. – № 6 – Ст. 56.
2. Ермакова Е.П. Концепция роли суда в доказывании по гражданским делам в современном российском праве и праве зарубежных стран / Е.П. Ермакова // Российский судья. – 1998. – № 1. – С. 57–58.
3. Лунін С. Поняття принципу змагальності у судовому процесі / С. Луин // Право України. – 2010. – № 3. – С. 126–133.
4. Лунін С. Принцип змагальності сторін як конституційна гарантія справедливого судочинства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / С.В. Луин. – К., 2011. – 220 с.
5. Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс / Е.В. Салогубова ; под. ред. М.К. Треушникова. – М.: Городец, 1997. – 141 с.
6. Рязановский В.А. Единство процесса / В.А. Рязановский. – М.: Городец, 2005. – 78 с.
7. Кудрявцева Е.В. Судебное решение в английском гражданском процессе / Е.В. Кудрявцева. – М.: Городец, 1998. – 296 с.

## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ЗАЛОГА В НАЛОГОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ (НАЛОГОВОГО ЗАЛОГА): СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Алла ОЛЕЙНИК,

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры хозяйственного и гражданского права и процесса  
Донецкого университета экономики и права

#### Summary

The legal nature of pledge in the tax relations (tax pledge) Ukraine and Republic of Belarus is investigated. The norms of current legislation regulating the mechanism of tax pledge using by State tax service agencies are analyzed. To achieve set goal and performance of tasks of the research in the article are used the following methods: 1) comparative; 2) logical; 3) the method of analysis. It has been proposed further improvements in the legal national tax legislation.

**Key words:** property of taxpayer, body of state tax service, tax pledge, tax payer, tax obligation, report of property.

#### Аннотация

В статье исследована правовая природа залога в налоговых отношениях (налогового залога) Украины и Республики Беларусь. Проанализированы нормы действующего законодательства, регулирующие применение залога органами государственной налоговой службы. Для достижения поставленной цели и выполнения задач исследования использованы следующие методы: 1) компаративный; 2) логический; 3) анализ. Предложено дальнейшее усовершенствование правового национального налогового законодательства.

**Ключевые слова:** имущество налогоплательщика, орган государственной налоговой службы, налоговый залог, налогоплательщик, налоговое обязательство, опись имущества.

**Постановка проблемы.** Нормативно-правовое закрепление залога в налоговых отношениях и его детализация, являются важными составляющими в процессе обеспечения поступлений налоговых платежей в бюджет каждого государства. Однако лишь наличие нормативно-установленных правил поведения налогоплательщиков не означает, что налоги и сборы (иные обязательные платежи) будут уплачены своевременно и в полном объеме. Именно поэтому законодательство многих цивилизованных стран мира регламентирует залог в налоговых отношениях, однако степень данной регламентации различна. Несмотря на то, что нормы, регулирующие указанные отношения, имеют различную структуру, порядок изложения и понятийный аппарат, их целью является обеспечение своевременности и полноты налоговых поступлений, а равно пополнение доходной части бюджетов всех уровней.

**Актуальность темы.** Ст. 67 Конституции Украины от 28.06.1996 г. (с изменениями и дополнениями) устанавливает обязанность каждого платить налоги и сборы в порядке и размерах, установленных законом. Одновременно указанная конституционная норма регламентирует, что все граждане ежегодно подают в налоговые инспекции по месту жительства декларации о своем имущественном состоянии и доходах за прошлый год в порядке, установленном законом [2, с. 141]. Аналогичная конституционная норма отражена в Конституции Республики Беларусь от 15.03.1994 г. (с изменениями и дополнениями). Так, в соответствии со ст. 56 указанного Основного Закона, граждане Республики Беларусь обязаны принимать участие в финансировании государственных расходов путем уплаты государственных налогов, пошлин и иных платежей [3]. Изложенное выше дает основание для выводов о том, что обязанность уплачивать налоги, сборы, пошлины и иные платежи в обоих государствах явля-



ется конституционной обязанностью. В конституционных нормах указанных государств прослеживается отражение конституционного принципа равенства налогообложения, который заключается в том, что налоговое бремя должно распределяться равным образом; каждый налогоплательщик находится в равном положении перед налоговым законом, отсутствует статусная или иная дифференциация в налоговой сфере.

На сегодняшний день в Украине существует одно специальное комплексное исследование правового регулирования налогового залога, содержащее анализ правовой природы налогового залога в Украине и зарубежных странах с применением компаративного метода [1]. Отдельные вопросы правового регулирования обеспечения исполнения налоговой обязанности были рассмотрены в трудах ученых Украины, среди которых З.Н. Будько, Д.В. Винницкий, А.Н. Дуванский, М.К. Золотарева, М.В. Карасева, В.В. Кириченко, Ю.А. Крохина, И.И. Кучеров, Н.П. Кучерявенко, В.В. Лукьянов, С.Г. Пепеляев, И.Л. Самсин, К.Ю. Тотьев, А.А. Храбров и др. Но труды указанных авторов не содержат исследования правовой природы залога в налоговых отношениях (налогового залога) на основании сравнительной характеристики законодательства Украины и Республики Беларусь с применением компаративного и сравнительно-правового методов. Таким образом, данный вопрос является своевременным и актуальным в теоретическом и прикладном аспекте как в Украине, так и в Республике Беларусь.

**Целью статьи** являются сопоставление законодательных актов, отражающих правовую природу залога в налоговых отношениях (налогового залога) в Украине и Республике Беларусь, а также разработка предложений для оптимизации норм указанного законодательства.

**Изложение основного материала исследования.** Основными нормативно-правовыми актами, регулирующими отношения, возникающие в сфере уплаты налогов и сборов, в частности устанавливающими перечень налогов и сборов, порядок их администрирования, права и обязанности налогоплательщиков, компетенцию контролирующих органов, полномочия

и обязанности их должностных лиц во время осуществления налогового контроля, являются Налоговый кодекс Украины от 02.12.2010 г. № 2755-VI (с изменениями и дополнениями) и Налоговый кодекс Республики Беларусь от 19.12.2002 г. № 166-3 (с изменениями и дополнениями). В Украине залог в налоговых отношениях имеет название «налоговый залог». Данный термин является удобным, поэтому далее по тексту залог, возникающий в рамках налоговых правоотношений, будет именоваться налоговым залогом. Налоговый залог в Украине – это способ обеспечения уплаты налогоплательщиком денежного обязательства и пени, которые не уплачены им в срок, определенный Налоговым кодексом Украины (пп. 14.1.155 п. 14.1. ст. 14). Имущество налогоплательщика, имеющего налоговый долг, передается в налоговый залог с целью обеспечения исполнения налогоплательщиком своих обязанностей, определенных данным Кодексом. Право налогового залога возникает на основании указанного Кодекса и не требует письменного оформления (п. 88.1 ст. 88) [4]. В Республике Беларусь залог в налоговых отношениях имеет название «залог имущества» и регулируется ст. ст. 49 и 50 Налогового кодекса Республики Беларусь. Так, ст. 49 указанного выше нормативно-правового акта определено, что одним из способов обеспечения исполнения обязательства по налогам, сборам, пошлине и пене является залог имущества. Ст. 50 данного законодательного акта определяет, что в случае изменения сроков исполнения налогового обязательства, уплаты пеней обязанность по уплате налогов, сборов (пошлин), пеней может быть обеспечена залогом. Договор о залоге имущества заключается между залогодателем-плательщиком (иным обязанным лицом) и налоговым органом по месту постановки на учет плательщика (иного обязанного лица). К договору о залоге применяются правила, предусмотренные законодательством для данного вида договора. Залогодатель не вправе отчуждать предмет залога, передавать его в аренду или безвозмездное пользование другому лицу либо иным образом распоряжаться им без согласия залогодержателя [5]. Различие между

отношениях (далее – налоговый залог) носит принципиальный характер. В Республике Беларусь налоговый залог возникает на основе принципа добровольности (*диспозитивный налоговый залог*), а в Украине – на основе принципа обязательности (*императивный налоговый залог*), соответственно, различаются и сферы применения налоговых залогов разного вида. Диспозитивный налоговый залог может применяться только в случае, если залогодатель (налогоплательщик или третье лицо) заинтересован в передаче имущества в налоговый залог. Такая заинтересованность может возникнуть, если налогоплательщик получает в рамках налоговых правоотношений какие-либо преимущества в виде изменения сроков уплаты налогов. Очевидно, что в других ситуациях, когда, например, речь идет о возможном неисполнении налогоплательщиком налогового обязательства, диспозитивный налоговый залог вряд ли может возникнуть, так как налогоплательщик или третье лицо в такой ситуации не заинтересованы в заключении договора залога. Диспозитивный налоговый залог оформляется договором между налоговым органом и залогодателем. Как правило, если иное не предусмотрено законодательством о налогах и сборах страны, к правоотношениям, возникающим при установлении залога в качестве способа обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов, применяются положения гражданского законодательства. Императивный налоговый залог применяется для обеспечения исполнения налоговой обязанности при неисполнении налоговой обязанности более десяти дней. Данный вид налогового залога возникает на основании закона и не требует оформления договора между органом государственной налоговой службы и налогоплательщиком. Следует отметить, что в Украине налоговый залог может быть применен органом государственной налоговой службы лишь при наличии у налогоплательщика налогового долга (данная позиция отражена в Решении Конституционного Суда Украины от 24.03.2005 г. № 2-рп/2005 (далее – Решение № 2-рп/2005). В указанном решении отмечено, что законодатель, приравнявая непредставление налоговой декларации к факту неуплаты



налогового обязательства, вышел за пределы Конституции Украины, поскольку факт непредставления налоговой декларации не свидетельствует о существовании у налогоплательщика налогового обязательства, а тем более налогового долга [6, с. 674].

На наш взгляд, с указанной позицией Конституционного Суда Украины невозможно не согласиться, так как автоматическое ограничение в распоряжении имуществом налогоплательщика в силу возникновения налогового залога являлось явно чрезмерной мерой публичного реагирования за непредставление налоговой декларации, что негативно отражалось на принципе баланса частных и публичных интересов. Указанный подход к определению оснований для возникновения императивного налогового залога (наличие налогового долга) представляется нам наиболее правильным. С целью всестороннего раскрытия правовой природы налогового залога, на наш взгляд, необходимо обратить внимание на соотношение понятий «залог» и «налоговый залог». На необходимости разграничения гражданско-правового залога и налогового залога акцентировал внимания Высший арбитражный суд Украины в Разъяснении «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с применением Закона Украины «О залоге» от 24.12.1999 г. № 02-5/602 (с изменениями и дополнениями). Пункт 16 данного Разъяснения определено, что «налоговый залог следует отличать от залога, который, в соответствии со ст. 1 Закона Украины «О залоге», является одним из способов обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств» [7]. Ученый-цивилист М.Н. Сибилев также подчеркнул, что, «поскольку налоговый закон регулирует исключительно публично-правовые отношения, он не может рассматриваться даже в части, посвященной налоговому залого, как содержащей специальные нормы, генетически связанные с залогом как способом обеспечения исполнения частных правовых обязательств» [8, с. 58].

Поскольку оба указанных залога используются при регулировании принципиально разных сфер правоотношений (залог – в сфере частно-правовых отношений, а налоговый залог – в сфере публично-правовых отноше-

ний), особенности их предмета должны определяться соответствующими специальными законами.

Целесообразно обратить внимание на объект обеспечения налогового залога как в Украине, так и в Республике Беларусь. Как определялось ранее, налоговый залог в Украине – это способ обеспечения уплаты налогоплательщиком денежного обязательства и пени, не уплаченных налогоплательщиком в срок, определенный Налоговым кодексом Украины. Законодатель Украины пп. 14.1.39 п. 14.1 ст. 14 Налогового кодекса Украины определил понятие «денежное обязательство налогоплательщика» как сумму денег, которую налогоплательщик должен уплатить в соответствующий бюджет как налоговое обязательство и/или штрафную (финансовую) санкцию, которая налагается на налогоплательщика в связи с нарушением требований налогового законодательства и иного законодательства, контроль за соблюдением которого возложен на контролирующие органы, а также санкции за нарушение законодательства в сфере внешнеэкономической деятельности. Также следует отметить, что законодатель Республики Беларусь определил, что залогом может быть обеспечена *обязанность по уплате налогов, сборов (пошлин)*, пеней в случае изменения сроков исполнения налогового обязательства.

**Выводы.** Вышеизложенное дает основания полагать, что в обоих государствах, несмотря на различия в нормативно-правовом изложении и порядке применения, налоговый залог по своей правовой природе является способом обеспечения обязанности по уплате налогов, сборов иных обязательных платежей (*налоговой обязанности* – в узком понимании данного термина).

Таким образом, общими чертами налогового залога в Украине и Республике Беларусь являются следующие:

1. Налоговый залог в Украине и Республике Беларусь является способом обеспечения обязанности по уплате налогов, сборов иных обязательных платежей (*налоговой обязанности* – в узком понимании данного термина).

2. Наличии в специальных законодательных актах обоих государств правовых норм, регламентирующих, что при залоге имущество может

оставаться у залогодателя либо предоставляться за счет средств налогоплательщика органу государственной налоговой службы с возложением на последнего обязательств по обеспечению сохранности имущества, переданного в залог.

3. Законодательство и Украины, и Республики Беларусь предусматривает, что заключение любых сделок относительно имущества, переданного в налоговый залог, в том числе сделок с целью погашения сумм налоговой задолженности, может осуществляться только с согласия органа государственной налоговой службы.

На наш взгляд, согласование операций с залоговым имуществом должно в равной степени вызывать интерес как у налогоплательщика, так и в органа государственной налоговой службы, поскольку для налогоплательщика это практически единственный путь к ликвидации/предотвращению возникновения налогового долга, а для органа государственной налоговой службы – определенная гарантия платежеспособности налогоплательщика. Как результат – своевременное поступление денежных средств в доходную часть бюджетов всех уровней.

Принципиальными отличиями данного обеспечительного способа в Украине и Республике Беларусь являются следующие:

1. По виду: в Украине – императивный налоговый залог (возникающий в силу Закона, не требующий документального оформления, не зависящий от волеизъявления сторон). Следует отметить, что право налогового залога не является субъективным правом органа государственной налоговой службы, которое последний может реализовать, а может не реализовать. Орган государственной налоговой службы обязан зарегистрировать налоговый залог при наличии у налогоплательщика налогового долга сроком более десяти календарных дней; в Республике Беларусь – диспозитивный налоговый залог (возникающий в силу договора, зависящий от волеизъявления сторон).

2. По основаниям возникновения: в Украине – наличие у налогоплательщика налогового долга; в Республике Беларусь – изменение сроков исполнения налогового обязательства, уплаты пеней.



3. По отраслевому правовому регулированию: в Украине – налоговый залог регулируется исключительно нормами налогового законодательства. К имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, а также к налоговым, бюджетным отношениям гражданское законодательство не применяется [9, с. 357]; в Республике Беларусь – налоговый залог регулируется нормами налогового законодательства, а также к договору о залоге применяются правила, предусмотренные законодательством для данного вида договора (в том числе нормы гражданского законодательства).

4. По нормативно-правовому изложению объекта обеспечения: в Украине – это способ обеспечения уплаты налогоплательщиком денежного обязательства и пени, которые не уплачены им в срок, определенный Налоговым кодексом Украины; в Республике Беларусь – способ обеспечения исполнения налогового обязательства, уплаты пеней.

Большинство ученых, изучающих проблемы налогового права, выступают оппонентами использования термина «налоговое обязательство», подчеркивая публично-правовую природу налоговой обязанности. По мнению М.П. Кучерявенко, Е.У. Латыповой, с которыми стоит согласиться, не совсем точным является применение термина «обязательство» относительно правоотношений, регулируемых императивными нормами [10, с. 172; 11, с. 53]. На наш взгляд, учитывая, в науке финансового права положения относительно властно-имущественного характера налоговых отношений, в частности непосредственно связанных с уплатой налогов, сборов, иных обязательных платежей (в том числе и способов обеспечения их уплаты), имеют аксиоматический характер. Следует рассматривать налоговый залог как способ обеспечения исполнения налоговой обязанности (обязанности по уплате налогов и сборов, иных обязательных платежей). Данная авторская позиция (предложение) может быть применима для оптимизации норм налогового законодательства как в Украине, так и в Республике Беларусь, поскольку, как нам представляется, концептуально некорректно изложены определения по-

нятия, а также содержание налогового залога в Украине и залога имущества в налоговых отношениях в Республике Беларусь. Правильное определение понятийно-категорийного аппарата на нормативно-правовом уровне имеет огромное как теоретическое, так и практическое значение, так как устранит разногласия в научных позициях и неудобства в правоприменительной деятельности в обоих государствах.

#### Список использованной литературы:

1. Олійник А.Р. Правове регулювання податкової застави в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / А.Р. Олійник ; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 224 с.
2. Конституція України зі змін та доп. : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
3. Конституция Республики Беларусь от 15.03.1994 г. (по состоянию на 26.10.2015 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://by-law.narod.ru/index02.html>
4. Налоговый кодекс Украины от 02.12.2010 г. № 2755-VI (по состоянию на 26.10.2015 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-175>.
5. Налоговый кодекс Республики Беларусь от 19.12.2002 г. № 166-3 (по состоянию на 26.10.2015 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.tamby.info/kodeks/nk.htm>.
6. Справа про податкову заставу : Рішення Конституційного Суду України від 24.03.2005 р. № 2-рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – С. 674–686.
7. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу» : Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 24.12.1999 р. № 02-5/602 (зі змінами) // Вісник Вищого арбітражного суду України. – 2000. – № 1. – С. 63–66.
8. Сібільов М.М. Наслідки використання правових засобів приватного права при регулюванні публічно-правових відносин / М.М. Сібільов // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Тацій. – Х. : НЮАУ, 2001. – Вип. 50. – С. 55–62.

9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (станом на 26.10.2015 р., зі змін та доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – С. 356–590.

10. Кучерявенко Н.П. Налоговое право : [учебник для студ. высш. учеб. завед.] / Н.П. Кучерявенко. – Х. : Легас, 2001. – 584 с.

11. Латыпова Е.У. К вопросу о соотношении обязанности и обязательства по уплате налогов и сборов / Е.У. Латыпова // Финансовое право. – 2004. – № 1. – С. 51–53.



## ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ СУДЬИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

**Григорий ОСТАФИЙЧУК,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского, хозяйственного и уголовного права  
Института права и общественных отношений

### Summary

The current Criminal Procedural Code of Ukraine established the new provisions of the trial; the investigating judge has determined control of the conduct of proceedings, pre-trial investigation, undercover investigation (search) operations, as well as the guarantee of the procedural status of a judge. The article deals with procedural provisions guarantee the independence of the judge in a criminal trial, the normative content of the participation of judges in the process of adoption of legal procedural decisions, the appeal of illegal procedural decisions, guaranteeing its members. Made proposals to improve certain provisions of the current legislation of Ukraine.

**Key words:** judge, status, party, guarantee the independence of the process, decision, determination, conviction.

### Аннотация

Действующий Уголовный процессуальный кодекс Украины установил новые положения проведения судебного разбирательства, определил контроль следственного судьи за проведением процессуальных, следственных розыскных, негласных следственных (розыскных) действий, а также гарантии процессуального статуса судьи. В статье рассматриваются процессуальные положения гарантий независимости судьи в уголовном процессе, нормативное содержание участия судьи в процессе, принятие законных процессуальных решений, обжалование незаконных процессуальных решений, обеспечение гарантий его участников. Вносятся предложения по совершенствованию отдельных норм действующего законодательства Украины.

**Ключевые слова:** судья, статус, участник, гарантия, независимость, процесс, решение, определение, приговор.

**Постановка проблемы.** Действующий уголовный процессуальный кодекс (далее – УПК) Украины установил новые положения проведения судебного разбирательства, определил контроль следственного судьи за проведением отдельных следственных розыскных, негласных следственных (розыскных) действий, которые ограничивают конституционные права и обязанности человека и гражданина в уголовном процессе. Основные положения уголовного процесса Украины определены исходя из принципов его построения.

Ст. ст. 9–11 УПК Украины определяет, что судья независим в своей процессуальной деятельности и подчиняется только закону. Основой гарантии независимости судьи в процессе является закон. Судья не может выйти за рамки закона, а любое нарушение законности влечет за собой юридическую, уголовную ответственность.

Согласно статистических данных Высшей квалификационной комиссии судей Украины, только за 2014–2015 гг. 25% судей всего судейского корпуса уволено за нарушение присяги, привлечено к уголовной ответственности 2% судей.

**Актуальность темы.** Анализ отдельных процессуальных положений, которые определены Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей», свидетельствует, что основа гарантий

должна определяться исходя из профессиональных обязанностей судьи при рассмотрении материалов уголовного производства. В данном случае независимость сводится к совокупности процессуальной и организационной независимости. Концепция процессуальной независимости включает в себя законность, диспозитивность, непосредственное исследование доказательств, которые представлены органом досудебного расследования, гласность, открытость судебного производства, равенство граждан перед законом и судом. Основные положения организационной независимости суда включают процедуру проведения судебного заседания, процессуальные положения судебного разбирательства, независимость при постановлении и оглашении приговора.

Существенной гарантией независимости судьи является особый порядок приостановления полномочий, освобождение от должности. Закон устанавливает особый иммунитет судьи.

Слово «иммунитет» происходит от лат. “immunitas” – освобождение от повинности, неприкосновенность. Теория уголовного процесса под иммунитетом понимает соблюдение требований действующего законодательства должностными лицами, выполняющими государственные служебные полномочия и возложенные на них обязанности.

Следует отметить, что УПК Украины не предусматривает термин «судебный иммунитет». Данный термин внесен в Основы независимости судебных органов (ст. 16). Процессуальные анализ данного термина необходим для определения гарантий не только независимости судьи, а и его личной неприкосновенности, а также служебных, жилых помещений, принадлежащего ему имущества, документов и т. д.

Данные положения исходят из действующих международных договоров, которые приняты и ратифицированы Украиной.

**Цель статьи** включает в себя раскрытие процессуальных положений независимости судьи в уголовном производстве, определение принципов, аспектов и гарантий, которые обеспечивают независимость судьи.

**Изложение основного материала исследования.** Процессуальные положения гарантий независимости судьи в уголовном процессе, нормативное содержание участия судьи в процессе, принятие законных процессуальных решений, обжалование незаконных процессуальных решений, обеспечение гарантий его участников были постоянным предметом рассмотрения со стороны ряда ученых, которые излагали свои точки зрения в учебниках, монографиях, статьях.

Выделим ученых, которые рассматривали теоретические пробле-



мы и практику независимости судьи в уголовном процессе, а именно: С.А. Альперта, Ю.П. Алейнина, В.Д. Брынцева, Ю.М. Грошевого, Ю.А. Гурджи, И.Е. Марочкина, Л.Н. Москвич, В. Стефанюк и др. [1; 2; 3, с. 45; 6; 8, с. 131; 9, с. 15].

Следует обратить внимание на данные точки зрения и сконцентрировать их в определенные группы, положения гарантий независимости судьи в процессе.

Рассматривая систему процессуальных гарантий, можно сделать вывод, что теоретического обоснования системы процессуальных гарантий в уголовном процессе пока нет. Аспект данной проблемы зависит от элементов, которые взаимосвязаны в правовой системе процесса. Установленная система процесса предоставляет возможность использования гарантий в ходе судебного разбирательства. В случае реализации норм закона механизм правового регулирования имеет охранную функцию, направленную на обеспечение прав и обязанностей участников процесса.

В данном аспекте Т.Н. Заворотченко, В.С. Шадрин считают, что процессуальные гарантии в уголовном процессе надо разделить исходя из наличия процессуальных прав и обязанностей его участников, а также нормативного обеспечения, связанного с восстановлением нарушенных прав [7, с. 8; 10, с. 21].

Анализ данных точек научно-определения дает основания для их исследования другими учеными. Т.Б. Вильчик, Л.Н. Москвич раскрывают обеспечение и гарантирование прав лиц, участвующих в уголовном процессе, с точки зрения новых положений действующего законодательства и УПК Украины. Они считают, что информирование лица о наличии его прав и обязанностей должно быть процедурно определено с точки зрения не только их разъяснения, а предлагают концепцию создания необходимых условий для реализации прав, обеспечения защиты прав от нарушений и восстановления нарушенных прав [4, с. 8; 8, с. 56].

Позиция данных ученых обращает внимание на отдельные проблемы применения гарантий в уголовном процессе.

Во-первых, ст. 9 Конституции Украины указывает, что международные договоры, согласие на обязательность

которых предоставлено Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства. Поэтому нормативные положения законодатель обязан применить таким образом, чтобы привести юридическую терминологию международного права, его международных стандартов в соответствии с действующим законодательством Украины. В данном случае использование международной терминологии даст возможность установления гарантий, которые определены понятиями международного права.

Во-вторых, конституционные положения о неприкосновенности судей устанавливают как один из элементов его статуса и закрепляют гарантию профессиональной деятельности, которая направлена на обеспечение основ конституционного строя, самостоятельной и независимой судебной власти.

Статус судьи определен Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей». Основные положения Закона четко обозначают права и обязанности судьи. В данном случае права судьи можно определить исходя из его процессуальной деятельности. В нашем случае мы рассматривает процессуальные гарантии участия судьи в судебном рассмотрении материалов уголовного производства.

Процессуальные права судьи включают в себя следующее:

- осуществление правосудия, в соответствии с действующим законодательством и процессуальными нормами;

- составление определения о производстве отдельных следственных розыскных, негласных следственных (розыскных) действий, которые ограничивают права и свободы человека и гражданина в уголовном производстве;

- провозглашение приговора, которым устанавливается вина обвиняемого в совершении преступления и назначается мера наказания;

- принятие мер по восстановлению нарушенного права, рассмотрение жалобы на неправовые действия следователя, прокурора.

Организационные полномочия судьи можно определить следующим образом:

- судья имеет право принимать участие в судебном самоуправлении для решения вопросов внутренней де-

ятельности суда в порядке, установленном законом;

- судьи могут образовывать объединения и участвовать в них с целью защиты своих прав и интересов, повышения профессионального уровня;

- судья вправе совершенствовать свой профессиональный уровень и проходить с данной целью соответствующую подготовку.

При этом судья обязан принимать решения в соответствии с законом; соблюдать правила судейской этики; соблюдать присягу судьи.

Конституция Украины государственную власть установила путем разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную.

Судебная власть определена таким образом, что судья при осуществлении правосудия независим и подчиняется закону, а незаконное влияние на судью любым способом запрещается.

Правовая независимость судьи как носителя судебной власти включает в себя следующее:

- осуществление правосудия судом в соответствии с установленной законом процедурой;

- обязательность судебного решения; порядок назначения, избрания судьи на должность;

- привлечение судьи к уголовной ответственности и его освобождение;

- особый порядок финансирования и организационного обеспечения судов;

- обеспечение личной безопасности судей, их семей, их правовой защиты;

- функционирование органов судебного самоуправления.

Социально-правовыми гарантиями независимости судьи являются установленный законом особый порядок обеспечения жизнедеятельности судьи и членов его семьи; неприкосновенность судьи и членов его семьи; материальное и социальное обеспечение.

Анализ литературы дает основания для классификации гарантий независимости судей. Ю.М. Грошевой, В.М. Хотынец предлагают классификацию гарантий на общие и специальные [5, с. 275].

Однако можно констатировать, что данная классификация неполная и не включает в себя юридических гарантий.



В данном случае предлагается определить следующую классификацию по определенным критериям.

Юридические гарантии включают в себя следующее:

- юридическую силу нормативно-правового обеспечения, в частности действие закона или подзаконного нормативного акта;

- систему законодательства, которая определяет общеправовые и отраслевые нормы права, на основании которых судья обеспечен правовыми гарантиями;

- особенность правового статуса судьи.

Материальные гарантии устанавливаются на основании материального обеспечения судьи и суда.

Организационные гарантии можно установить следующим образом:

- построение судебной системы на принципах автономности;

- процедура формирования судебного корпуса;

- порядок прекращения полномочий и освобождения от должности судей;

- создание необходимых организационно-технических и информационных условий суда;

- устройство системы органов судебного самоуправления.

Существенным элементом судебской независимости является тайна совещания судей. Действующее уголовно-процессуальное законодательство Украины предусматривает, что приговор постановляется в отдельном помещении – совещательной комнате.

Процессуальные гарантии закона устанавливают сроки внесения апелляции. Важной нормой, которая делает суд независимым на стадии апелляционного производства, является положение, согласно которому в течение срока, установленного для подачи апелляции, дело никем не может быть истребовано из суда, а суд обязан предоставить его сторонам по их ходатайству для ознакомления.

Категории «судебная власть» и «независимость судей» взаимосвязаны. Не может быть зависимой судебной власти и независимого судьи.

Независимость судей является легитимной только в их процессуальной деятельности. Независимость судей является необходимым условием осуществления судебной власти, важной

гарантией формирования внутреннего убеждения судей, полного и объективного рассмотрения материалов дела и постановления законного судебного решения. По своему содержанию независимость судей не предусматривает их полной и абсолютной автономности. Судья подчиняется закону и действует только на основе закона. Независимость судей служит обязательным условием реального условия для судебной защиты прав человека.

Анализ категорий «независимость судебной власти», «независимость суда» и «независимость судей» дает основание для их взаимосвязи. В первом случае отображается статус судьи, во втором – статус органа власти, в третьем – статус должностных лиц суда.

Независимость суда как органа судебной власти находит свое выражение через правовой статус суда, его полномочия, самостоятельное принятие обязательного для исполнения судебного решения.

Независимость судей можно рассматривать как одно из важных средств достижения независимости самого суда в системе органов государственной власти.

**Выводы.** Предлагаем дополнить ст. 10 УПК Украины положением о равенстве всех участников процесса перед законом и судом, нормами института судебской иммунитета, а именно: правом не подчиняться любым мерам процессуального принуждения в отношении судьи при выполнении им процессуальных обязанностей.

С целью совершенствования гарантий независимости судей, целесообразно закрепить в законе о судостроительстве и статусе судей положения, согласно которому не могут приниматься законы, ограничивающие независимость судей.

#### Список использованной литературы:

1. Альперт С.А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти / С.А. Альперт. – Х. : Основа, 1995. – 120 с.

2. Алейнин Ю.П. Уголовно-процесуальний кодекс України : [научно-практический комментарий] / Ю.П. Алейнин. – Одесса : Одиссей, 2003. – 334 с.

3. Брынцев В.Д. Судебная власть. Правосудие. Пути реформирования в Украине / В.Д. Брынцев. – Х. : Основа, 1998. – 140 с.

4. Вільчик Т.Б. Забезпечення всебічності, повноти і об'єктивності дослідження обставин кримінальної справи засобами прокурорського нагляду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Т.Б. Вільчик. – Х. : Нац. юрид. академія ім. Ярослава Мудрого, 1991. – 20 с.

5. Грошевой Ю.М. Кримінальний процес України : [підручник] / Ю.М. Грошевой, В.М. Хотинець. – Х. : Основа, 2000. – 487 с.

6. Гурджи Ю.А. Процессуальное обеспечение прав личности. Вопросы теории / Ю.А. Гурджи. – Одесса : Пальмира, 2006. – 173 с.

7. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини та громадянина в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Т.М. Заворотченко. – К. : Ін-т ім. Корецького, 2002. – 20 с.

8. Марочкин І.Е. Органи судової влади України : [підручник] / І.Е. Марочкин, Л.М. Москвич. – К. : Вища школа, 1997. – 330 с.

9. Стефанюк В. Судова влада як основна юридична гарантія захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні / В. Стефанюк // Право України. – 2001. – № 4. – С. 15.

10. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений : [монография] / В.С. Шадрин. – М. : Юрлитинформ, 2000. – 170 с.



## МИТРОПОЛИТ АНДРЕЙ ШЕПТИЦКИЙ О ДУХОВНЫХ И ПРАВОВЫХ ОСНОВАХ ГОСУДАРСТВ «НЕИСТОРИЧЕСКИХ» СЛАВЯНСКИХ НАРОДОВ

Наталья ПРОКОП,

аспирант кафедры теории и истории государства и права  
Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article historic prerequisites for formation of legal views, beliefs of the Metropolitan A. Sheptytskyi and his multiple activities aimed at formation of Ukrainian national identity in the end of XIX – beginning of XX cent. are revealed. Such feature expressed historic context of functioning of Ukrainian Greek-Catholic Church which was deeply integrated into the national life and into the national liberation movement of the Ukrainian people in the composition of the Austro-Hungarian Empire with its constitutionalism and public-legal institutes of self-government. In a complex process of political and legal prerequisites, the Metropolitan A. Sheptytskyi formed spiritual and social potential of Ukrainian national-legal subjectivity, connected with the development of significant conditions for unification of all Ukrainian people in the struggle for state independence. His messages and lectures contain not only the call of the people to unite and fight for national sovereignty, but also warning of the international community about the danger that was approaching from the side of Hitler's fascism and the Bolshevik totalitarian statehood of Moscow, which will always seeks world domination.

**Key words:** people, nation, democracy, liberalism, power, national state, empire.

### Аннотация

В статье раскрыты исторические предпосылки формирования правовых взглядов, убеждений митрополита А. Шептицкого и его разносторонняя деятельность, направленная на формирование украинского национального самосознания в конце XIX в. – начале XX в. Такая особенность выражала исторический контекст функционирования Украинской греко-католической церкви, которая была глубоко интегрирована в национальную жизнь и национально-освободительное движение украинского народа в составе Австро-Венгерской империи с её конституционализмом и публично-правовыми институтами самоуправления. В сложном процессе политических и правовых предпосылок митрополит А. Шептицкий сформировал духовный и социальный потенциал украинской национально-правовой субъектности, внутренне связанной с развитием значимых условий для объединения всего украинского народа в борьбе за государственную независимость. В его посланиях и поучениях содержится не только призыв народов к единению и борьбе за национальный суверенитет, но и предупреждение мирового сообщества об опасности, которая надвигалась со стороны гитлеровского фашизма и большевистской тоталитарной государственности Москвы, которая всегда будет стремиться к мировому господству.

**Ключевые слова:** народ, нация, демократия, либерализм, власть, национальное государство, империя.

**Постановка проблемы.** Сегодня, когда постсоветские национальные государства ещё переживают горькие плоды большевизма и вульгарного материализма, которые прервали национальное духовное развитие славянских народов, украинская, белорусская и другие нации стали творцами своей государственности и завязывают узлы дружбы в русле европейской либеральной демократии. Опорой нашей жизни может стать исторический опыт национально-освободительной борьбы в конце XIX в. – начале XX в., во время которой формировалось политико-правовое сознание А. Шептицкого.

Стремление к ясности своего исторического пути обусловило научное познание своей истории государства и права, институтов гражданского общества, в том числе и Христианской Церкви. В последние годы вырос интерес к деятельности митрополита А. Шептицкого. И. Козовик, Л. Драгомирецкая, Л. Бокай, Ю. Томин сконцентрировали своё внимание на общественно-поли-

тической деятельности А. Шептицкого и выяснили, что у истоков формирования украинской национальной идеи были духовные служители униатской Церкви и собственно её митрополит. Проблема нации и её государственно-правовой культуры представляет для А. Шептицкого научный интерес, а в условиях национально-освободительной борьбы народов в конце XIX в. – начале XX в. она стала особенно актуальной. Митрополит А. Шептицкий был одним из авторитетных участников национально-освободительного движения. Он большое внимание уделял разработке философско-правовых основ национальной государственности украинского народа.

Многие исследователи наследия митрополита А. Шептицкого основное внимание уделяли его культурно-образовательной деятельности, особенно в сельской местности. Здесь процесс возрождения национальной субъектности украинского народа был наиболее зримым и устойчивым. При этом

авторы научных работ отмечают, что просветительская деятельность митрополита А. Шептицкого и духовенства униатской Церкви имела часто определенную рационалистическую сущность и национально-патриотическую направленность. Некоторые исследования овеяны мягким идеализмом. Наименее исследованы вопросы, относящиеся к конструированию духовных и правовых основ национального государства.

**Актуальность темы исследования** состоит в том, что белорусский и украинский народы длительное историческое время находились в составе имперских государств и прервали свой естественный путь развития институтов государственной власти и права. «Понятие «неисторическая нация», если определить его социологическое содержание, не значит, что она претерпела глубокие и длительные перерывы в своём развитии» [1, с. 21]. Речь идёт о том, что перерыв поступательности в развитии государственно-правовых



институтов обезличивает нацию как субъект международно-правовых отношений. Существует только социокультурная связь между прошлым и настоящим неисторической нации. Данный процесс необходимо учитывать в понимании возрождения национальной государственности.

**Целью статьи** является концептуализация философско-правовых идей, взглядов митрополита А. Шептицкого, связанных с поиском форм и методов национально-освободительной борьбы украинского и других славянских народов, которые исповедуют христианскую религию. Митрополит А. Шептицкий характеризует духовные и моральные основы христианской религии необходимыми предпосылками освобождения народов от имперской зависимости и выстраивает своеобразное видение правовых норм национальной государственности.

**Изложение основного материала исследования.** Украинский и белорусский народы на первом историческом этапе своего государственного геополитического статуса и национально-государственного субъекта имели единую самоидентификацию в Киевской Руси. М. Владимирский-Буданов концептуально сформулировал, что Киевская Русь определилась из однотипной этнокультурной общности [2, с. 33]. В историографии существуют две основные модели, объясняющие государственно-правовой уклад Киевской Руси: 1) демократический; 2) монархический на основе феодальных правовых отношений. Данные модели представлены в научных публикациях. При этом демократическая модель в основном умалчивается. В российской научной литературе монархическая феодальная модель государственного строя Киевской Руси приравнивается к Московской княжеской модели и служит идеологическим инструментарием для ретроспективной проекции восприятия в качестве доказательства исторического права России на историю украинского и белорусского народов. Данный тип имперского мышления является основой геополитического поведения московской власти со времён разрушения остатков Киевской демократии – Новгородской и Псковской республик – Московским царём Иваном III.

В Московском государственно-правовом пространстве Православная Церковь и верования стали доминирующим мотивом самодержавия. Обожествление самодержца России открыло совершенно новый этап в денационализации белорусского и украинского народов. Чрезвычайно показательно, как московские самодержцы присваивали себе титулы и демонстрировали свои имперские амбиции. «Фактически это государство объединяло лишь часть (северную) русской нации (после завоевания Новгородской и Псковской земель. – авт.), но стремилось стать именовало себя общерусским; титул князей Московских «всёя Руси» впервые употребил Иван Калита, но такой титул не употреблялся в Литовском государстве» [2, с. 97]. Хотя в то время большая часть Русских земель была в составе Великого княжества Литовского.

Те части украинского народа, которые находились в составе униатской церкви и цивилизационном европейском пространстве, начали возрождение своей национальной культуры и языка. Европейское Просвещение в XIX в. и его философско-правовое видение мира сформировало потребность в глубоком переосмыслении роли народа и его религиозных верований. Трудности, переживаемые украинским народом в составе двух империй – Российской и Австро-Венгерской, способствовали духовным ожиданиям Украинской греко-католической церкви осознать новый вектор своих верующих, провозглашённый политической борьбой народов за национально-государственный суверенитет. Оказалось, что именно Греко-католическая церковь была наиболее интегрированной в национальную украинскую духовную культуру, сохраняя и развивая украинский язык. Перед лицом русификации большей части украинского народа православный мир ориентировался на продолжение юрисдикции Московской государственности и Московского патриархата. В противовес православному христианству под патронатом Московской Украинская греко-католическая церковь открыла украинскому народу европейскую правовую и духовную культуру. Под влиянием института Украинской греко-католической церкви обнаруживается наиболее важный

её вклад в национальную субъектность украинского народа.

Анализ религиозной жизни украинского народа с христианством Римской ветви и Московского православия позволяет с уверенностью заявить: Украинская греко-католическая церковь под духовным управлением митрополита А. Шептицкого в эпоху национально-освободительной борьбы в конце XIX в. – начале XX в. раскрыла передовые взгляды на видение национальной демократии и правовой культуры. А. Веллнер так оценивает философско-правовой аспект Европейского Просвещения: «Для этих философов свобода – универсальное понятие, т. е. понятие, нераздельно переплетённое с концепцией всеобщих прав человека» [3, с. 11]. Данная концепция образует ядро государственно-правовых воззрений митрополита А. Шептицкого на будущее украинской нации. Свою религиозную, общественную и государственную деятельность он рассматривает как инструменты достижения основной цели – строительство независимой, суверенной украинской национальной государственно-правовой системы.

Концептуальной основой деятельности духовенства Украинской греко-католической церкви стала сформулированная в «Пастырском послании Митрополита Андрея Шептицкого к духовенству» идея «общенациональной Родины-Государства». Его намерения сосредотачиваются вокруг философско-правовой идеи солидаризма теоретика права, конституционалиста Леона Дюги. Идея солидаризма, по мнению А. Шептицкого, достаточно ясна и определённа. Руководствуясь концептом солидаризма, митрополит А. Шептицкий, так мы убеждены, определял ключевые направления своей деятельности. Основные взгляды на сущность солидарности Л. Дюги сформулировал так: «В солидарности я вижу только факт взаимной зависимости, соединяющей между собой, в силу общности потребностей и разделения труда, членов рода человеческого, в частности членов одной социальной группы» [4, с. 67]. Митрополит А. Шептицкий в своём послании «Как строить родной дом?» употребляет в основном методологическую терминологию, наиболее понятную украинскому читателю. Исходным пунктом



понимания социальной солидарности митрополитом А. Шептицким является национальная государственность народов, которые восстали против своего угнетённого состояния в составе имперских государств. Геополитически общество мыслится как солидарно-организованная на основе договорных отношений система государств, которые преследуют солидарную ответственность за мир и свободу.

Митрополит А. Шептицкий, подобно другим мыслителям своего времени, пишет: «Человек есть существо общественно-политическое, как говорит Аристотель, то есть имеет естественный инстинкт, который мотивирует поиск подобных себе людей. В этих сообществах человек ищет обеспечение потребностей, которые не удовлетворяет ни семья, ни государство. Они удовлетворяют взаимопомощь, совет, сотрудничество и соревнование в труде, они образуются без влияния государственной власти, имеют свою собственную самоорганизацию и самоуправление, которые тем сильнее и устойчивее, чем больше адаптированы к природе. Они находятся под присмотром государства, которое регулирует их взаимоотношения, предостерегает от незаконных связей или незаконных действий, объединяя их всех надзором и управлением в их единстве. Люди имеют естественную потребность объединяться между собой для достижения тех целей жизни, которые отдельные особи не могут достигнуть самостоятельно, осмысливают, упорядочивают свои общие цели» [5]. Данная теоретическая мировоззренческая установка подготовлена новейшей в то время философией права. Одновременно в послании чётко прослеживаются идеалы солидарности нации и всей христианской общности.

Ориентация на воссоединение всех христианских церквей и утверждение мира на всём пространстве, где существуют религиозные организации, исповедующие веру в Бога, создаёт новую парадигму мировоззрения митрополита А. Шептицкого. Сосредоточиваясь на идее единения христианских церквей, он одновременно отстаивает национальную идею и объясняет вековое падение доверия к верованиям в Бога исходя из того, что многие руководители государств, в том числе в Царьграде

и Москве, срывают единство христианской церкви, родившееся в Риме. «Если христианские разные Церкви в Украине должны исполнить задание – дать украинскому народу единство, обязаны отбросить тот дух ненависти, который рождает, что украинец украинцу – враг. Этой болезни – распада – набрался украинский народ с двух сторон: от Византии и от Москвы... Церковь не может терпеть раздоры, которые существуют в украинском народе, и поэтому имеет свою силу единения и примирения для того, чтобы выполнить волю Бога» [6].

Митрополит А. Шептицкий доказывал, что разногласие, существующее между различными христианскими Церквями, влечёт за собой раздор и вражду между различными частями украинского народа, особенно если учесть, что в Московском патриархате поощряется культ власти, а культовые формы являются ритуализацией имперского милитаризма. Кроме того, в Московском патриархате Церковь, в отличие от католической, представляет собой не общество, а государство, тогда как все национальные церковные организации Австро-Венгерской империи с уверенностью идентифицируют себя с народом и одновременно локализируют настоящим и прошлым своё присутствие в духовной культуре народа. Православная Церковь Московского патриархата всегда фиксирует свою актуальность лишь в государственном традиционализме.

Украинская греко-католическая церковь и особенно её духовный наставник митрополит А. Шептицкий постоянно сообщают своим верующим, общественности и государству свою приверженность исторической справедливости народа иметь своё государство и декларируют духовные ценности, необходимые для реализации национальной идеи. Данные ценности имеются в христианской религии, они апробированы практикой как мораль. Весьма типична для характеристики вышеизложенного мысль А. Шептицкого о том, что «государство, составленное из немногих, но сильно взаимосвязанных солидарностью громад, объединённых в единый организм для жизненно важных действий и потребностей, имеет жизненную силу правдивого организма» [7, с. 3].

Митрополит А. Шептицкий демонстрирует своё видение национального государства значительно шире и глубже, чем некоторые руководители политических партий, борющихся за национальное освобождение украинского народа. Например, он использует нормативную правовую лексику для демократии: «Народ может избирать себе того или тех, кому он доверяет, и такую ведущую власть, какую он желает, то есть выборы есть естественное право народа устанавливать себе форму государственного строя... Руководящая власть имеет своей целью служить публичному добру, охранять и защищать природные, гражданские свободы личности... в очень важных делах народ имеет право на плебисцит и референдум» [7, с. 5]. Этот момент в изложении митрополита А. Шептицкого чрезвычайно важен для современного состояния демократии в постсоветских странах. Если ещё принять во внимание, что словами «будувати Рідну хату», то есть возводить Дом как национальное сообщество, он доказывает необходимость суверенной светской власти и в целом актуализирует политический смысл того времени, живущего национально-освободительной борьбой.

Существенно то, что митрополит А. Шептицкий был в статусе духовного владыки, а не лидера политической партии. Такие прерогативы в философско-правовой мысли стремились себе отвоевать политические организации. Не менее любопытно и то, что митрополит А. Шептицкий выделяет две возможные причины несостоятельности народа в реализации национальной идеи – внешние и внутренние, которые «стоят народу преградой» [7, с. 2]. Новые представления о национальном государстве вписываются митрополитом А. Шептицким в картину мира, где есть Бог, божественный закон в форме морали. Укажем лишь на самый существенный момент. «Разделённые несправедливостью и ненавистью братья взаимно протягивают друг другу руку и приближаются к согласию. Дай, Боже, чтобы святое дело мира между братьями быстрее осуществилось» [7, с. 7]. Он говорит о светском характере национального государства, которое поддерживает Украинская греко-католическая церковь, опираясь на христи-



анскую мораль. «Церковь формирует в душах людей чувство справедливости, честность, бережливость, моральность, трудолюбие... Церковь воплощает важную роль в строительстве государства» [7, с. 1].

Национальные идеи демократического государства угодны христианской Церкви, непосредственным участником которой есть верующие. В своём послании митрополит А. Шептицкий отвергает представление о том, что государство имеет сакральное, божественное происхождение и утверждает, что все угнетённые империями народы имеют историческое и естественное право на свой государственный суверенитет. Ключевым для понимания национального государства есть утверждение митрополита А. Шептицкого о том, что эта «организация есть творением человеческих рук... Такой организацией-сообществом есть Родина, образована волей и умом человека, но образована и законом естественного развития, то есть единением людей, живущих на одной территории, тесно взаимосвязанных между собой соседством и общими потребностями и интересами» [7, с. 4]. В таком ракурсе общая воля народа-нации должна уважаться не потому, что она демонстрирует силу всех людей, а именно потому, что она «общая».

Акцентируем внимание на принципиально важном для понимания национального государства лексическом выражении «Родной Дом». Для того времени намёк на такую постановку вопроса – это внутреннее ограждение национального украинского жизненного пространства с его культурой, языком, религией, экономикой, то есть область христианской миссии Украинской греко-католической церкви. В конкретно-историческом измерении Родной Дом отличается от других подобных в имперском государственном пространстве тем, что каждый социокультурный организм способен быть субъектом в политике, черпать из своего «Я» силы для суверенизации. «Большой народ – это целостность очень сильно связанных между собой» [7, с. 6].

Митрополит А. Шептицкий отбрасывает идею вселенской христианской религии, указывает на её органическую расчленённость, дабы подчеркнуть, что связь Церкви и государства породила

имперские государства. В его понимании вторая половина XIX в. разрушила ореол всеохватывающей имперской власти и её притязания на божественную идеологию. Он фактически избрал для себя позицию духовного предводителя Украинской греко-католической церкви и мыслителя философии права и с этих позиций говорит о необходимости всех духовных отцов Церкви избрать для себя служение лишь одному народу и его Церкви. «Духовенство в своей душпастьерской деятельности и вне её, для богословских или социологических студий, обязано быть ближе к народным массам, исследовать их жизнь, праздники и невзгоды народа, видеть наглядно, как этот народ стаёт жертвой не только тяжёлого труда, но, кроме этого, большой бедой и ложных надежд. Во всех этих отношениях духовенство должно любовью служить народу, наукой, советом и утешением. Такие обязанности всех светских священнослужителей и монахов. Изучение народной жизни должно быть источником морального обсуждения и о том, что надо народу в общественной жизни и политике, то есть наши социальные институты, наши формы власти, наши законы, наиболее соответствующие его потребностям» [7, с. 6].

Намерения митрополита А. Шептицкого достаточно ясны и большей частью определены в философско-правовой интерпретации. Ясна и комбинация идей христианской морали с национальным государственным строительством. Он стремится сочетать субъективный характер народа как нации, имеющей свои религиозные верования и их институты, с объективными критериями философско-правовой оценки социальных структур. Содержательная концепция украинской национальной государственно-правовой системы – «европейский демократизм и либерализм» [7, с. 6]. Он не приемлет идеологии социализма, часто определяет её содержание «фальшивыми лозунгами», «ложными надеждами», осуждает «анархию», «рабство», «разрушение до основанья».

Эти и другие демократические либеральные основания философско-правовых убеждений митрополита А. Шептицкого относительно национальных государств славянских наро-

дов фактически определяют его практическую деятельность. Он глубоко осознал, что после первой мировой войны историческая судьба России будет трагической, и 28 февраля 1918 г. выступил на совещании государств Брестского мирного договора, отставив право народов на формирование национальных государств. В 1942 г. он в письме к Папе Пию XII осуждал гитлеризм за террор против евреев и славян. Более того, он и сам прятал евреев от фашистов.

**Выводы.** Всё вышеизложенное даёт основания для следующих обобщений:

1. Во взглядах митрополита А. Шептицкого национально-демократическая теоретическая позиция выступает доминирующей.

2. Он анализирует власть исходя из категорий социологии в структурных взаимоотношениях и практике реализации потребностей и интересов.

3. Реальная политика ведущих государств должна детальным образом заменяться концепцией национального суверенного государственного переустройства.

4. Христианская Церковь должна демонстрировать свою духовную, общественную, просветительскую и экуменическую деятельность в соответствии с потребностями народа, который избрал своё будущее в суверенной национальной государственно-правовой системе в соответствии с нормами естественного права.

5. Ускоренность кризисных явлений в международном пространстве сопровождается ускорением к их масовому милитарному решению.

6. Христианская Церковь должна определить свою деятельность на взаимопонимание между различными конфессиями и вывести народы на мирный путь своего развития.

7. В русле возобновления исторической справедливости «неисторические» народы составляют новый ансамбль мирового устройства. Украинский, белорусский, другие народы на определённом этапе своего развития сформировали свою демократическую культуру в совокупной государственной жизни, что даёт им право на восстановление суверенитета в условиях национально-освободительной борьбы в конце XIX в. – начале XX в.



**Список использованной литературы:**

1. Лисяк-Рудницький І. Історичні есе : в 2 т. / І. Лисяк-Рудницький. – К. : Основи, 1994. – Т. 1. – 1994. – 520 с.
2. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – Ростов-на-Дону ; М. : Феникс, 1995. – 640 с.
3. Веллнер А. Модели свободы в современном мире / Л. Веллнер // Социологос. – М. : Прогресс, 1991. – 480 с.
4. История политических и правовых учений / под ред. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2000. – 352 с.
5. Пастирське послання. Митрополит Андрей Шептицький // Центральний державний історичний архів України у м. Львові. – Ф. 765. – Оп. 1. – Спр. 368. – С. 12.
6. Митрополит А. Шептицький. Документи і матеріали // Центральний державний історичний архів України у м. Львові. – Ф. 258. – Оп. 2. – С. 90.
7. Митрополит Андрей Шептицький. Як будувати рідну хату? // Львівські Архієпальні Відомості. – Львів, 1942. – С. 1–19.

## ОСОБЕННОСТИ ФУНКЦИЙ СУДА В ОТДЕЛЬНЫХ ВИДАХ ПРОИЗВОДСТВ И ПРОЦЕДУР В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

**Юрий РЯБЧЕНКО,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права и процесса  
Национального университета государственной налоговой службы Украины

### Summary

The article is devoted to the defining of the court functions features in certain types of proceedings and procedures in civil procedure, subject of judicial review in which is not acting on the law, and to justification on this basis ways of current legislation improvement. The court functions features in appropriate proceedings and procedures are defined directly on the basis of: such proceedings range; characteristics of issues that are solved during each one – on the one hand and on the major modern scientific approaches about the nature of justice and the judiciary, its functions, principles of the procedures and proceedings in civil proceedings procedural form legal regulation – on the other. This approach allowed to validate the theses about the expediency of: revising the present proceedings and procedures composition; improving the regulation of the procedural form of separate proceedings and procedures enshrined in the Code of civil procedure.

**Key words:** court, justice, civil case, civil procedural form, enforcement proceedings, arbitration courts.

### Аннотация

Статья посвящена определению особенностей функций суда в отдельных видах производств и процедур в гражданском процессе, предметом судебного рассмотрения в которых не выступает спор о праве, а также обоснованию на данной основе направлений по совершенствованию действующего законодательства. Особенности функций суда в соответствующих производствах и процедурах определяются исходя непосредственно из круга таких производств; особенностей вопросов, которые решаются в ходе каждого из них, с одной стороны, и основных современных научных подходов относительно сущности правосудия и судебной власти, ее функций, принципов построения нормативно-правовой регламентации процессуальной формы процедур и производств в гражданском процессе – с другой. Такой подход позволил обосновать тезисы о целесообразности пересмотра существующего состава указанных производств и процедур; совершенствования регламентации процессуальной формы отдельных закрепленных в Гражданском процессуальном кодексе Украины производств и процедур.

**Ключевые слова:** суд, правосудие, гражданские дела, гражданская процессуальная форма, исполнительное производство, третейские суды.

**Постановка проблемы.** Основной функцией судебной власти определяется осуществления правосудия [1, с. 890]. Это общее положение детализируется в юридической литературе по гражданскому процессу, где правосудие по гражданским делам связывается исключительно со спором о праве [2, с. 702]. Вместе с тем сегодня в составе гражданского процесса имеют место определенные производства и процедуры, предметом судебного рассмотрения в которых не является спор о праве, причем речь идет не об особом производстве (гл. 4 Гражданского процессуального кодекса Украины от 18.03.2004 г. № 1618-IV (далее – ГПК Украины) [3]). Возникновение указан-

ных производств и процедур является следствием разрешения спора, а целью их осуществления можно считать охрану и защиту прав, свобод, законных интересов физических и юридических лиц, интересов государства в связи с исполнением вынесенного судебного решения, а также обеспечение реализации процессуальных прав участников гражданского процесса. Как пример можно привести предусмотренное гл. 2 р. 7-1 ГПК Украины производство по рассмотрению дел о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов. Учитывая значение подобных производств и процедур для обеспечения реализации прав, свобод, законных



интересов физических и юридических лиц, интересов государства, а также существенное количество времени, затрачиваемое судами на рассмотрение таких дел, актуальным является вопрос относительно определения функций суда при их рассмотрении с целью выработки путей дальнейшей оптимизации правового регулирования соответствующих производств и процедур.

**Актуальность темы.** Непосредственно вопросам как роли суда при разрешении подобных дел, так и общей характеристики соответствующих производств и процедур в последнее время уделялось относительно немного внимания, и то в основном на уровне отдельных публикаций в специализированных юридических изданиях (Г.А. Гаврик, А.А. Кармаза, С.А. Кравцов, Г.Я. Лемик, С.А. Юлдашев), причем проблема, затронутая в статье, не получила в их работах непосредственного раскрытия. Поэтому, признавая актуальность и научную значимость работ указанных ученых, учету подлежат также исследования по таким общим для гражданского процесса направлениям, как статус суда (А.В. Колесник, Н.Г. Яценко), правовая природа особого производства (Г.М. Ясинок, В.В. Комаров), спор о праве и другим.

**Целью статьи** является определение особенностей функций суда в указанных выше производствах и процедурах, а также обоснование на данной основе направлений по совершенствованию действующего законодательства.

**Изложение основного материала исследования.** Кроме указанного выше производства, в структуре гражданского процесса выделяют значительное количество других: исковое, приказное, особое и т. д. Отдельно указывают на существование таких производств, как по делам об отмене решений третейских судов (гл. 1 г. 7-1 ГПК Украины); в отношении восстановления утраченного судебного производства (г. 9 ГПК Украины). Кроме того, выделяют также процедуры, связанные с решением процессуальных вопросов, возникающих в ходе исполнения судебных решений по гражданским делам и решений других органов, должностных лиц (р. 6 ГПК Украины); судебным контролем за исполнением судебных решений (р. 7 ГПК Украины); признанием и

исполнением решений иностранных судов в Украине (р. 8 ГПК Украины) [2, с. 36–37].

Согласно данным судебной статистики, количество дел, которые решались в порядке указанных выше производств и процедур, от общего количества дел, рассмотренных общими судами в течение 2014–2015 гг. в порядке гражданского судопроизводства, составляет от 8 (2014 г.) до 6 (I полугодие 2015 г.) процентов [4]. Из отдельных юридических публикаций можно сделать вывод о значительных временных затратах судов на рассмотрение таких дел [5].

Основным видом производства в гражданском процессе традиционно определяется исковое, в результате которого разрешается спор о праве [2, с. 39–40]. В связи с этим можно утверждать, что именно данное производство наиболее полно отражает правосудные принципы деятельности судов. Вместе с тем в структуре гражданского процесса существует такой специфический порядок рассмотрения дел, как особое производство. В отличие от искового производства, для дел особого производства отмечается бесспорность предмета судебного рассмотрения. В связи с приведенным в литературе, ставится под сомнение принадлежность особого производства к судебной юрисдикции по своей правовой природе, а также то, можно ли считать правосудием рассмотрение соответствующих дел. Определяя характер рассмотрения дел в порядке особого производства, указывают на исполнение судом фактически управленческих функций, а следовательно – на сходство его деятельности с деятельностью административного органа, либо же функций удостоверения юридический фактов, что сближает его с нотариатом [2, с. 696, 702, 703].

Изложенное можно констатировать и относительно указанных выше производств и процедур. Так, примером можно взять уже приведенное в начале статьи производство по рассмотрению дел о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов (гл. 2 г. 7-1 ГПК Украины). Вывод о предмете судебного рассмотрения в данном производстве можно сделать исходя из положений ст. 389-10 ГПК Украины относительно

оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, а также ст. 389-11 ГПК Украины относительно содержания определения суда, выносимого по результатам рассмотрения дела. В частности, анализ предусмотренных в ст. 389-10 ГПК Украины оснований свидетельствует об отсутствии полномочий у суда по разрешению спора, ставшего предметом третейского рассмотрения по существу, поскольку основания касаются других обстоятельств: 1) соблюдения третейским судом формальных требований законодательства при разрешении спора; 2) основных требований содержательного характера по решению спора, но которые не касаются собственно применения третейским судом законодательства по существу спора; 3) надлежащего поведения третейского суда и заявителя в производстве о выдаче исполнительного листа; 4) действительность решения третейского суда на момент рассмотрения судом дела о выдаче исполнительного листа. Вывод относительно того, что спор о праве выходит за пределы предмета судебного рассмотрения в общем суде подтверждается также требованием относительно содержания определения суда, предусмотренного п. 4 ч. 2 ст. 389-11 ГПК Украины, который ограничивает вопросы, решаемые таким определением, лишь указанием о выдаче исполнительного листа или об отказе в его выдаче. Таким образом, можно с уверенностью констатировать, что при рассмотрении подобных дел разрешения спора о праве не происходит. Подобное можно говорить и относительно других приведенных выше производств и процедур, связанных с предоставлением принудительной силы вынесенному решению в споре: отмена решений третейских судов; признание и исполнение решений иностранных судов. Так, исследование положений, содержащих основания для отказа в удовлетворении обращений заявителей в соответствующих производствах (ч. 2 ст. 389-5, ч. 2 ст. 396, ч. 7 ст. 401 ГПК Украины), свидетельствует об отсутствии необходимости исследовать суть спора, по которому принято соответствующее решение. Аналогично, нормы, регламентирующие полномочия суда (ч. 2 ст. 389-6, ч. 6 ст. 395,



ч. 6 ст. 401 ГПК Украины), не предусматривают полномочия суда относительно оценки решения спора о праве, которое дано другим судом.

Интерес с позиции данного исследования представляют также процедуры разрешения вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства. В этом аспекте следует рассмотреть не только собственно указанные процедуры (р. 6 ГПК Украины), но и процедуры осуществления судебного контроля за выполнением судебных решений (г. 7 ГПК Украины). Характеризуя судебную деятельность при решении вопросов, возникающих в исполнительном производстве, в юридической литературе указывают на исполнение судом в таких делах обеспечительной функции, которая заключается в предварительном санкционировании судом наиболее важных исполнительных действий, совершение которых требует установления дополнительных гарантий законности и соблюдения прав их участников. Относительно же рассмотрения жалоб сторон исполнительного производства на решения, действия, бездействие государственного исполнителя, то в такой процедуре реализуется контрольная функция суда [2, с. 958].

Согласно ст. 383 ГПК Украины, правом на обжалование решений, действий, бездействия государственного исполнителя при исполнении судебного решения наделены только стороны исполнительного производства, которыми являются взыскатель и должник. Ученые объясняют отношение рассмотрения жалоб сторон исполнительного производства к юрисдикции общих судов принадлежностью исполнительного производства к структуре гражданского процесса как одной из его стадий [2, с. 958].

При рассмотрении дел о восстановлении утраченного судебного производства (р. 9 ГПК Украины) защищаются не нарушенные субъективные материальные права или свободы, а процессуальные права, связанные с утратой судебного производства, а также снятием препятствий в их реализации [2, с. 1010]. Несмотря на то что правила указанного производства размещены в отдельном разделе ГПК Украины, в юридической литературе высказываются обоснованные утверждения, что указанные дела на самом деле отно-

сятся к делам особого производства, учитывая процессуальный статус его участников, а также отсутствие спора о праве в предмете судебного разбирательства [2, с. 1013].

Подытоживая, можно сказать, что в гражданском судопроизводстве существует значительное количество производств и процедур, которые не входят в структуру искового или приказного производства и начинаются, как правило, уже после разрешения спора о праве. Функции суда, которые выполняются путем рассмотрения соответствующих дел, возможно охарактеризовать как контрольные и обеспечительные, причем в одних процессах они могут присутствовать одновременно (например, производство по делам об обжаловании решений третейских судов) или отдельно (например, при разрешении жалоб на решения, действия, бездействие государственного исполнителя суд выполняет, в первую очередь, контролируемую функцию). Как было указано в начале статьи, рассмотрение споров о праве является определяющим направлением осуществления правосудия в гражданских делах. Представляется, что именно с этим следует связывать утверждение отдельных ученых относительно нежелательности неоправданного расширения пределов судебной юрисдикции за счет дел, при рассмотрении которых суд фактически дает санкции на реализацию некоторых полномочий, а не решает спор о праве [2, с. 254, 255]. Данная позиция согласуется с исторически присущими функциями судебной власти относительно решения конфликтов [6, с. 32–33]. Вместе с тем анализ научных источников свидетельствует, что сегодня сами понятия «правосудие», «судебная власть», а также определение функций судебной власти не связываются исключительно с рассмотрением споров о праве [1, с. 721, 890; 6, с. 32–33]. Так, в контексте характеристики функций правосудия в гражданских делах следует привести позицию, которая изложена в учебнике, изданном в 2013 г. под редакцией И.Е. Марочкина, касательно рассмотрения судами дел не только по разрешению конфликтов, но и относительно предоставления санкций на осуществление определенных процессуальных действий, совершение которых ограничивает конституционные права

и свободы человека; рассмотрения жалоб на действия, решения, бездействие соответствующих должностных лиц, которые имеют место в связи с рассмотрением судебного дела (как представляется, к данной категории вполне можно отнести лицо, которое исполняет решение суда в соответствии с законом); официального засвидетельствования юридических фактов в случаях, определенных законодательством. По определению ученого, рассмотрение таких дел не противоречит функциям судебной власти [6, с. 36–39].

Производства и процедуры, которые являются объектом исследования в статье, полностью подпадают под указанные категории дел. Не вдаваясь в детальное исследование (в том числе с применением исторического метода познания) относительно определения сущности правосудия и соответствия данному понятию функций, выполняемых судами при рассмотрении указанных выше категорий дел, можно акцентировать, что не вызывает сомнений целесообразность осуществления значительного количества указанных выше производств и процедур именно общими судами в порядке гражданского судопроизводства, прежде всего таких производств, как о восстановлении утраченного судебного производства. Аналогичное можно отметить также в отношении решения вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства: относительно отсрочки или рассрочки, изменения или установления способа или порядка исполнения судебного решения, замены стороны в исполнительном производстве и др.

Вместе с тем нельзя отрицать также то, что основной функцией осуществления судебной власти является все же именно рассмотрение и разрешение конфликтов, что актуализирует приведенный выше тезис относительно недопустимости чрезмерного «расширения» границ гражданской юрисдикции. Указанное касается, прежде всего, уже рассмотренного выше производства по делам о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решения третейского суда (гл. 2 р. 7-1 ГПК Украины). В юридической литературе определяются следующие модели предоставления решению третейского (арбитражного) суда принудительной силы:



а) депонирование или регистрация решения в суде или другом государственном органе, после чего оно может быть выполнено так, как бы оно было решением местного суда; б) исполнение решения третейского суда непосредственно без его депонирования или регистрации (однако в данном случае может быть истребовано разрешение суда на его выполнение); в) обращение в суд с ходатайством о признании и исполнении решения, так называемая экзекватура; г) предъявление в суд иска на основании решения третейского суда как свидетельства наличия долгового обязательства, которое подлежит судебной защите [7, с. 84]. Исходя из изложенного, очевидным предстает применение в ГПК Украины именно третьей модели предоставления решению третейского суда принудительной силы. Такая модель признается одной из наиболее распространенных в мировой практике [7, с. 84]. С другой стороны, существенным недостатком ее можно отметить возложение на суд функций, не связанных с рассмотрением спора о праве. Кроме того, та редакция модели, которая закреплена в действующем ГПК Украины, содержит значительную опасность, которая заключается фактически в окончательном характере решения третейского суда, что в значительной мере снижает уровень защищенности прав участников такого третейского разбирательства. В данном аспекте привлекают к себе внимание положения п. 2 ч. 2 ст. 426 ГПК Российской Федерации от 14.11.02 г. № 138-ФЗ, которыми устанавливается такое основание для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, как нарушение решением третейского суда основополагающих принципов российского права [8].

Не вдаваясь в детальное исследование относительно целесообразности введения новой модели предоставления решению третейского суда принудительной силы или оставления в силе существующей, следует обратить внимание также на нормативную регламентацию процессуальной формы производств и процедур, являющихся объектом рассмотрения в статье. Как справедливо отмечается в юридической литературе, от-

сутствие четко установленного порядка осуществления правосудия в определенных делах должно вообще исключать судебное разбирательство [2, с. 255]. При определении процессуальной формы рассматриваемых производств и процедур ключевое значение имеют, с одной стороны, устоявшиеся принципы построения гражданской процессуальной формы, а с другой – категория дел, в которых она будет применяться, специфика таких дел. Вместе с тем, учитывая указанную специфику, желательным является максимальное использование уже существующих процессуальных институтов. Если не честь указанные положения, то это может привести к недостаткам в правовом регулировании. Так, например, в производстве по обжалованию решения третейского суда государственный суд в порядке подготовки дела к рассмотрению может истребовать материалы дела третейского разбирательства (ст. 389-3 ГПК Украины). Вместе с тем такое процессуальное действие возможно только при наличии соответствующего ходатайства кого-либо из участников судебного рассмотрения. Но как обеспечить наличие такого ходатайства, если гл. 1 р. 7-1 ГПК Украины не содержит норм относительно уведомления участника производства о его открытии, как это предусмотрено в ст. 127 ГПК Украины? Можно привести также другой пример, касающийся данного производства. Так, определяя порядок проведения рассмотрения дела по существу в судебном заседании, законодатель ограничился общим указанием о том, что необходимо руководствоваться правилами, установленными для рассмотрения дела судом первой инстанции, с особенностями, установленными настоящей главой (ч. 5 ст. 389-4 ГПК Украины). Вместе с тем в суде первой инстанции предусмотрено три основных вида производства: исковое, приказное и отдельное, правила проведения судебного заседания в которых существенно отличаются, иногда даже на уровне основополагающих принципов гражданского процесса. Так, согласно ч. 2 ст. 235 ГПК Украины, в особом производстве с целью выяснения обстоятельств дела суд может по собственной иници-

циативе истребовать необходимые доказательства, что является определенным ограничением принципов диспозитивности и состязательности гражданского судопроизводства (ст. ст. 10, 11 ГПК Украины). Реализация данного положения может существенным образом повлиять на ход судебного заседания в деле. В связи с этим желательно уточнить, по правилам какого именно вида производства в суде первой инстанции следует проводить судебное заседание по делу об обжаловании решения третейского суда. Предварительно можно указать на то, что хотя в данном производстве и не разрешается спор по существу, но нельзя также отрицать наличие в нем участников с противоположными интересами, которые в равной мере подлежат защите. Учитывая вышеуказанное, целесообразным представляется применять правила искового производства. Но это в обязательном порядке должно быть отражено в ч. 5 ст. 389-4 ГПК Украины.

Проведенное исследование дает основания для следующих выводов:

1) функции суда в производствах и процедурах, предусмотренных р. р. 6–9 ГПК Украины, возможно охарактеризовать как обеспечительные и контрольные, что не противоречит современной правовой доктрине относительно круга функций судебной власти;

2) учитывая историческое развитие и назначение судебной власти как отдельной ветви государственной власти, следует предотвращать неоправданное расширение гражданской юрисдикции за счет дел, в которых предметом судебного рассмотрения не выступает спор о праве;

3) при определении процессуальной формы производств и процедур, которые непосредственно не направлены на разрешение спора о праве, необходимо в максимально полной мере учитывать существующие институты гражданского процесса с целью избегания недостатков в правовом регулировании;

4) актуальными направлениями дальнейших исследований являются следующие: а) пересмотр состава существующих производств и процедур в гражданском процессе в направлении его уменьшения; б) совершенствование процессуальной формы существующих производств и процедур.



### Список использованной литературы:

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Юридична думка, 2012. – 1020 с.

2. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров та ін.] ; ред. В.В. Комаров. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

3. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18.03.2004 г. № 1618-IV (по состоянию на 16.07.2015 г.) // Официальный вестник Украины. – 2004. – № 16. – Ст. 1088 (с изменениями).

4. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами області міста Києва за I півріччя 2015 року // Офіційний сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/sudova\\_statistika.html](http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html).

5. Жуков А. Статистика і проблеми третейського розгляду спорів в Україні. Порівняння з російською практикою. Частина 1 / А. Жуков, О. Перепелинська // Веб-сайт «Незалежний арбітражний суд» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://arbitrate.com.ua/statistika-i-problemy-treteyskogo-rassmotreniya-sporov-v-ukrainesravnienie-s-rossiyskoj-praktikoychast-1>.

6. Організація судових та правоохоронних органів : [підручник] / [І.Є. Марочкін та ін.] ; ред. І.Є. Марочкін. – Х. : Право, 2013. – 448 с.

7. Третейські суди в Україні / [Ю.А. Михальський та ін.] ; ред. В.П. Самохвалов, А.Ф. Ткачук. – К. : Інститут громадянського суспільства: ТОВ «ІКЦ Леста», 2007. – 184 с.

8. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.02 г. № 138-ФЗ // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/gpkrf/>.

## ПРЕСТУПЛЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЮРИСДИКЦИИ И ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЖИЗНИ: СООТНОШЕНИЕ И ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ

Александр СОТУЛА,

кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

### Summary

The article is devoted rather-legal research of crimes against life in system of crimes of the international jurisdiction. The review of modern problems of definition of signs of this criminally-legal institute is carried out. A difference between the general norm of murder and its variant in understanding of a crime against humanity we will consider on a genocide example. The conclusion becomes what to divide murder and a genocide it is possible only on the intention which display is mass character of fulfilment of actions, that is presence of a certain proof context in which frameworks there are murders.

**Key words:** criminal law, rather-legal research, crimes of the international jurisdiction, crime against life.

### Аннотация

Статья посвящена сравнительно-правовому исследованию преступлений против жизни в системе преступлений международной юрисдикции. Осуществлен обзор современных проблем определения признаков этого уголовно-правового института. Разница между общей нормой убийства и его вариантом в понимании преступления против человечества рассмотрена на примере геноцида. Делается вывод о том, что разделить убийство и геноцид можно только по умыслу, проявлением которого является массовость совершения действий, то есть наличие определенного стойкого контекста, в рамках которого происходят убийства.

**Ключевые слова:** уголовное право, сравнительно-правовое исследование, преступления международной юрисдикции, преступления против жизни.

**Постановка проблемы.** Среди преступлений против жизни отдельную группу, по нашему мнению, составляют преступления так называемой международной юрисдикции, предусмотренные разделом XX Особенной части Уголовного кодекса Украины и большинством уголовных законов стран романо-германской правовой семьи. В частности, это ведение агрессивной войны, нарушение законов и обычаев войны, соединенное с умышленным убийством, применение оружия массового уничтожения, которое послужило причиной гибели людей, геноцид.

**Целью статьи** является дальнейшая теоретическая разработка темы отмежевания преступлений против жизни и преступлений международной юрисдикции, связанных с посягательством на жизнь, с учетом современных достижений уголовно-правовой компаративистики.

**Состояние исследования.** Компаративистское уголовно-правовое изучение преступлений против жиз-

ни их соотношение с преступлениями международной юрисдикции не стало предметом специального исследования. Разные аспекты указанной проблематики исследовались отечественными специалистами, в частности М.И. Бажановым, А.В. Байловым, Ю.В. Баулиным, В.К. Грищуком, Н.И. Мельником, В.А. Навроцким, Л.А. Остапенко, О.Л. Старком, В.В. Сташисом, В.Я. Тацием и другими. Однако отсутствуют комплексные сравнительно-правовые исследования уголовной ответственности за такие преступления, что указывает на необходимость детального исследования указанной проблемы.

**Изложение основного материала.** В рамках международно-правового понятия преступлений против человечества можно выделить два состава, которые предусматривают установление ответственности за убийство: убийство как способ совершения геноцида (ст. 442 Уголовного кодекса Украины, ст. 103 Уголовного кодекса Азербайджана,



ст. 127 Уголовного кодекса Беларуси, ст. 416 Уголовного кодекса Болгарии, ст. 393 Уголовного кодекса Армении, ст. 611 Уголовного кодекса Эстонии, ст. 160 Уголовного кодекса Казахстана, ст. 99 Уголовного кодекса Литвы, ст. 135 Уголовного кодекса Молдовы, ч. 2 ст. 357 Уголовного кодекса Российской Федерации, ст. 398 Уголовного кодекса Таджикистана, ст. 153 Уголовного кодекса Узбекистана, ст. 211-1 Уголовного кодекса Франции, § 220а Уголовного кодекса ФРГ, ст. 264 Уголовного кодекса Швейцарии) и убийство при нарушении законов и обычаев войны (ч. 2 ст. 438 Уголовного кодекса Украины, ст. 135 Уголовного кодекса Беларуси, ст. ст. 410–412 Уголовного кодекса Болгарии, ч. 1 ст. 159 Уголовного кодекса Казахстана, ч. 1 ст. 143 Уголовного кодекса Молдовы, ст. 152 Уголовного кодекса Узбекистана).

Разницу между общей нормой убийства и его вариантом в понимании преступления против человечества рассмотрим на примере геноцида. Геноцид определяется ст. 442 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) как «действие, преднамеренно содеянное с целью полного или частичного уничтожения любой национальной, этнической, расовой или религиозной группы путем лишения жизни членов такой группы или причинения им тяжелых телесных повреждений, создание для группы жизненных условий, рассчитанных на полное или частичное ее физическое уничтожения, сокращение деторождаемости или предотвращение ее в такой группе или путем насильнической передачи детей с одной группы в другую». Такая дефиниция почти дословно воссоздает международное определение геноцида [1], однако в Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказании за него речь идет о серьезных телесных повреждениях, а в Уголовном кодексе Украины – лишь о тяжких, что несколько сужает сферу применения нормы. Также в национальном уголовном законодательстве дается более конкретное и узкое определение подстрекательства к геноциду: публичные призывы к геноциду, изготовлению материалов с воззванием к геноциду с целью их распростране-

ния или распространение таких материалов.

Законодатели некоторых стран романо-германской правовой семьи, которые установили в национальном законодательстве ответственность за геноцид, избрали путь расширенного, по сравнению с указанной Конвенцией, его толкование. Так, согласно ст. 71 Уголовного кодекса Латвии геноцид образуют умышленные действия, направленные на полное или частичное уничтожение не только перечисленных в ст. II Конвенции групп, а и социальных групп и групп людей определенных общих убеждений [2, с. 113–114].

Уголовный кодекс Польши не содержит термина «геноцид», но в ст. 118 предусмотрена уголовная ответственность за действия, которые направлены на полное или частичное уничтожения национальной, этнической, расовой, политической, религиозной группы или группы с определенным мировоззрением, совершение убийства или причинение тяжелого вреда здоровью лицу, которое принадлежит к такой группе, и действия, вследствие которых создается для лиц, которые принадлежат к такой национальной группе, условий жизни, которые угрожают ей биологическим уничтожением, применение средств, которые могут ограничивать рождаемость в пределах группы, или принудительное изымание детей у лиц, которые принадлежат к ней, а также за приготовления к указанным выше действиям [3, с. 109].

По мнению ученых, отнесение к непосредственному объекту геноцида групп людей определенных общих убеждений или групп с определенным мировоззрением, как сделал польский законодатель, не оправдано. Ведь убеждение человека и его мировоззрение – понятие очень абстрактные, и на момент совершения преступления их довольно тяжело установить [4, с. 137].

В ст. 211-1 Уголовного кодекса Франции провозглашается, что геноцидом являются действия, которые осуществляются с целью выполнения согласованного плана, направленного на полное или частичное уничтожения национальной, этнической, расовой или религиозной группы, или

группы, определенной на основе любого другого критерия, по совершению или принуждению к совершению относительно данной группы одного из следующих действий: умышленное посягательство на жизнь, тяжелое посягательство на физическую или психическую неприкосновенность, создание таких условий существования, которые приводят к полному или частичному уничтожению группы, меры, направленные на уменьшение рождаемости, насильническое перемещение детей [5, с. 165].

В ст. 127 «Геноцид» Уголовного кодекса Беларуси преступление образуют «действия, которые совершаются с целью планомерного уничтожения полностью или частично» не только указанных в статье II Конвенции групп, но и групп, определенных на основе любого другого критерия [6, с. 460].

Здесь надо отметить, что ст. 2 Общей декларации прав человека провозглашает, что каждому человеку предоставляются все права и свободы, провозглашенные этой Декларацией, независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, национального, социального или сословного происхождения, имущественного или другого состояния [7]. Однако Конвенция признает равными лишь тех пострадавших от геноцида, которые наделены национальными, этническими, расовыми или религиозными признаками. Поэтому благоприятной является позиция ученых о необходимости дополнить объект геноцида политическими и социальными группами [4, с. 139].

Приведенное дает основания утверждать, что составы геноцида и убийства при квалифицирующих обстоятельствах по отечественному уголовному закону довольно близки. Действительно, при определенных условиях совершение убийства двух или более лиц может послужить началом и со временем перерасти в акт геноцида [8, с. 52].

Профессор А.В. Наумов считает, что в случае с геноцидом непосредственным объектом преступления являются жизни и здоровье национальной группы [9, с. 51]. Однако без учета субъективной стороны преступления такой подход не решает проблему



квалификации. Многое зависит от понимания объема термина «геноцид». Так, формально состав геноцида не связан с числом жертв преступления. Поэтому можно предположить, что даже причинение смерти одному человеку может быть достаточным для наличия в действиях преступника этого состава. Но доказать в таком случае факт совершения геноцида практически невозможно. Необходимо выходить из многочисленных, возможно, массовых актов причинения смерти, ведь преступление геноцида может быть содеяно только с прямым умыслом и умысел должен быть направлен на уничтожение определенной группы людей. То есть первое условие квалификации – убийство двух или более лиц – рассматривается как способ совершения геноцида, только в наличии дискриминационной составляющей, иначе это не геноцид.

Различие между геноцидом и убийством по мотивам расовой, национальной или религиозной нетерпимости происходит по направленности умысла. Принятая судебной практикой Международного трибунала по Руанде концепция основана на том, что «геноцид отличается от других преступлений наличием *dolus specialis* – специального умысла. Последний понимается как конкретный умысел, наличие которого является неотъемлемым элементом состава преступления и предполагает, что преступник сознательно старался добиться такого результата <...> В случае с геноцидом умысел конкретизирован «в намерении уничтожить полностью или частично национальную, религиозную, расовую или этническую группу как такую» [10].

**Выводы.** Отмежевание между геноцидом и убийством предполагает, во-первых, определение прямого умысла и установление дискриминационной составляющей. Во-вторых, с целью отмежевания геноцида от убийств по мотивам расовой, национальной или религиозной нетерпимости устанавливается наличие специального умысла на уничтожение определенной группы целиком или частично. Практически это самый сложный момент, который способен перенести статью «геноцид» в разряд фактически непригодных. Таким об-

разом, разделить убийство и геноцид можно только по умыслу, проявлением которого является массовость совершения действий, то есть наличие определенного стойкого контекста, в рамках которого происходят убийства.

#### Список использованной литературы:

1. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього : Конвенція ООН від 9 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_155](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_155).
2. Уголовный кодекс Латвийской Республики : принят 8 июля 1998 г. (введен в действие с 1 апреля 1999 г., с изменениями и дополнениями на 1 августа 2001 г.) / науч. ред. : А.И. Лукашов (пер.), Э.А. Саркисова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 313 с.
3. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А.Н. Лукашов, Н.Ф. Кузнецова ; вступ. статья Э.А. Саркисовой ; пер. с польского Д.А. Барилевич. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.
4. Строкова І.І. Геноцид: поняття та ознаки злочину в міжнародному та національному праві (порівняльний аналіз) / І.І. Строкова // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – Вип. 38. – С. 134–140.
5. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головки, Н.Е. Крыловой ; предисл., пер. с фр. Н.Е. Крыловой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 648 с.
6. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / [Н.Ф. Ахраменка, Н.А. Бабий, А.В. Барков и др.]; под общ. ред. А.В. Баркова. – Минск : Тесей, 2003. – 1200 с.
7. Загальна декларація прав людини: Декларація ООН від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
8. Никифоров А.С. Ответственность за убийство в современном уголовном праве: квалификационное убийство / А.С. Никифоров // Уголовное право. – 1999. – № 3. – С. 50–56.
9. Наумов А.В. Преступления против мира и безопасности человечества

и преступления международного характера / А.В. Наумов // Государство и право. – 1995. – № 6. – С. 48–56.

10. The Prosecutor v. Jean – Paul Akayesu : Case № ICTR-96-4-T (September 2, 1998) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/icty/judgements/akayes.html>.



## МЕХАНИЗМ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В УКРАИНЕ, ЕГО АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

Татьяна ХАБАРОВА,

аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин  
юридического факультета

Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

### Summary

The article is devoted to the research of the problem of an effective mechanism of combating corruption in the public authorities, its main elements and the legal basis for preventing corruption in Ukraine. In particular, the analysis of the causes of the current state of development of corruption in government, the prospects of the new legislation effectiveness, revealed the concept of “anti-corruption mechanisms” and also defines the basic direction until the task and anti-corruption policy.

**Key words:** corruption, anti-corruption mechanism, prevention of corruption, public power.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию проблемы действенного механизма противодействия коррупции в органах публичной власти, его основных элементов и правовых основ предотвращения коррупции в Украине. В частности, проводится анализ причин существующего состояния развития коррупции в органах государственной власти, анализируются перспективы эффективности новопринятого законодательства, раскрывается содержание понятия «механизм противодействия коррупции», а также определяются основные направления и задания антикоррупционной политики.

**Ключевые слова:** коррупция, механизм противодействия коррупции, предотвращение коррупции, публичная власть.

**Постановка проблемы.** Коррупция является одной из самых актуальных проблем современности, поскольку она способна проникать в деятельность различных органов государственной власти и направления их деятельности, а причиненный ею вред касается различных сфер жизнедеятельности современного государства [1, с. 3]. Коррупция является тем явлением, которое подменяет закон и устанавливает свои правила в обществе. Не требует дополнительных доказательств тот факт, что коррупция негативно влияет на систему государственного управления, принципы его реализации, порождает пренебрежение населения к аппарату государственной службы и к государственным служащим, которые выступают от его имени и должны обеспечивать законные права граждан. На сегодняшний день коррупция представляет собой повышенную опасность для общества и государства, поскольку препятствует социально-экономическому развитию государства, нарушает права и законные интересы физических и юридических лиц. Это во многом объясняется тем, что деятельность уполномоченных вести борьбу с коррупцией органов сосредоточена преимущественно на выявлении правонарушений среди государственных служащих или других лиц, уполномоченных на выполнение функций государства, а также низким уровнем эффективности взаимодей-

ствия с другими органами и подразделениями, несовершенством механизма противодействия коррупции в целом.

Вопросам исследования механизма противодействия коррупции посвятили свои труды такие отечественные ученые, как М.Ю. Бездольный, И.А. Демин, Д.Г. Заброда, Н.И. Мельник, Е.В. Невмержицкий, С.С. Роговский, С.С. Серегин, А.В. Ткаченко, Р.Н. Тучак и другие. Однако за пределами их работ остались некоторые важные вопросы в анализируемой сфере, поскольку каждый из авторов рассматривал отдельно выбранные элементы механизма противодействия коррупции.

**Цель статьи** заключается в том, чтобы на основании анализа теории административного права и практики деятельности публичной администрации обосновать и разработать механизм предупреждения и противодействия коррупции в органах публичной власти Украины.

Для достижения указанной цели в статье основное внимание уделено анализу административного законодательства в сфере предотвращения коррупции, а также изучению механизма предотвращения и противодействия коррупции и разработке предложений по совершенствованию существующего механизма противодействия коррупции.

**Изложение основного материала.** Оценивая уровень коррупции в мире, можно говорить об условном делении всех стран на две большие категории: страны, которые успешно справляются с этой проблемой, и страны, для которых

коррупция составляет неразрешимую сложность.

Украина, в частности, относится к странам, которым очень трудно противостоять коррупционным проявлениям. С целью противодействия коррупции, обеспечения действенной антикоррупционной политики государства и уменьшения уровня коррупции 14 октября 2014 г. был принят Закон Украины «О предотвращении коррупции» (далее – Закон). Следовательно, можно считать, что одной из важных составляющих правовой политики государства стала реформа законодательства по вопросам предотвращения и противодействия коррупции, которая обуславливается прежде всего отсутствием надлежащего правового регулирования в этой сфере, а также непрерывным распространением коррупции [5, с. 14].

Как свидетельствуют название и содержание Закона, приоритетным станет именно превентивный подход к преодолению коррупции, который является существенным отличием от преобладающего ранее репрессивного характера законодательства, при котором основное внимание уделялось вопросам ответственности за коррупционные правонарушения. Важность и правильность выбранной стратегии подкрепляется давно обсуждаемой в научных кругах значимостью именно предупреждения коррупционных проявлений [5, с. 15]. Однако предложенные в Законе мероприятия еще не дали особенно ощути-



мых положительных результатов в деле противодействия коррупции, поскольку ситуация с коррупцией в нашей стране существенно затруднена: коррупция стала системным элементом управления государством и общества, ее негативное влияние на политику, экономику, социальную сферу приобрело постоянный характер [6, с. 3]. Усугубляет ситуацию не только нежелание чиновничества вводить эффективный механизм контроля за своими же действиями, но и техническая невозможность всеобъемлющего контроля [3, с. 15–16].

Можно назвать такие факторы, выступающие как общие и непосредственные причины и условия коррупции: 1) недостатки нормативно-правовой базы, которая не приведена к требованиям Конституции Украины и сохраняет превосходство чиновничества над населением, чрезвычайную закрытость государственных органов и должностных лиц; 2) отсутствие на нормативном уровне целостной системы средств предупредительного воздействия на причины и условия, способствующие коррупции и коррупционным правонарушениям; 3) пробелы и нечеткость законодательства, предусматривающего ответственность за коррупционные правонарушения и регламентирующего деятельность государственных органов. Кроме того, одной из проблем, которая, по нашему мнению, снижает эффективность механизма противодействия коррупции, является отсутствие в законодательстве разграничения коррупционного деяния и правонарушения, а также наличие значительного перечня видов ответственности, не все из которых по своей природе могут выступать эффективным средством противодействия коррупции.

Поскольку коррупция в Украине носит системный характер, ее искоренение не может ограничиваться результатом разовой кампании. Антикоррупционную политику необходимо сделать постоянной, приоритетной функцией государства, охватывающей все сферы деятельности органов государственной исполнительной власти [4, с. 119]. Такой подход должен реализовываться через административно-правовой механизм противодействия коррупции, который в современных условиях наиболее приемлем для Украины.

Бесспорно, наиболее результативный способ противодействия коррупции – это

устранение причин, ее порождающих, однако быстро устранить такие причины невозможно. Для этого необходимы серьезные экономические, политические и другие реформы, требующие значительных затрат. В то же время это не исключает применение в противодействии коррупции неэкономических (административных или волевых) мероприятий. Они не требуют существенных затрат, менее эффективны, однако являются одной из важных составляющих противодействия коррупции. В целом, по нашему мнению, административные меры борьбы с коррупцией делятся на два крупных блока: принятие соответствующих норм (нормотворчество) и применение норм права (правоприменительная деятельность). Именно поэтому работа по усовершенствованию механизмов, направленных на противодействие коррупции, должна рассматриваться как один из важнейших этапов на пути преодоления такого негативного явления [3, с. 34].

Как любой другой вид деятельности в сфере государственного управления, противодействие коррупции требует соответствующей координации и осуществления за ним контроля со стороны государства и общества. Система обеспечения противодействия коррупции в органах публичной власти – это комплекс согласованных и взаимосвязанных мероприятий кадрового, информационно-аналитического, научно-методического, просветительского, материально-технического и другого характера, направленных на надлежащее обеспечение практической реализации стратегических задач в сфере противодействия коррупции. Элементами такой системы являются также международное сотрудничество и использование зарубежного опыта противодействия коррупции [6, с. 219].

Таким образом, можно говорить о существовании общественных отношений, результатом реализации которых является нарушение законодательства. Учитывая их противоправную природу, не совсем целесообразно говорить о том, что эти отношения подлежат урегулированию. Однако меры, применяемые с целью предотвращения и противодействия коррупции, являются элементами общего механизма правового регулирования общественных отношений, что позволяет согласиться с мнением, что механизм административно-правового предотвращения и противодействия

коррупции следует рассматривать через теорию механизма административно-правового регулирования, а также как его составляющий элемент. В данном случае понятие «механизм правового регулирования» применяется для объединения и систематизации определенных правовых средств, направленных на достижение конкретного результата путем воздействия на общественные отношения.

Вопрос о механизме противодействия коррупции в сфере государственного управления относится к категории ключевых [6, с. 137]. Одним из первых в юридическую науку понятие «механизм правового регулирования» ввел С.С. Алексеев, раскрыв его содержание. По мнению ученого, под таким механизмом следует понимать взятую в единстве совокупность юридических средств, с помощью которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения. В.Н. Хропанюк рассматривает механизм правового регулирования как систему правовых средств, с помощью которых осуществляется упорядочение общественных отношений в соответствии с целями и задачами правового государства [4, с. 120].

Содержание самого термина «механизм» в контексте обеспечения и совершенствования определенных видов деятельности В.Г. Литвинов предлагает рассматривать как совокупность взаимосвязанных компонентов и процесс осуществления деятельности с присущими ему целями, задачами, функциями, методами и так далее [9, с. 161]. Административно-правовой механизм по своей сути является правовым регулированием определенной сферы нормами административного права, которое является комплексным и направленным на достижение единой цели. Следовательно, административно-правовой механизм – это составляющая более общего механизма правового регулирования. Как утверждают исследователи теории государства и права, определение механизма правового регулирования важно для выяснения того, при помощи каких правовых средств достигаются цели упорядочения общественных отношений. Некоторые ученые, анализируя содержание механизма административно-правового регулирования, раскрывают его как совокупность административно-правовых средств, которые воздействуют на отношения, возникающие в процессе



осуществления исполнительной власти, при помощи которых реализуется упорядочение общественных отношений в сфере государственного управления. Однако, несмотря на принятие ряда законодательных и подзаконных актов по вопросам противодействия коррупции и проведение различных по предмету научного поиска исследований по указанным вопросам, единый взгляд на сущность и структуру административно-правового механизма противодействия коррупции так и не выработан [2, с. 189].

В частности, государственно-правовой механизм противодействия коррупции в органах публичной власти определяется как совокупность взаимосвязанных элементов, которые образуют его структуру и направлены на достижение основных целей его функционирования: замедление темпов роста коррупции, уменьшение ее объемов, выявление и прекращение ее проявлений, возобновление законных прав и интересов физических и юридических лиц, устранение последствий коррупционных деяний [1, с. 9]. По мнению С.Г. Стеценко, административно-правовой механизм противодействия коррупции в органах государственной власти представляет собой совокупность правовых средств, с помощью которых осуществляется правовое регулирование общественных отношений в сфере административного права; в него входят органические и функциональные составляющие части. Органическими составными частями механизма административно-правового регулирования ученый называет те, которые определяют суть самого явления, то есть без которых не может происходить сам механизм административно-правового регулирования (нормы права, акты реализации норм права и правоотношения). Функциональными составляющими частями механизма административно-правового регулирования, по мнению С.Г. Стеценко, могут считаться те, которые влияют на механизм административно-правового регулирования и в то же время не являются обязательными его элементами. К элементам государственно-правового механизма противодействия коррупции также следует отнести соответствующие меры и средства, которые фрагментарно получили законодательное определение. Так, отдельные разделы в Законе Украины «О предотвращении коррупции» посвяще-

ны регламентации предупредительных (профилактических) мероприятий противодействия коррупции в органах публичной власти. Отдельными разделами Закона регламентируются такие средства противодействия коррупции, как контроль и надзор, а также ответственность за совершение коррупционных деяний и других правонарушений, связанных с коррупцией [2, с. 190].

А.А. Онищук рассматривает механизм административно-правового предотвращения и противодействия коррупции как составляющую механизма административно-правового регулирования. В целом механизм административно-правового противодействия коррупции характеризуется следующими чертами: 1) является системой административно-правовых средств; 2) направлен на урегулирование общественных отношений в процессе предотвращения и противодействия коррупции; 3) противодействие коррупции – это направление деятельности уполномоченных субъектов публичной администрации против любых начатых коррупционных проявлений; 4) состоит из определенных стадий (этапов) реализации; 5) содержит такие элементы, как нормы административного права и их внешнее выражение источника права, публичная администрация, принципы деятельности публичной администрации, индивидуальные акты публичной администрации, административно-правовые отношения, формы административного права, толкование норм административного права, методы административного права, процедуры реализации административно-правовых норм, законность [7, с. 687].

С.С. Серегин считает, что механизмы предупреждения и противодействия коррупции в органах публичной власти – это система действий, направленных на выявление, пресечение, ограничение распространения и предотвращение коррупционных деяний в органах публичной власти [8, с. 136]. Основные направления и задачи борьбы с коррупцией в органах публичной власти Украины должны быть сформированы в систему механизмов правового, экономического, организационного, воспитательного характера в отношении профилактики коррупционных деяний государственных служащих, включая развитие общей культуры отношений власти в украинском обществе. Должна быть принята реальная государ-

ственная стратегия борьбы с коррупцией, в которой необходимо не только декларировать необходимость принятия различных мер к коррумпированным чиновникам, но и обеспечить правовые, экономические, организационные и социальные механизмы минимизации коррупции в органах публичной власти, а также профилактики коррупционных деяний государственных служащих [8, с. 138].

Таким образом, рассматривая механизм правового регулирования и механизм предотвращения и противодействия коррупции как тождественные понятия, можно говорить о том, что механизм предотвращения и противодействия коррупции, как и механизм правового регулирования, состоит из различных элементов, к которым чаще всего относятся нормы права, нормативно-правовые акты, юридические факты, правоотношения, акты применения права и акты реализации прав и обязанностей. Ученые доказывают, что каждый из приведенных элементов выполняет определенную функцию в этом механизме. Так, нормы права определяют правила, по которым участники общественных отношений должны корректировать свое поведение; нормативно-правовые акты выступают вектором дальнейшего развития общественных отношений; юридические факты являются основанием возникновения, изменения и прекращения правоотношений; правоотношения являются реализацией норм права в общественных отношениях; акты применения права и акты реализации прав и обязанностей являются результатом воплощения права в жизнь, как юридические факты они способствуют возникновению, изменению и прекращению правоотношений.

Из сказанного можно сделать вывод, что административно-правовой механизм противодействия коррупции – это система правовых средств, которые интегрированы и организованы таким образом, что позволяют последовательно и эффективно обеспечить правовое регулирование общественных отношений нормами административного права. Поэтому З.С. Гладун считает, что административно-правовой механизм борьбы с коррупцией в органах публичной власти включает установление норм права, запрещающих совершение коррупционных деяний, меры административно-правовой ответственности, определение



перечня субъектов, уполномоченных вести борьбу с коррупцией, и их полномочий.

**Выводы.** Таким образом, подразумеваемая соотношение механизма административно-правового регулирования и механизма противодействия коррупции как общее и частное, следует согласиться с тем, что административно-правовая природа механизма противодействия коррупции проявляется именно в том, что механизм противодействия коррупции является составляющим элементом механизма административно-правового регулирования; следовательно, он подпадает под воздействие административно-правового законодательства как одного из основных средств регулирования общественных отношений.

Относительно непосредственно механизма противодействия коррупции стоит отметить, что взвешенный и научно обоснованный механизм противодействия коррупции является единственным залогом эффективной антикоррупционной деятельности государства, которая должна реализовываться через правовые меры, под которыми необходимо понимать урегулированные нормами права связанные между собой действия компетентных органов государства и их должностных лиц, с помощью которых обеспечивается борьба с коррупцией и которые носят властно-распорядительный характер. Поэтому борьба с проявлениями коррупции должна основываться на сочетании профилактических, правоохранительных и репрессивных мер. При этом, как уже отмечалось, приоритет должен предоставляться мерам превентивного и профилактического направления.

К мерам, которые могут противостоять совершению коррупционных правонарушений, следует отнести такие:

- активное содействие развитию гражданского общества, функционированию его базовых институтов;
- проведение антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов с целью выявления в проектах таких актов норм, способствующих совершению коррупционных правонарушений;

- создание системы действенного контроля за деятельностью органов публичной власти;

- обеспечение взвешенной и умеренной оптимизации численности государственного аппарата;

- проведение реформирования системы оплаты труда государственных служащих;

- упрощение процедур принятия управленческих и других решений;

- уменьшение служебной зависимости;

- надлежащее материальное обеспечение служащих во избежание функциональных конфликтов в деятельности органов исполнительной власти, прежде всего по сочетанию контрольно-разрешительных и хозяйственных функций;

- формирование эффективной, прозрачной, подконтрольной народу и построенной на научных принципах системы государственного управления, которая функционально и процедурно сводила бы к минимуму возможность возникновения у служащих ситуаций конфликта интересов и злоупотребления ими властными полномочиями;

- формирование антикоррупционного сознания граждан и усиление их антикоррупционной мотивации путем воспитания у граждан высоких нравственных ценностей, повышения уровня правового сознания населения, выработки устойчивой психологической установки относительно правомерного образа жизни, создания атмосферы общественной нетерпимости к коррупционным формам поведения и общественного осуждения лиц, совершивших коррупционные деяния;

- преодоление пассивности общества по восприятию коррупции как угрозы национальной безопасности, реальной угрозы каждому члену общества;

- привлечение широких слоев населения к активному участию в антикоррупционной деятельности.

#### Список использованной литературы:

1. Бездольный М.Ю. Административно-правовые засады діяльності

органів внутрішніх справ щодо протидії корупції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / М.Ю. Бездольний ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2009. – 16 с.

2. Белік В.О. Поняття та структура механізму адміністративно-правової протидії корупції прокуратурою України / В.О. Белік // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 188–192.

3. Гарашук В.М. Актуальні проблеми боротьби з корупцією в Україні : [монографія] / В.М. Гарашук, А.О. Мухатаєв. – Х. : Право, 2010. – 144 с.

4. Завгородній В.А. Механізм адміністративно-правового регулювання взаємодії органів внутрішніх справ і громадських організацій у протидії корупції / В.А. Завгородній // Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 119–127.

5. Кухарук А.В. Запобігання і протидія корупції в Україні: нові акценти та роль Міністерства юстиції України / А.В. Кухарук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 1. – С. 14–23. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/bmjju\\_2011\\_1\\_4.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/bmjju_2011_1_4.pdf).

6. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : [монографія] / М.І. Мельник. – К. : Юридична думка, 2004. – 400 с.

7. Онищук О.О. Механізм адміністративно-правового запобігання та протидії корупції / О.О. Онищук // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 686–689. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10oootpk.pdf>.

8. Серьогін С.М. Механізми попередження та протидії корупції в органах публічної влади / С.М. Серьогін, С.С. Серьогін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/putp/2010-1/doc/4/01.pdf>.

9. Ткаченко О.В. Адміністративно-правові засади протидії корупції в органах внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.В. Ткаченко ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 208 с.